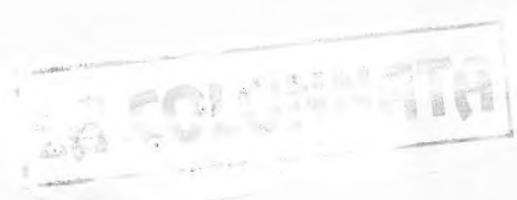


IUS ECCLESIAE

RIVISTA INTERNAZIONALE DI DIRITTO CANONICO

Vol. V - Num. 2 - Luglio-Dicembre 1993



ATENEIO ROMANO DELLA SANTA CROCE
GIUFFRÈ EDITORE

SOMMARIO

DOTTRINA

I. STUDI SUL MATRIMONIO

- M.F. POMPEDDA, *Il valore probativo delle dichiarazioni delle parti nella nuova giurisprudenza della Rota Romana* 437
- J. PRADER, *Differenze fra il diritto matrimoniale del Codice latino e quello del Codice orientale che influiscono sulla validità del matrimonio* 469

II. ALTRI STUDI

- A. CATTANEO, *Il presbiterio della chiesa particolare (Questioni sollevate dalla dottrina canonistica ed ecclesiologica postconciliare)* 497
- S. GHERRO, *Peculiarità del diritto canonico e scienza del diritto* 531
- J.L. GUTIÉRREZ, *Le prove sussidiarie nelle cause di canonizzazione (Opinioni di Prospero Lambertini e innovazioni di Benedetto XIV)* 545

GIURISPRUDENZA

- Tribunale Apostolico della Rota Romana. *Vindobonen*. Nullità del matrimonio. Simulazione totale. Fini del matrimonio. Sentenza definitiva. 14 ottobre 1992. Funghini, Ponente (con *nota* di P. Gefaell) 577
- Tribunale Apostolico della Rota Romana. *Cerretana*. *Iurium*. Decreto. 14 dicembre 1992. Pompedda, Ponente (con *nota* di J. Llobell: *La necessità della doppia sentenza conforme e l'« appello automatico » ex can. 1682 costituiscono un gravame? Sul diritto di appello presso la Rota Romana*) 597

NOTE E COMMENTI

- J. CANOSA, *La presunzione della licenza di cui al can. 112 § 1, 1° del Codice di diritto canonico. Alcune note su un rescritto della Segreteria di Stato* 613

C.J. ERRÁZURIZ M., <i>Ancora sull'equiparazione in diritto canonico: il caso delle prelature personali</i>	633
P. HAYWARD, <i>Changes in ecclesiastical administrative justice brought about by the new competence of the « Sectio altera » of the Apostolic Signatura to award damages</i>	643
J. LLOBELL, <i>Note sull'impugnabilità delle decisioni della Segnatura Apostolica</i>	675
R. PAGÉ, <i>La responsabilité des évêques dans l'enseignement: le mandat</i>	699
R. SCHUNCK, <i>Aufwertung der Ehevorbereitung. Ein Ansatz zur Neuevangelisierung</i>	719

RASSEGNA DI BIBLIOGRAFIA

Note bibliografiche.

E. CAPPELLINI, <i>Un impulso di novità negli studi canonici</i> . (A proposito dei libri di J. HERVADA, <i>Diritto Costituzionale Canonico e Introduzione critica al diritto naturale</i>)	737
L. DEL GIUDICE, <i>Per un nuovo diritto ecclesiastico patrimoniale e degli enti religiosi</i> . (A proposito del libro di S. BERLINGÒ, <i>Enti e beni religiosi in Italia</i>)	743
C.J. ERRÁZURIZ M., <i>Brevi annotazioni circa il pensiero canonistico di Eugenio Corecco</i> . (A proposito del libro di E. CORECCO, <i>Théologie et droit canon. Écrits pour une nouvelle théorie générale du droit canon</i>)	753

Recensioni.

AA.VV., <i>Studi sul primo libro del « Codex Iuris Canonici »</i> (L. Navarro)	765
R. ASTORRI, <i>Le leggi della Chiesa tra codificazioni latina e diritti particolari</i> (J.I. Arrieta)	766
F.R. AZNAR GIL, <i>La administración de los bienes temporales de la Iglesia. 2ª edición revisada y ampliada</i> (J.-P. Schouppe)	769
D. CENALMOR, <i>La ley fundamental de la Iglesia. Historia y análisis de un proyecto legislativo</i> (L. Navarro)	770
CONFERENCIA EPISCOPAL ARGENTINA, <i>Código de Derecho Canónico. 2ª edición corregida y aumentada</i> (J. Fronza)	773
CONSORZIO EUROPEO DI RICERCA SUI RAPPORTI TRA STATI E CONFESIONI RELIGIOSE, <i>Stati e confessioni religiose in Europa, modelli di finanziamento pubblico, scuola e fattore religioso</i> (L. Navarro)	774
R. COPPOLA, <i>La non esigibilità nel diritto penale canonico: dottrine generali e tecniche interpretative</i> (D. Cito)	775
M. FALCO, <i>Introduzione allo studio del « Codex Iuris Canonici »</i> (D. Cito)	777

J.J. GARCÍA FAÍLDE, <i>Nuevo derecho procesal canónico. Estudio sistemático-analítico comparado</i> , 2ª ed. (M.A. Ortiz)	778
B. GRIMM, <i>Die Ehelehre des Magister Honorius</i> (E. de León)	779
E. LABANDEIRA, <i>Cuestiones de Derecho administrativo canónico</i> (J. Canosa)	781
E. LABANDEIRA, <i>Tratado de Derecho administrativo canónico</i> , 2ª ed. (J.I. Arrieta)	783
P.J. LASANTA, <i>La Iglesia frente a las realidades temporales y el Estado: el juicio moral</i> (C. Fraxanet)	785
G. MANTUANO, <i>Il c.d. recupero del negozio matrimoniale invalido</i> (J.I. Arrieta)	788
A. MARTÍNEZ BLANCO, <i>La enseñanza de la religión en los centros docentes (a la luz de la Constitución y del Acuerdo con la Santa Sede)</i> (C. Fraxanet)	790
A. MENDONÇA, <i>Rotal Anthology (An Annotated Index of Rotal Decisions from 1971 to 1988)</i> (J. Miñambres)	793
D. SALACHAS, <i>L'iniziazione cristiana nei Codici orientale e latino. Battesimo, Cresima, Eucaristia nel CCEO e nel CIC</i> (P. Gefaell)	795
J.M. VÁZQUEZ GARCÍA-PEÑUELA, <i>Las capellanías colativo-familiares (régimen legal vigente)</i> (J. Miñambres)	801
A. VIANA, <i>Territorialidad y personalidad en la organización eclesiástica. El caso de los ordinariatos militares</i> (E. Baura)	803

DOCUMENTI

Atti di Giovanni Paolo II.

Costituzione apostolica « Fidei depositum », 11 ottobre 1992 (con <i>nota</i> di C.J. Errázuriz M., <i>Il diritto canonico nel « Catechismo della Chiesa Cattolica »</i>)	811
Lettera apostolica di trasformazione della Pontificia Commissione « Pro Russia » in Commissione interdicasteriale permanente per la Chiesa in Europa Orientale, 25 gennaio 1993 (con <i>nota</i> di J. Miñambres)	819
Discorso alla Rota Romana, 29 gennaio 1993 (con <i>nota</i> di J. Llobell)	822
Lettera apostolica di fusione del Pontificio Consiglio della Cultura e del Pontificio Consiglio per il Dialogo con i non-Credenti, 25 marzo 1993 (con <i>nota</i> di J. Miñambres)	829
Discorso ai partecipanti al Simposio Internazionale di diritto canonico organizzato dal Pontificio Consiglio per la Interpretazione dei Testi Legislativi, 23 aprile 1993	833

Atti della Santa Sede.

SEGRETERIA DI STATO. Rescritto sulla presunzione della licenza di cui al can. 112 § 1, 1º CIC, 26 novembre 1992	839
---	-----

Corsivo <i>La Chiesa come comunione</i> , 23 giugno 1993	839
<i>Documentazione sulla IV Conferenza generale dell'Episcopato latinoamericano</i>	
GIOVANNI PAOLO II. Chirografo che annuncia la convocazione della IV Conferenza generale dell'episcopato latinoamericano, 14 settembre 1989 (con nota di J.I. Arrieta, <i>Circa la natura giuridica delle conferenze generali dell'episcopato latinoamericano</i>)	849
PONTIFICIA COMMISSIONE PER L'AMERICA LATINA. Lettera ai presidenti delle Conferenze episcopali dell'America Latina in cui si comunica l'argomento della riunione, 12 dicembre 1990	850
PONTIFICIA COMMISSIONE PER L'AMERICA LATINA. Lettera ai presidenti delle Conferenze episcopali dell'America Latina che comunica la convocazione della Conferenza, 29 giugno 1991	852
PONTIFICIA COMMISSIONE PER L'AMERICA LATINA. Regolamento della IV Conferenza generale dell'episcopato latinoamericano, 1992	855
SOMMARIO DEL VOL. 5 GENNAIO-DICEMBRE 1993	869

COLLABORATORI DI QUESTO FASCICOLO

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

ARTURO CATTANEO, Ordinario di Diritto canonico - Facoltà di Teologia - Lugano.

CARLOS J. ERRÁZURIZ M., Ordinario di Teoria Fondamentale del Diritto Canonico - Ateneo Romano della Santa Croce.

SANDRO GHERRO, Ordinario di Diritto canonico - Università di Padova.

JOSÉ LUIS GUTIÉRREZ, Ordinario di Diritto canonico - Ateneo Romano della Santa Croce.

PAUL HAYWARD, Dottore in Diritto canonico - Londra.

JOAQUÍN LLOBELL, Ordinario di Diritto processuale canonico - Ateneo Romano della Santa Croce.

ROCH PAGÉ, Professore Titolare di Diritto canonico - Université Saint-Paul - Ottawa.

MARIO F. POMPEDDA, Decano della Rota Romana - Professore nell'Ateneo Romano della Santa Croce.

JOSEPH PRADER, Professore di Diritto canonico - Pontificio Istituto Orientale - Roma.

RUDOLF SCHUNCK, Giudice della diocesi di Colonia.

Hanno collaborato anche: J.I. ARRIETA, E. BAURA, E. CAPPELLINI, J. CARRERAS, D. CITO, E. DE LEÓN, L. DEL GIUDICE, C. FRAXANET, J. FRONZA, P. GEFAELL, J.T. MARTÍN DE AGAR, J. MIÑAMBRES, L. NAVARRO, M.A. ORTIZ, J.P. SCHOUPPE.

Pagina bianca

Dottrina

I. Studi sul matrimonio

Pagina bianca

MARIO F. POMPEDDA

IL VALORE PROBATIVO DELLE DICHIARAZIONI
DELLE PARTI NELLA NUOVA GIURISPRUDENZA
DELLA ROTA ROMANA

1. Introduzione. — 2. Concetto di prova nel giudizio canonico. — 3. Finalità della prova: la certezza morale. — 4. Sistematica delle prove nel processo canonico. — 5. Concetto di dichiarazione delle parti e confessione delle parti. — 6. Valutazione delle dichiarazioni delle parti e della confessione delle parti, secondo il CIC/1917: *a*) in genere; *b*) in specie nelle cause di nullità di matrimonio. — 7. La prospettiva del CIC/1983. — 8. La nuova giurisprudenza della Rota Romana in merito: *a*) cause ob metum: 1) Esposizione analitica delle sentenze; 2) Sintesi della giurisprudenza; *b*) cause ob simulationem: 1) Esposizione analitica delle sentenze; 2) Sintesi della giurisprudenza. — 9. Conclusione. — 10. Bibliografia indicativa.

1. *Introduzione.*

Volendo fare una esposizione della nuova — *nuova* in quanto conseguente all'entrata in vigore del *Codex Iuris Canonici* promulgato nel 1983 — giurisprudenza della Rota Romana in materia di *valutazione probativa* delle dichiarazioni delle parti, specificamente nelle cause di *nullità di matrimonio*, ritengo sia necessario uno sguardo innanzi tutto sul *concetto di prova* nel giudizio canonico, e poi sulla *posizione dottrinale-giurisprudenziale anteriore*, sia pure in modo schematico e sintetico.

Ciò si rende necessario *per due motivi*: prima di tutto, per rendersi conto dell'eventuale progresso verificatosi in argomento; e, secondariamente, per poter valutare se realmente novità vi è stata o comunque se in tal senso è stata recepita la normativa del 1983 dalla giurisprudenza della Rota.

2. *Concetto di prova nel giudizio canonico.*

Provare significa dimostrare la certezza di un fatto o la verità di una affermazione. Nei *processi* la prova dei fatti controversi ha e segue

il suo metodo speciale, che è soggetto a determinati precetti e norme. Comunque l'importanza della *prova giudiziale* risulta dagli assiomi o aforismi giuridici: « *allegare nihil et allegatum non probare paria sunt* »; « *idem est non esse aut non probari* ».

I Canonisti descrivono e definiscono la *prova giudiziale* come la dimostrazione di un fatto dubbio e controverso fatta al giudice per mezzo di argomenti legittimi. In questa definizione sono contenuti diversi elementi che la compongono e la circoscrivono:

1) un *mezzo istruttorio*; 2) l'*azione illustrativa* che è svolta e prodotta dal mezzo a favore o contro il fatto dubbio e controverso: ciò costituisce la finalità o *effetto immediato* della prova; 3) il *destinatario*, che è il *giudice*; 4) l'*effetto ultimo* o finale che consiste nel produrre nell'animo del giudice, previo il giudizio estimativo sull'efficacia del mezzo istruttorio, la *certezza morale* circa la verità storica dei fatti allegati, oggetto della prova.

Quindi nella definizione di prova giudiziale deve essere e risultare distinto *lo scopo cioè il fine o effetto* della prova, che consiste nella persuasione prodotta nell'animo del giudice, dai *mezzi o strumenti* particolari di prova, e dalla stessa *attività svolta o deduzione illustrativa*, nella quale, secondo le modalità e la forma prescritte dall'ordinamento giudiziale, i vari mezzi di prova vengono proposti.

I *mezzi di prova* sono i modi o strumenti che la legge ammette perché la prova possa essere portata cioè dedotta al processo; essi sono, per esempio: le dichiarazioni delle parti, le testimonianze, i documenti, l'ispezione, le relazioni peritali, gli indizi.

3. Finalità della prova: la certezza morale.

Come è chiaro dalla definizione del concetto di prova giudiziale, la finalità o effetto ultimo di essa è il raggiungimento (soggettivamente nell'animo del giudice) o la produzione (oggettivamente nell'opera di chi propone i mezzi) della *certezza morale*.

Senza affrontare qui tutti gli aspetti che questo concetto comporta, sia sufficiente richiamare due brani da due discorsi pronunziati da Pio XII e rivolti alla Rota Romana, rispettivamente il 3 ottobre 1941 e il 1° ottobre 1942.

« ... la sentenza di nullità non può essere negata a chi, secondo le prescrizioni canoniche, giustamente e legittimamen-

te la chiede, purché consti dell'asserita invalidità, per quel *constare* che nelle cose umane suol dirsi ciò di cui si ha *morale* certezza, che cioè escluda ogni dubbio prudente, ossia fondato su ragioni positive. Non può esigersi la certezza assoluta della nullità, la quale cioè escluda non solo ogni positiva probabilità, ma anche la mera possibilità del contrario ».

« Talvolta la certezza morale non risulta se non da una quantità di indizi e di prove, che, presi singolarmente, non valgono a fondare una vera certezza, e soltanto nel loro insieme non lasciano più sorgere per un uomo di sano giudizio alcun ragionevole dubbio ».

4. *Sistematica delle prove nel processo canonico.*

Il primo principio che regola la sistematica delle prove nel processo canonico ci viene dato nel *can. 1526 par. 1: l'onere della prova incombe su colui che afferma*. Il principio, derivato dal diritto romano, attribuisce l'onere della prova a chiunque affermi, sia esso attore sia esso parte convenuta. Esso vale direttamente per le parti, così che in mancanza di prova esse ne conoscono la conseguenza; ma vale come norma e quindi indirettamente anche per il giudice.

Il secondo principio — che richiamiamo perché ha diretta attinenza all'oggetto di questo nostro argomento — è contenuto nel citato *can. 1526 par. 2, 2°*: non hanno cioè necessità di essere provati quei fatti asseriti da una delle parti contendenti e ammessi dall'altra parte, a meno che per diritto o dal giudice si richieda tuttavia la prova. Non vi è infatti controversia in ciò in cui fra i litiganti esiste mutuo accordo: tuttavia la legge o il giudice possono esigere la prova dei fatti addotti, quando si tratti di questione che interessa il *bene pubblico*, ovvero di materia che comporti conseguenze cui i litiganti *non possono rinunciare*.

Il terzo principio, contenuto ed espresso nel *can. 1527 par. 1*, è che nel processo canonico possono essere addotte prove di qualsiasi natura, purché siano *utili* alla conoscenza della causa e siano *lecite*.

5. *Concetto di dichiarazione delle parti e confessione delle parti.*

Non è corretto confondere la *dichiarazione della parte* — che costituisce un atto processuale — con la *confessione giudiziale o extragiudiziale* che sia: infatti non ogni dichiarazione di parte contiene

una confessione, né il valore probatorio della confessione è applicabile a qualsiasi dichiarazione.

La *confessione*, in linea generale, è l'affermazione di ciò che costituisce l'intendimento perseguito dalla parte avversa, ovvero è l'affermazione fatta da uno dei litiganti di essere vero cioè il fatto a lui contrario e favorevole all'avversario.

Più esattamente, seguendo il testo codiciale del *can. 1535*, possiamo offrire una nozione rigorosa e specifica della *confessione giudiziale*. In tale definizione noi ritroviamo i seguenti elementi:

1) *la persona che confessa*, la quale è una delle parti, attore o convenuto; quindi non sono né il procuratore o l'avvocato, né ancor meno un teste della parte o un terzo;

2) *l'oggetto* sono i fatti che in concreto debbono essere provati in giudizio dalle parti, in quanto sono rilevanti per la controversia;

3) *una affermazione*: colui che confessa afferma in concreto un fatto che la parte avversa adduceva in suo proprio favore, e dal quale risulta che lo stesso fatto affermato da ambo le parti resta fuori discussione;

4) *per iscritto oppure oralmente*: la confessione cioè avviene mediante uno scritto che viene presentato al tribunale oppure oralmente, anche se, in questo secondo caso, è bene affidarlo ad uno scritto in atti che documenti il notaio;

5) *dinanzi al giudice competente*;

6) *spontaneamente o a richiesta del giudice*;

7) *contro se stesso*: questa è la nota caratteristica della confessione e ne è condizione indispensabile; la forza infatti di essa confessione deriva da principî quali: « nemo contra se agere censetur »; « facile est mentiri pro se, difficillimum mentiri contra se ».

6. *Valutazione delle dichiarazioni delle parti e della confessione delle parti, secondo il CIC/1917.*

a) *in genere.*

Come ben si sa, nel CIC del 1917 il titolo « De interrogationibus partibus in iudicio faciendis » era premesso al titolo « De probationibus ». Il *fine* cui sono ordinati gli *interrogatori delle parti* è duplice: da una parte essi servono a che il giudice sia pienamente edotto circa il fatto che sta a fondamento della controversia; dall'altra parte, essi sono finalizzati a che sia reso più facile e più spedito co-

noscere la stessa istruzione del giudizio, e soprattutto conoscere più chiaramente le circostanze del fatto circa le quali debbono essere espletate le prove.

In specie circa la *confessione delle parti* la dottrina che ruota attorno al CIC del 1917 non sembra univoca, almeno nelle sue espressioni verbali.

Per taluni — per esempio per il WERNZ-VIDAL-CAPPELLO — la confessione semplicemente non è ritenuta di alcun giovamento se viene resa circa una causa « favorevole », per esempio ove si tratti di processo contro il valore del matrimonio; parimenti la confessione, almeno in via ordinaria, manca di forza probativa se il fatto asserito ridonda in favore di colui che confessa. Si insiste quindi sul concetto per cui la confessione deve essere fatta contro se stesso e in favore della parte avversa (cfr. can. 1750 CIC/1917).

Per altri, invece — come per esempio per LEGA-BARTOCETTI — si ha una presentazione più sfumata e, diremmo, possibilista. Innanzi tutto, secondo costoro, non si può negare che secondo l'intenzione del legislatore la confessione è annoverata fra le prove: e ciò già per il fatto che il capitolo « de confessione partium » è incluso sotto il titolo « de probationibus » (bene inteso nel CIC/1917). Quindi nelle cause contenziose, in cui il litigante ha piena disposizione della propria cosa, la confessione deve a pieno titolo essere considerata come la migliore delle prove, la « regina delle prove ». Mentre, ove si tratti di cause penali e disciplinari, il valore della confessione subisce varie eccezioni.

Comunque la dottrina insiste ribadendo il contenuto del canone 1742 (del CIC/1917), secondo cui, nelle cause in cui il bene pubblico esige che la verità del fatto sia posta fuori dubbio, il giudice è tenuto ad interrogare le parti tutte le volte che egli ritenga ciò necessario, ovvero opportuno a stabilire la verità del fatto.

b) *in specie nelle cause di nullità di matrimonio.*

Ma naturalmente a noi qui interessa cogliere più da vicino e direttamente la dottrina e la giurisprudenza attinenti ai processi di nullità di matrimonio.

Riteniamo che fulcro centrale (ed anzi norma che ha dominato tutta la prassi anteriore al vigente Codice) sia costituito dall'*art. 117* della Istruzione « Provida Mater » della Congregazione per la Disciplina dei Sacramenti del 15 agosto 1936. Giova ricordarla nella sua formulazione letterale: « *Depositio iudicialis coniugum non est apta ad probationem contra valorem matrimonii constituendam* ».

Il fondamento e, diremmo, la giustificazione di tale principio assoluto e perentorio veniva così espresso, in modo particolare dal BARTOCETTI: nel processo canonico di nullità matrimoniale, così come in tutti i processi, è principio fondamentale che nessuno prova per propria utilità, poiché chiunque può mentire a proprio vantaggio.

Possiamo subito qui osservare che detto principio, consacrato nella norma citata, poggia unicamente su un presupposto o presunzione (meglio diremmo, su un pregiudizio) che resta tutto da dimostrare, almeno nei processi canonici di nullità di matrimonio, per ogni situazione e per ogni singolo caso: che cioè colui il quale confessa (uno o l'altro o ambedue i coniugi) è necessariamente portato a mentire. Ne consegue che ove fosse provato con certezza che non esistono ragioni di mentire da parte dei coniugi, cadrebbe insieme il principio-norma testé ricordato. La cosa ha la sua specifica importanza, come si vedrà più avanti.

Del resto proprio lo stesso Autore poc'anzi ricordato notava che detto principio è disatteso non raramente dai giudici *nelle cause matrimoniali*, tanto che alle parti è attribuito un valore che egli chiama « eccessivo »; ammette tuttavia che le ragioni per cui il principio è disatteso alcune sono giuste, altre invece non sono ammissibili.

I *motivi giusti* per contrastare il principio enunciato dall'art. 117 sono soprattutto i seguenti:

1) il fatto che spesso, nelle cause matrimoniali, oltre alla confessione delle parti, si possono ottenere soltanto prove indirette o di conferma; per esempio: quando si tratta di vizi del consenso, o di *metus*: fatti tutti che sono interni cioè soggettivi, e quindi si fondano (e si possono fondare unicamente) sulla confessione della parte;

2) la supposizione del giudice che cioè le parti non mentiscono sotto giuramento in questione di tanta importanza: i mentitori, anzi gli spergiuri, e coloro che ottengono la dichiarazione di nullità senza fondamento, si porrebbero in una situazione spirituale molto peggiore di quanto essa non fosse prima dell'inizio della causa. Ma naturalmente si deve tener conto di casi e situazioni in cui la sentenza canonica di nullità costituisce fondamento per acquisire beni materiali (la dote, per esempio), ovvero ha efficacia anche civile;

3) i sacerdoti talora possono trasferire nel foro esterno le abitudini del foro interno: come cioè essi credono ai penitenti anche

quando parlano in proprio favore, altrettanto da giudici in tribunale accettano ciò benché, naturalmente, con maggiori cautele.

Pur riconoscendo come giusti tali motivi per recedere dalla applicazione assoluta del principio posto dall'art. 117, ancora l'Autore citato — e tutti noi conosciamo quanto influsso pratico ha avuto tale dottrina e tale indiscriminato uso della stessa norma — si sforzava, illustrandolo, di sostenere il principio ivi contenuto. Si deve, cioè, stare al principio aureo contenuto implicitamente nell'articolo e da sempre vigente nel diritto processuale: *manca cioè di forza probante la deposizione fatta dalla parte in proprio vantaggio*. Questa deposizione costituisce tutt'al più un *amminicolo*, cioè un *qualcosa di accessorio* che può giovare nella ricerca della verità, se però viene rafforzato da altri mezzi di prova e conferme, ma per sé non vale niente. In specie nelle cause di *metus* la deposizione di colui che ha subito costrizione (il *metum patiens*) contiene una qualche forza per la natura stessa delle cose: ma essa, perché possa costituire prova, deve essere confermata da altre deposizioni. Il che deve essere tenuto presente, soprattutto nelle cause di *difetto di consenso*, nelle quali talvolta possono essere tentate delle frodi contro la verità.

Questa dunque sembra essere la dottrina e la prassi incontrastate e dominanti nel periodo anteriore al vigente nuovo Codice: ma in realtà non mancarono fermenti di novità, ed anzi di vera opposizione, sia teorica che pratica, a quell'articolo e ai principî ivi sottesi.

Dobbiamo qui, innanzi tutto, ricordare un provvedimento (decreto con annessa istruzione) emanato dall'allora Suprema Sacra Congregazione del Sant'Uffizio in merito alle cause matrimoniali « *contra bonum sacramenti ex parte acatholicorum* », per il « *Vicariatus Apostolicus Sueciae* »: il decreto era dato in virtù dell'Udienza del 12 novembre 1947, e veniva stampato insieme con l'istruzione nel mese di aprile del 1951. Il decreto aveva rilevanza processuale; mentre nella « *Instructio servanda* » troviamo principi molto significativi proprio in riferimento all'oggetto qui riguardato.

Tuttavia prima di fermare la nostra attenzione su di essi, desidero fare una precisazione. Il provvedimento o documento era praticamente ignorato e non fu mai pubblicato, anche se fu stampato ed evidentemente rimesso agli interessati. Ricordo che anche in Rota di esso si venne a conoscenza — riservata — soltanto perché trattandosi una causa proveniente dai Paesi Scandinavi *coram Lefebvre*, il Ponente dovette chiedere notizia a quel Dicastero, avendone trovato un riferimento negli atti della stessa causa. D'altro canto si trattava di

provvedimento dato per particolarissime circostanze di luoghi e di persone.

Di fatto sono alcuni enunciati che troviamo ivi ad attirare qui la nostra riflessione. Innanzi tutto vi è il pieno riconoscimento di *valore probante* della *confessione giurata di entrambi i coniugi*, che viene posta fra gli argomenti principali nelle cause di nullità del vincolo (*Instructio*, 3, a).

Il documento fa poi riferimento, citandolo testualmente, ad un passo del GASPARRI, il quale a sua volta si appoggiava sul DE LUGO e in parte anche su SÁNCHEZ, che così suona: « Si hic igitur animus fuit in utroque coniuge (scilicet ut non nisi conditionate matrimonium contrahere intenderint), *ex utriusque confessione constabit sufficienter ut matrimonium possit declarari nullum Etiam in foro Externo...* nisi esset collusionis praesumptio. Si autem fuit in uno solo, sufficiet ipsi in foro interno, imo sufficiet etiam alteri coniugi, *si concurrant rationes probabiles ad existimandum ipsum non mentiri* » (*Instructio*, 7).

Il documento non può certamente mancare di norme prudenziali, per esempio ove si potrebbe profilare un pericolo di collusione fra le parti; quindi il giudice « Si utraque pars matrimonii nullitatem adstruat, e simultanea accusatione periculum collusionis adimat oportet percontando credibilitatem earundem, conversionis actoris sinceritatem explorando, etiam per testes fidedignos » (*Instructio*, 9).

Ma soprattutto dobbiamo far risaltare un principio chiaramente e perentoriamente enunciato circa il valore probativo della dichiarazione delle parti e che qui integralmente riportiamo attesa l'importanza fondamentale di esso: « Inspecto enim *uno naturae iure* vera atque *plena moralis certitudo* de nullitate matrimonii haberi potest *a sola partium aut earum alterutrius emissa declaratione*, dummodo earum credibilitas ac veracitas aestimari possit omni exceptione maior, *talis nempe quae omne prudens contrarii dubium excludat*: cui comparandae probe inservire possunt testes iurati ac fidedigni » (*Instructio*, 11).

Possiamo qui osservare che alla speciale normativa testé ricordata si appellava — per esplicita concessione del Sommo Pontefice — la sentenza rotale *coram Pinto* del 22 aprile 1974, la quale ne deduceva il principio: « Iure ergo naturae actoris depositio, ubi nullum prudens obstat dubium, sufficit ad demonstrandam matrimonii nullitatem » (num. 5).

Ma, prescindendo da simili casi eccezionali, occorre ricordare che la presunzione contenuta nel più volte citato art. 117 della « Provida Mater » non è stata recepita dalla giurisprudenza rotale.

Per esempio, la sentenza *coram Mattioli* del 24 marzo 1956 riconosceva la nullità del matrimonio quasi esclusivamente sulla base della deposizione dell'attrice che aveva subito il *metus* e che era ritenuta assolutamente credibile (vol. 48, 1956, pp. 284 ss.). La stessa sentenza, dopo la prima istanza, divenne subito esecutiva per concessione del Sommo Pontefice. Parimenti anche la sentenza *coram Felici* del 2 aprile 1957 pronunciava la decisione per la nullità basandosi molto sulla deposizione dell'attrice, ancora in materia di *metus* (vol. 49, 1957, pp. 278 ss.). Anche questa sentenza fu resa esecutiva subito dopo il primo grado di giudizio. Neppure la deposizione del *simulante* può essere disattesa, anzi essa può avere il suo valore — scriveva il Cardinale Pericle Felici —, decisivo o no per la nullità a giudizio del giudice.

Sarà tuttavia la normativa del Codice del 1983 a modificare radicalmente questa tendenza, o meglio questa mentalità canonistica, così che ci sembra possa dirsi che il paragrafo 2 del can. 1536 manda all'aria in qualche modo quell'art. 117, trovando il suo complemento nel can. 1679, precisamente in materia di cause matrimoniali.

7. *La prospettiva del CIC/1983.*

Sappiamo bene che il capitolo « *de partium declarationibus* » è il primo del titolo IV « *de probationibus* » (Libro VII: De processibus; Parte II: De iudicio contentioso). Già dunque da un punto di vista formale certamente le *dichiarazioni delle parti* sono incluse fra le *prove*, anzi nell'elenco di queste figurano al primo posto, venendo poi i capitoli sui documenti, sui testimoni, sui periti ecc. Il che, nella nuova sistematica del libro sui processi, è molto significativo, tenendo presente che non è prevista più la sola *confessione* delle parti e che anche nelle cause di *bene pubblico* esse possono avere forza probatoria (can. 1536 par. 2).

Quindi *il primo strumento di prova* preso in considerazione dal diritto del Codice del 1983 è costituito dalle *dichiarazioni delle parti*, la cui importanza è inutile richiamare, specialmente nelle cause in cui la controversia verte su fatti per loro natura nient'affatto o poco noti ai terzi: questo è il caso dei processi matrimoniali che costituiscono tanta parte della prassi giurisprudenziale canonica.

Nello stesso tempo la collocazione al primo capitolo sotto il titolo « *de probationibus* » dei canoni attinenti alle *dichiarazioni delle parti* sembra risolvere implicitamente in modo positivo la questione,

posta in dottrina e in giurisprudenza, se appunto tali dichiarazioni delle parti in genere, e quindi non soltanto la *confessio iudicialis*, siano da considerarsi *prova in senso pieno*, e non invece soltanto inizio o fondamento della vera prova.

In ogni caso già tale fatto sembra voler togliere quel sospetto col quale — come abbiamo già visto in precedenza — la normativa e la prassi conseguenti al CIC/1917 guardavano alle deposizioni delle parti, cui veniva negato quasi ogni valore probativo, con una sottintesa sfiducia di fondo verso la persona umana.

Non possiamo tuttavia dimenticare che certe *garanzie* il legislatore sembra esigere perché le affermazioni delle parti acquistino il loro pieno e vero valore, così come non sono da sottovalutare alcune *distinzioni* fatte in materia.

Ed in primo luogo quindi, una parola va detta circa il *giuramento*, previsto nel *can. 1532* nel capitolo, appunto, ove sono contenute le norme circa le dichiarazioni delle parti. Secondo il CIC/1917 (*can. 1744*), il giudice, nelle cause contenziose in cui fosse interessato il *bene pubblico, doveva* esigere dalle parti il giuramento di dire la verità; nelle cause invece di puro *interesse privato, poteva* esigerlo o non esigerlo, secondo sua prudenza. Oggi le parole del *can. 1532* variano un poco, però l'obbligo che incombe sul giudice è lo stesso: *deferat*, dice il Codice, nelle cause di pubblico interesse; *potest*, secondo sua prudenza, nelle altre cause di interesse particolare. Ocorre tuttavia ricordare che, tanto il giuramento di dire la verità (previo) quanto quello di averla detta (conclusivo), *non è mezzo di prova, ma* soltanto una *garanzia*, di maggiore o minore valore, secondo la religiosità delle persone, la loro sincerità e fedeltà a quanto sanno e dicono dinanzi al giudice. Questi giuramenti toccano direttamente non la verità oggettiva e storica, ma piuttosto ciò che sa la parte dichiarante: il che può essere distinto dal fatto che essa verità nella sua integrità esistette realmente.

In questa valutazione delle dichiarazioni delle parti è da tener presente ancora il *can. 1534* (che rimanda ai *cann. 1548 par. 2, 1°; 1552; 1558-1565*). Il canone cioè indica che in tali dichiarazioni si dovrà tenere conto sempre dell'influsso dell'interesse soggettivo nella deformazione della verità oggettiva: per mancanza di sincerità, per passione e difetto di oggettività, per prevenzione che facilmente induce ad errori, o per i motivi esistenti in ciascuna parte nell'intento di osservare in pratica una determinata condotta e pretendere di giustificarla.

Non minore attenzione esige la lettura del *can. 1536*: ove viene fatta chiara *distinzione* circa il *credito* che può essere concesso alla confessione giudiziale se questa viene resa nelle cause di interesse meramente *privato* o invece nelle cause che interessano il *bene pubblico*. In altre parole, la confessione giudiziale ha valore di *piena prova* — come del resto era previsto anche nel vecchio Codice: *can. 1751* — nelle cause di interesse *privato*; mentre in quelle che riguardano il *bene pubblico* tanto la dichiarazione in genere quanto la confessione in specie hanno valore di *prova* da valutare dal giudice, ma non si può ad esse attribuire forza di prova piena se non si aggiungono altri elementi che la corroborino del tutto.

Concetti questi che debbono essere approfonditi, se non vogliamo entrare in un ginepraio inesplicabile o trovarci di fronte a principi che sembrano in netto contrasto di antitesi fra loro. Ma a tale scopo occorre qui fare subito qualche riflessione di carattere generale e di richiamo ai supremi principî ispiratori di tutta la processualistica canonica. Da un lato, infatti, è certo che il sistema delle prove nell'ordinamento processuale canonico non obbedisce ad un criterio di *prove legali* o legalismo delle prove, ma il loro valore è lasciato al *libero convincimento* del giudice, e cioè all'apprezzamento raggiunto con *morale certezza*. Questa peraltro deve trovare il suo *riscontro oggettivo*, necessariamente, *in actis et probatis*. Nello stesso tempo tuttavia il legislatore canonico ha voluto dettare alcune *norme orientative* di apprezzamento delle stesse prove, dalle quali evidentemente il giudice non può prescindere ma che tuttavia non ne coartano l'argomentazione logica volta, in un libero apprezzamento, a conseguire sul fatto una certezza morale.

Per tornare dunque al *can. 1536*, notiamo che il primo paragrafo riguarda le cause in cui trattasi di *negozio privato* senza interesse del bene pubblico. In queste cause, quando vi è confessione giudiziale in senso stretto (cfr. *can. 1535*), abbiamo detto che ci troviamo di fronte ad una *piena prova*: ma ciò più esattamente consiste nel fatto che il valore di questa confessione sta nel sollevare l'altra parte dall'onere della prova, e non invece che ci si trovi di fronte ad una *prova efficace*. Si dice infatti e soltanto che essa esonera dall'*onus probandi*, in quanto la parte cui incombe la necessità di provare cessa dall'aver tale onere.

Il paragrafo secondo del *can. 1536* è invece riferito alla forza probatoria, tanto delle dichiarazioni delle parti quanto della confessione giudiziale, nelle cause di *interesse pubblico*. È indubitato che il

legislatore ecclesiastico riconosce che tali dichiarazioni o confessioni possono avere *valore probatorio*, ma nello stesso tempo lascia la valutazione alla prudente discrezione del giudice, cui affida l'apprezzamento del loro valore *unitamente e congiuntamente* con le altre prove e circostanze della causa. Sembra chiaro che a questa *libera valutazione* del giudice la legge ponga *un limite*: non può essere attribuita efficacia di *prova piena* alle dichiarazioni delle parti né alla confessione giudiziale, per se stesse soltanto, senza altri elementi probatori che le corroborino. Il giudice dovrà dunque esaminare se il litigante dà la sua confessione con libertà e senza costrizioni o inganni, con serietà e sincerità, con coerenza nelle sue affermazioni; se la confessione sia dovuta a errore, dimenticanza, turbamento psichico; se il contenuto della confessione offre motivi di verosimiglianza e di chiarezza; se concorda col significato delle altre prove.

Possiamo qui adattare in qualche modo la distinzione che già faceva il LEGA-BARTOCETTI circa la *fides* cioè la *forza probativa* dei testi: la quale può essere considerata o in senso *assoluto* cioè in se stessa ossia nel singolo teste; ovvero in modo *relativo* cioè valutando e confrontando fra loro i testi e le testimonianze. Se forza probativa è riconosciuta quindi alla dichiarazione o confessione della parte presa in se stessa cioè in modo assoluto, essa tuttavia non può prescindere dal raffronto con gli altri atti della causa, e quindi non essere considerata e valutata anche relativamente.

Resta comunque pacifico oggi nella dottrina che, diversamente dalla legislazione anteriore, in cui la *confessione giudiziale* non aveva valore probatorio nelle cause riguardanti il bene pubblico, ora — e la cosa va segnalata — secondo l'indirizzo della giurisprudenza e della dottrina ci troviamo di fronte ad una importante novità: ad essa cioè si attribuisce *forza probante* (benché non di piena prova), che deve essere valutata dal giudice; e quindi, pur con questa limitazione, essa potrà arrivare ad ottenere efficacia di prova piena se è corroborata pienamente da altri elementi di prova, come per esempio da indizi e da amminicoli. Ma più in generale la novità riguarda le *dichiarazioni delle parti*: mentre secondo la legislazione precedente esse non avevano alcun valore probatorio, ora invece si attribuisce loro la medesima efficacia probativa della confessione giudiziale. Questa disposizione sembra essere in armonia con la moderna scienza processualistica, secondo la quale si dà maggior rilievo al libero interrogatorio delle parti, ed anche un certo valore probatorio.

Posto dunque il principio che confessione e dichiarazione della parte, secondo la valutazione del giudice, possono formare piena prova

in presenza di altri elementi che le corroborino, possiamo e dobbiamo chiederci quali sono questi elementi atti allo scopo. Il MORRISSEY li ritrova in primo luogo negli antecedenti familiari e sociali che situano la persona nel suo contesto vitale: elementi quindi di cultura, di vita sociale, politica e religiosa, storia familiare. Ancora un'altra serie di circostanze può completare la prova: nei Paesi ove le decisioni ecclesiastiche non conseguono effetti civili, è talora più facile riconoscere la credibilità delle parti che si presentano dinanzi ai tribunali ecclesiastici unicamente per ottenere la pace della propria coscienza. Per analogia possiamo qui comprendere anche quelle parti le quali, pur vivendo in Paesi ove le sentenze ecclesiastiche possono ottenere efficacia civile, tuttavia hanno già risolto civilmente e cioè dinanzi allo Stato la propria situazione mediante, per esempio, una sentenza di divorzio, e quindi hanno conservato interesse unicamente di natura religiosa e di coscienza nel proporre il proprio caso dinanzi ai Tribunali della Chiesa. Un terzo fattore infine, proviene dalla esperienza dello stesso giudice: chi ha giudicato centinaia di cause può utilizzare i dati generali della psicologia per aiutarsi a prendere una decisione sul caso singolo.

In questo tentativo di ricerca degli elementi atti a far apprezzare convenientemente le affermazioni delle parti, specificatamente nelle *cause matrimoniali* cui esso è riferito, appare di singolare importanza la disposizione stabilita nel *can. 1679*, secondo cui, in mancanza di altre prove e quindi in via sussidiaria, il giudice « ad partium depositiones ad normam *can. 1536* aestimandas, testes de ipsarum partium *credibilitate*, si fieri potest, adhibeat, praeter alia indicia et adminicula ».

Come giustamente ebbe ad osservare il GORDON, il valore e l'utilità di questo *argomento morale* poggiano sul fatto che esso risulta da pochissimi elementi oggettivi, fra loro tuttavia così strettamente connessi da poter produrre nell'animo del giudice la necessaria certezza morale. Quindi i matrimoni che sono detti *oggettivamente* invalidi, debbono essere dimostrati tali almeno per questa via; se poi non sono dimostrati tali, si deve giustamente ritenere che trattasi piuttosto di invalidità *soggettiva*. Pertanto questa *prova sussidiaria* costituisce il mezzo saggiamente offerto dal Legislatore perché ai così detti *casi di foro interno*, che tali sono realmente, sia data soluzione nel foro giudiziario.

Dobbiamo tuttavia qui ribadire concetti già prima accennati. Indubbiamente il giudice deve valutare liberamente le prove — *acta et*

probata —, che costituiscono la struttura della certezza morale. Questa certezza ha un contenuto che oltrepassa la pura soggettività del giudice: possiede una *oggettività* tale che può essere trasmessa alle parti e ai tribunali superiori per mezzo della *motivazione*. Occorre intendere correttamente che tale oggettività non sta in ciascuno di questi mezzi, ma piuttosto nella *capacità oggettiva* che tutti gli indizi e le prove *congiuntamente* sono suscettibili di produrre in una persona competente in materia e di sano giudizio. Il sistema del libero apprezzamento della prova (cfr. can. 1608 par. 3), del quale il diritto della Chiesa si sente a ragione orgoglioso, niente ha a che vedere con la *costruzione* arbitraria del fondamento di fatto (LOBELL).

Una parola infine dobbiamo dire circa la *confessione stragiudiziale*. Il can. 1537 offre la regola per la valutazione di essa. Si tratta di vera confessione, cioè di *pronuntiatio contra se*. È una prova mediata, poiché si tratta di provare in giudizio il fatto della dichiarazione attraverso un altro mezzo legittimo di prova: è una *probatio probanda*, come dicevano gli Autori antichi. La sua valutazione, attese le circostanze del caso, è lasciata alla discrezionalità del giudice. In generale si dà maggior credito ai fatti che alle parole: *facta sunt verbis validiora*; e maggior valore alle parole scritte che a quelle orali: *verba volant, scripta manent*. Comunque il can. 1537 conferma ancora per la confessione stragiudiziale portata in giudizio la netta prevalenza del libero apprezzamento del giudice.

Ci possiamo dunque in conclusione porre la domanda: se cioè la *deposizione del coniuge* sia per se stessa sufficiente ad indurre la necessaria certezza morale nelle cause di nullità di matrimonio. Non esiterei a rispondere affermativamente, pur dovendo ancora una volta ribadire l'esigenza posta dalla legge positiva canonica del rafforzamento di tale mezzo di prova con altri indizi, circostanze o amminicoli che confermino la tesi sostenuta. In questa persuasione ci conforta quanto abbiamo finora esposto e che rappresenta una continuità di progressivo riconoscimento del principio stesso, fondato sul diritto naturale. La normativa canonica del nuovo Codice poi sembra congruente con ciò: non soltanto perché non respinge 'a priori' che le deposizioni delle parti possano avere forza probante, come finora si è visto; ma anche e soprattutto perché, proprio e specificatamente nelle cause di nullità di matrimonio, lo stesso testo codiciale (cfr. can. 1679) suggerisce il modo di poter conferire *valore di piena prova* alle deposizioni dei coniugi, qualora manchino altre prove, ricorrendo cioè alla credibilità delle stesse parti, nonché agli indizi o amminicoli.

È il problema che ci ponemmo in un nostro articolo, apparso su *L'Osservatore Romano* del 13 settembre 1987, in cui trattammo la questione dell'ammissione ai sacramenti dei divorziati civilmente sposati. È inutile ricordare — scrivevamo allora — che il processo canonico, in specie quello di nullità di matrimonio, è quanto mai umano e scevro da formalismi non sostanziali. Ma la questione che potrebbe sembrare più ardua è quella riguardante un motivo di nullità che risieda nell'intenzione non manifestata di una o di entrambe le parti, e che quindi sembrerebbe non potersi dimostrare « in foro esterno ». Tuttavia il problema, pur esistendo e di non facile soluzione, non è ignorato soprattutto dalla giurisprudenza e dalla prassi giudiziaria. Con esso è collegato quello affine della esistenza di un solo teste capace di testimoniare in causa. Comunque già la normativa canonica in proposito è quanto mai ricca di equità e larghezza di criteri valutativi. Quindi il sottolineare le esigenze del processo canonico non deve indurre a concludere che le prove per la nullità siano così rigide da dover precludere in frequenti casi l'acquisizione della certezza morale: al contrario, soltanto in rarissimi ed eccezionali casi potrebbero presentarsi quelle difficoltà. In sintesi: ipotizzare casi in cui la certezza morale può essere raggiunta soltanto in foro interno, cioè di coscienza, significa fare accademia scolastica, essendo nella realtà una simile eventualità tanto rara da potersi considerare come praticamente mai verificantesi.

8. *La nuova giurisprudenza della Rota Romana in merito.*

Vorrei premettere alcune osservazioni preliminari. Innanzi tutto è da presumere che la Rota abbia seguito e segua le direttrici indicate nel nuovo Codice, non potendosi ipotizzare un distacco del Tribunale Apostolico da esso; piuttosto sarebbe interessante uno studio approfondito di comparazione fra enunciati contenuti nelle sentenze prima del 1983 e altri fatti in decisioni posteriori a tale data, ma sempre provenienti dai medesimi *Turni* o, più precisamente, dagli stessi *Ponenti* (estensori delle sentenze).

D'altro canto sarebbe impensabile una « fuga in avanti » da parte di un Tribunale della Santa Sede, le cui decisioni dovrebbero essere esemplari per gli altri Tribunali periferici, e quindi ispirate sempre a ragionevole prudenza.

Nella breve esposizione di questa giurisprudenza mi atterrò evidentemente alle affermazioni che si riscontrano « in diritto » nelle

stesse sentenze rotali, cui generalmente deve ritenersi congruente anche la argomentazione *in fatto*.

In realtà, il problema della valutazione delle dichiarazioni delle parti appare in due tipi di cause, quasi esclusivamente cioè nelle cause trattate per *metus* e in quelle fondate sulla asserita *simulatio* (sia questa « *totalis* » o « *partialis* », secondo le correnti espressioni).

È poi del tutto evidente la ragione per cui tale problema si ponga in questi tipi di cause unicamente: e comunque noi ora seguiremo la stessa distinzione, ricordando dapprima i principi affermati nei processi per timore per passare poi a quelli proposti ove il giudizio verte sulla asserita simulazione.

a) *cause ob metum*.

Per dare uno sguardo a questo genere di cause — che per la verità non sono ormai così frequenti come lo erano una volta, probabilmente per le mutate condizioni sociali nel mondo intero — ho scelto alcune sentenze iniziando dal primo anno successivo alla promulgazione del vigente Codice, per poi passare ad altre di data recentissima. Dopo aver dato una lettura delle singole sentenze, potremo trarre alcune conclusioni.

1) *Esposizione analitica delle sentenze*.

— *coram Ruot*: 24 maggio 1984. La prova del capo del *metus* non è priva di difficoltà. In specie per quanto riguarda l'avversione, questa è conosciuta specialmente ed intimamente da colui che ha subito il timore come deve dirsi anche per la gravità del timore stesso cioè della trepidazione soggettiva dell'animo. Per tale motivo spesso le sentenze rotali hanno dichiarato che deve essere dato grande credito alle deposizioni di colui che è stata vittima della costrizione: si tratta infatti di un atto interno: quindi si deve credere a colui che accusa di essere stato costretto, purché egli, tutto sommato, valga a farsi attribuire piena fede.

— *coram Bruno*: 28 marzo 1985. In questo genere di cause si deve dare grande importanza alla dichiarazione di colui che ha subito il timore e alle deposizioni dei testi soprattutto se sono della famiglia, purché consti della loro piena veracità e confermino le proprie asserzioni con fatti e argomenti certissimi.

— *coram Jarawan*: 20 aprile 1985. È cosa notissima che la confessione di colui che accusa la nullità del matrimonio vale tanto

quanto egli è credibile; la medesima confessione deve essere rafforzata da testi degni di fede.

— *coram Colagiovanni: 11 dicembre 1985*. La prova diretta del timore si ha attraverso una chiara e credibile deposizione di colui che ha incusso il *metus*, la confessione di colui che lo ha subito e le deposizioni dei testi.

— *coram Pompedda: 28 gennaio 1988*. È necessario non dimenticare il principio, continuamente dichiarato in questo genere di cause, che cioè deve essere tenuto conto in sommo grado dell'affermazione di colui che ha subito il timore: poiché nessuno meglio e più esattamente di lui può conoscere l'animo del medesimo. Inoltre, tenuto conto della legge vigente (cfr. can. 1536 par. 2), le dichiarazioni delle stesse parti, anche nelle cause che riguardano il bene pubblico, possono avere efficacia probativa, da valutare da parte del giudice insieme con le altre circostanze della causa, benché non possa essere attribuita loro forza di piena prova se non si aggiungano altri elementi che le rafforzino del tutto.

— *coram Giannecchini: 18 dicembre 1990*. La costrizione e la minaccia del male debbono essere provate, oltreché attraverso la confessione di colui che ha subito e di colui che ha inferto il timore, soprattutto stragiudiziale, anche attraverso testi idonei, di scienza propria o almeno non sospetta quanto al tempo.

— *coram Boccafolo: 21 febbraio 1991*. Un peso particolare deve essere attribuito alla confessione, giudiziale e stragiudiziale, di colui che sia stato costretto da timore al matrimonio, purché a lui e ai suoi testi sia da concedere piena fede. In questo contesto si deve guardare a quanto stabilisce il can 1536 par. 2. Si possono citare le sentenze: *coram Bruno* del 25 maggio 1984; *coram Davino* del 13 aprile 1984; *coram Boccafolo* del 30 novembre 1989; *coram Colagiovanni* del 5 novembre 1980; *coram Stankiewicz* dell'11 marzo 1980.

— *coram Civili: 22 marzo 1991*. Si prova il timore reverenziale con la confessione della parte attrice, confermata dalle dichiarazioni di testi degni di fede; dalla considerazione e dal confronto dell'indole e del rapporto tra il *metum patiens* e il *metum incutiens*; dalle circostanze antecedenti, concomitanti e susseguenti al matrimonio. Molto peso si deve attribuire alle affermazioni di colui che si dice abbia sofferto il *metus*. Infatti, poiché il consenso si effettua con un atto interno, la vittima direttamente può conoscere se liberamente o forzatamente ha dato il proprio consenso.

— *coram Davino: 20 giugno 1991*. In verità, per quanto riguarda la prova del *metus*, attesa la difficoltà di ciò, viene rallentato il rigore della

legge, così da attribuire molto peso alla deposizione giurata di colui che ha subito il timore, e da ammettere come testi anche coloro che incussero il timore, e da lasciare al ragionamento e alla prudenza del giudice la valutazione probativa degli indizi e congetture, facendo tuttavia attenzione a che mai venga pronunciata sentenza contro il matrimonio se non si abbia un complesso di motivi che escludano ogni dubbio prudente circa l'esistenza dell'impedimento. Si citano le sentenze: *coram Ewers* del 10 dicembre 1977; *coram Davino* del 14 novembre 1985.

b) *Sintesi della giurisprudenza.*

Dopo questa esposizione analitica delle singole sentenze in materia di *metus*, possiamo, a modo di conclusione, proporre una *sintesi* di ciò che la giurisprudenza rotale insegna per quanto concerne il *valore probativo* attribuito in esse alle *dichiarazioni delle parti*.

Innanzitutto è chiarissimo, ed è quasi una ripetizione (vorrei dire monotona, ma certamente uniforme), che secondo i Giudici della Rota, nella prova del *metus*, si deve dare *grande anzi moltissimo peso* alle dichiarazioni di quella parte che dice di aver subito la costrizione. Ciò vale sia per quanto concerne l'esistenza dell'*avversione* sia per quanto riguarda il timore in se stesso cioè come *animi trepidatio*, estesa questa fino alla determinazione della *gravità* di essa. È inoltre evidente, anche nelle espressioni verbali usate nelle sentenze, che in queste cause la dichiarazione della parte (specificatamente di colui o colei che ha subito la costrizione) ottiene *valore di prova*. Anzi occorre notare che, in quanto e soltanto nell'ambito di una *conoscenza di fatti interiori* (sia l'*aversio* sia l'*animi trepidatio*) direttamente vissuti dal soggetto e da lui manifestati, la dichiarazione della parte costituisce *prova unica e di particolare importanza*.

Non sembra tuttavia si possa affermare che nelle sentenze rotali la dichiarazione della parte (o delle parti), in materia, per se stessa e priva di ogni altra prova costituisca prova piena, in quanto necessita di conferma di altri elementi, che sono dati sia da congruenti testimonianze sia soprattutto da fatti e circostanze di significato univoco e confluenti nella tesi sostenuta dalla parte stessa. Si tratta evidentemente di circostanze soggettive (indole delle persone, relazione fra *metum patiens* e *metum incutiens*, ambiente familiare e cultura) ed oggettive (comportamento pre- e post-matrimoniale di colui che fu costretto), dalle quali si possa dedurre e la contrarietà al matrimonio e la costrizione subita.

Quindi mi pare di poter dire che la giurisprudenza rotale si muova *esattamente sulla linea tracciata dal can. 1536 par. 2.*

b) *cause ob simulationem.*

Prima di passare all'esame analitico delle sentenze che interessano il nostro argomento, desidero fare due precisazioni.

Innanzitutto: come ben si sa la *simulazione* può essere intesa o come esclusione dello stesso matrimonio (*simulazione totale*) ovvero come esclusione di un elemento essenziale o di una proprietà essenziale del matrimonio (*simulazione parziale*). Ma i principî seguiti dalla giurisprudenza in fatto di valutazione delle affermazioni delle parti non sembrano differenziarsi nel riguardare l'una o l'altra specie di simulazione: e quindi era inutile distinguerli nella esposizione delle sentenze.

In secondo luogo: ho ritenuto utile riferire ancora alcune sentenze degli anni immediatamente successivi alla promulgazione del nuovo Codice, prima di citarne altre di epoca più recente e cioè degli anni 1990 e 1991, e ciò per un motivo molto semplice. Attesa infatti l'inevitabile lentezza in cui dottrina e giurisprudenza sogliono passare da un regime normativo ad un altro, era interessante vedere se, nella nostra materia, si fosse verificato lo stesso fenomeno. Nella sintesi che alla fine proporremo vedremo che cosa si deve dire in proposito.

1) *Esposizione analitica delle sentenze.*

— *coram Fiore: 31 gennaio 1984.* Non è sufficiente per provare l'esclusione del *bonum sacramenti* l'affermazione benché giurata del simulante e dell'altra parte: ma occorre prima di tutto provare la causa della simulazione e questa deve essere stabilita da circostanze antecedenti, concomitanti e susseguenti alle nozze, tali da ingenerare la morale certezza nel giudice circa il fatto di un consenso finto.

— *coram De Jorio: 22 febbraio 1984.* La confessione del simulante, soprattutto stragiudiziale, è di grande peso per provare l'esclusione del *bonum prolis*, tuttavia una tale dichiarazione né del simulante né dell'altro coniuge è idonea a costituire prova contro il valore del matrimonio. La confessione cioè la rivelazione del simulante costituisce l'inizio della prova della tesi della parte attrice: ma non è un mezzo atto a dimostrare la simulazione, poiché si trova in contraddizione con le parole usate nella celebrazione delle nozze. Quindi la veridicità della confessione deve essere comprovata da argomen-

ti tanto solidi che valgono a far superare la presunzione contraria. Maggiore peso invece viene riconosciuto alla manifestazione del simulante, fatta sia prima sia poco dopo le nozze, poiché si deve presumere che essa sia stata fatta non per liberarsi dal vincolo del matrimonio. Cfr. *coram De Jorio*: 19 febbraio 1966.

— *coram Bruno*: 22 giugno 1984. Per quanto riguarda la prova dell'esclusione del *bonum sacramenti*, è indubitato che la confessione del simulante, sia essa giudiziale sia stragiudiziale, ha la sua importanza, soprattutto quando si tratta di persone degne di fede, ma essa non è affatto sufficiente. Occorre invece che essa trovi conferma e nella causa della simulazione e nelle circostanze.

— *coram Funghini*: 22 gennaio 1986. Trattandosi di esclusione del *bonum sacramenti* la prova, come per ogni genere di simulazione, è difficile. Oltre alla confessione del simulante, sia giudiziale sia stragiudiziale, confermata dalle deposizioni di testimoni degni di fede, è necessario che vi sia una causa idonea e proporzionata di simulazione, ed inoltre occorre porre mente anche alle circostanze.

— *coram Davino*: 11 aprile 1986. La prova dell'esclusione del *bonum sacramenti* ha inizio dalla confessione del simulante, non tanto giudiziale, che non costituisce prova, ma stragiudiziale, la quale in tempo non sospetto è stata affidata a testimoni degni di fede. Se manca questa confessione stragiudiziale, diviene più difficile la prova della simulazione. Inoltre si deve badare molto alla causa della simulazione, senza la quale invano si chiederebbe la nullità per questo capo.

— *coram Pinto*: 20 giugno 1986. Mentre nel diritto precedente la deposizione giudiziale dei coniugi non era idonea a provare la nullità del matrimonio, nel diritto vigente essa può avere efficacia probativa, da valutare insieme con le altre circostanze della causa, anzi ad essa, aggiungendosi altri elementi che la confermino pienamente, può essere attribuita efficacia di prova piena.

— *coram Colagiovanni*: 8 luglio 1986. La prova della *simulazione totale* è difficile. Non è sufficiente la confessione del simulante, se non si hanno testimoni insospettabili e concorrano cause sufficienti a dimostrare una tale finzione del consenso.

— *coram Pinto*: 14 novembre 1986. Il Codice del 1983 attribuisce maggiore forza alle deposizioni delle parti. Nel diritto precedente le parti dovevano essere interrogate (cann. 1742-1746 CIC/1917), ma aveva efficacia di prova soltanto la confessione circa un fatto contrario a se stesso e favorevole per la parte avversa (cann. 1750, 1751, 1753 CIC/1917). Ora, anche nelle cause che interessano il be-

ne pubblico, non soltanto la confessione giudiziale, ma anche le dichiarazioni delle parti che non siano confessioni, possono avere forza probativa, da valutare dal giudice insieme con le altre circostanze, ma ad esse non può attribuirsi efficacia di piena prova se non si aggiungono altri elementi che le confermino del tutto. Quindi la forza probativa di esse è lasciata alla valutazione del giudice, ma sono soltanto un amminicolo che per sé solo non costituisce prova piena.

— *coram de Lanversin: 25 luglio 1990.* A conoscere l'intenzione di colui che ha escluso il *bonum sacramenti* non è sufficiente la dichiarazione del coniuge, ma possiede maggiore forza la grave causa. La certezza morale riguarda l'animo del giudice secondo cui egli, a meno che la legge non stabilisca circa l'efficacia di una prova, deve valutare le prove (can. 1608 par. 3).

— *coram de Lanversin: 31 luglio 1990.* Benché la prova della *simulazione totale* sia difficile, essa tuttavia non è impossibile. Per la prova della simulazione del consenso devono insieme concorrere tre cose: la confessione giudiziale del simulante e soprattutto quella stragiudiziale, fatta a testimoni degni di fede in tempo non sospetto; la grave causa proporzionata; le circostanze che dimostrino la simulazione non solo astrattamente possibile ma moralmente certa. La confessione giudiziale non è talmente necessaria che ove non vi fosse la prova sarebbe impossibile. Con più rigore si richiede la confessione stragiudiziale. La confessione, perché possa essere inizio della prova, deve riguardare non il matrimonio in genere ma quello specifico da contrarre.

— *coram de Lanversin: 3 ottobre 1990.* È utile esaminare quanto più accuratamente possibile le deposizioni delle parti, poiché su queste confessioni giudiziali è costruito tutto l'edificio della prova.

— *coram Pompedda: 18 ottobre 1990.* La simulazione del matrimonio, come anche l'esclusione di un elemento o proprietà essenziale, in giudizio viene provata con la confessione del simulante, le deposizioni dei testimoni ed inoltre soprattutto con la causa della simulazione. La confessione giudiziale nelle cause che riguardano il bene pubblico può avere forza probativa, da valutare dal giudice insieme con le altre circostanze della causa, ma ad essa non può essere attribuita forza di prova piena se non concorrono altri elementi che la comprovino del tutto. Quindi si deve ricorrere ai criteri stabiliti dal diritto circa la credibilità dei testimoni (can. 1572); ma soprattutto si deve guardare alla confessione stragiudiziale: cioè alle dichiarazioni fatte dalle parti fuori del giudizio e riferite dai testimoni, per scienza avuta in tempo non sospetto.

— *coram Doran*: 22 novembre 1990. La giurisprudenza per la prova dell'esclusione del *bonum sacramenti* (e in genere della simulazione) richiede: la confessione del simulante, la causa della simulazione, le circostanze della simulazione. Si deve notare che la confessione di colui che si dice abbia simulato, benché sia detta comunemente «fondamento della prova» nelle cause circa il consenso simulato, non è tuttavia fondamento in senso assoluto, ma piuttosto nel senso che la confessione del simulante è l'inizio della prova: in altre parole è fondamento della prova in quanto, avuta la confessione, è aperta la strada alla costruzione della prova. Cfr. *coram Ewers*: 13 novembre 1965; *coram De Jorio*: 26 febbraio 1969.

— *coram Pompedda*: 29 novembre 1990. Nella valutazione delle prove in fatto di esclusione del *bonum prolis* il giudice è completamente libero in quanto non è legato ad attribuire un peso predeterminato a una o all'altra prova: il Codice del resto ammette ogni genere di prove, purché siano lecite: can. 1527 par. 1.

— *coram Pompedda*: 30 novembre 1990. Nella valutazione delle prove nelle cause di nullità per esclusione del *bonum sacramenti* il giudice gode di una giusta e ragionevole libertà di ammettere ogni genere di prove (can. 1527 par. 1) e soprattutto di valutarle secondo la propria coscienza (can. 1608 par. 3), al fine di raggiungere nel suo animo la certezza morale circa l'oggetto da definire in sentenza (par. 1 cit. can.). Questa libertà del giudice ha soltanto un limite, che deve acquisire la certezza richiesta «ex actis et probatis» (par. 2 cit. can.): quindi si esclude soltanto che derivi da una sua personale cioè soggettiva opinione.

— *coram Funghini*: 5 dicembre 1990. La prova della simulazione consiste nella confessione giudiziale del simulante e soprattutto stragiudiziale, fatta in tempo non sospetto a testimoni degni di fede, nella causa proporzionata e grave, nelle circostanze.

— *coram Giannecchini*: 18 dicembre 1990. Le dichiarazioni (confessioni) delle parti, benché di grande valore, tuttavia non costituiscono prova ma piuttosto natura di prova da provare. La confessione è considerata dalla giurisprudenza rotale piuttosto come fondamento o inizio della prova, ma non indipendentemente da qualsiasi norma o motivo. La *confessione del simulante*, giudiziale o stragiudiziale, vale tanto quanto è grande la sua credibilità. Il valore e il peso della confessione non deve essere stabilito aprioristicamente o in modo ingenuo o credulo, ma piuttosto soppesati tutti gli elementi del caso. L'espressione della legge «vim probandi habere possunt» (can.

1536 par. 2) suggerisce una duplice possibilità o ipotesi: positiva e negativa, che deve essere ulteriormente determinata dal giudice tenendo conto delle circostanze della causa: luogo, tempo, qualità delle persone (come è detto nel can. 1572). Nell'ipotesi positiva, quando cioè la confessione giudiziale sembra avere una qualche forza probante, allora il grado di prova deve essere determinato dal giudice. In ogni caso è espressamente vietato al giudice attribuire valore di piena prova alla confessione giudiziale, se non vi siano *altri elementi* che del tutto, cioè *oltre ogni dubbio*, la rafforzino: elementi non comuni ma qualificati: testi, documenti, perizie, presunzioni ed ogni altro genere di prove ammesse: can. 1527.

— *coram Giannecchini: 18 dicembre 1990*. La confessione giudiziale fatta contro il valore del matrimonio per sé si presume essere sospetta, poiché data in tempo sospetto, cioè durante il processo in corso. A causa del pericolo evidente di mendacio e di collusione, la legge in primo luogo richiede che la confessione sia fatta contro se stesso: ciò non in senso morale e penale, ma piuttosto nel senso che sia fatta contro la propria utilità e il proprio comodo. Quindi anche quando la confessione giudiziale è fatta a favore del vincolo, essa può essere falsa.

— *coram Giannecchini: 18 dicembre 1990*. Quando vi è la vera confessione, essa da sola non è sufficiente per compiere la prova. In primo luogo è necessario provare la causa della simulazione. Inoltre sono richiesti testi che confermino le parole del simulante e le circostanze del matrimonio: deposizioni che devono essere comprovate da circostanze particolari e attribuibili a tempo non sospetto. Infine sono da valutare le circostanze antecedenti, concomitanti, susseguenti.

— *coram Boccafola: 15 gennaio 1991*. Per provare la *simulazione del consenso*, è fuor di dubbio che la confessione del simulante, sia giudiziale sia stragiudiziale, ha importanza, soprattutto quando si tratta di persone degne di fede e sia confermata da testi: ma essa non è affatto sufficiente. È necessario che la simulazione sia confermata dalla causa e dalle circostanze.

— *coram de Lanversin: 30 gennaio 1991*. La prova della *simulazione* ha inizio con la confessione del simulante, almeno per conoscere l'oggetto, i confini e i termini ed inoltre le circostanze, entro cui si è avuta una esclusione di un bene del matrimonio: cfr. *coram Giannecchini: 18 marzo 1989*. Occorre in primo luogo provare la causa della simulazione. Inoltre sono da apportare e da provare le circostanze.

— *coram Bruno*: 1° febbraio 1991. Per quanto riguarda la prova della *simulazione*, si deve dare gran peso alla deposizione giudiziale dello stesso simulante, se consta con certezza la sua credibilità e le sue dichiarazioni siano confermate dalla confessione stragiudiziale, affidata in tempo non sospetto a testimoni prematrimoniali e postmatrimoniali, degni di fede.

— *coram Jarawan*: 8 marzo 1991. In fatto di valutazione delle dichiarazioni delle parti e dei testimoni, si deve dire che nel vigente diritto è lasciata maggior facoltà al giudice e nello stesso tempo è dato maggior spazio agli altri elementi di prova.

— *coram Bruno*: 22 marzo 1991. Per provare l'esclusione del *bonum prolis*, le deposizioni giudiziali delle parti non possono raggiungere forza di piena prova, se non sono rafforzate da altre prove ed elementi. Grande valore va attribuito alla confessione stragiudiziale affidata a testimoni degni di fede e di tempo non sospetto, ed inoltre alla *causa simulandi*, nonché alle circostanze, alle idee e al modo di comportarsi dei coniugi.

— *coram Giannecchini*: 22 marzo 1991. La prova dell'esclusione del *bonum sacramenti* è sempre difficile. Si deve correttamente valutare la confessione del simulante, sia giudiziale sia stragiudiziale, ricevuta da testimoni degni di fede ed in tempo non sospetto. Il giudice inoltre deve con oculatezza soppesare le circostanze della persona del simulante (educazione, istruzione, atteggiamento circa la dottrina cattolica, modo di vivere) e soprattutto la causa della simulazione.

— *coram Jarawan*: 17 aprile 1991. La prova dell'esclusione del *bonum sacramenti* si ottiene con la confessione giudiziale del simulante confermata da testimoni degni di fede. Oltre la confessione della parte è necessaria una causa proporzionata ed insieme le circostanze. Non è sufficiente la nuda affermazione delle parti e dei testimoni.

— *coram Davino*: 18 aprile 1991. La prova della *simulazione* del consenso inizia dalla confessione del simulante, non tanto giudiziale, che non costituisce prova, quanto piuttosto stragiudiziale, che in tempo non sospetto sia stata affidata a testimoni degni di fede.

— *coram Jarawan*: 24 aprile 1991. La prova dell'esclusione del *bonum prolis* in primo luogo e comunemente avviene con la confessione del simulante, confermata da testimoni di tempo non sospetto.

— *coram Boccafola*: 28 maggio 1991. Nei casi di *simulazione* è di massima importanza la credibilità del simulante. A provare la simulazione del consenso non è sufficiente la pura affermazione delle parti e dei testimoni, ma si richiede una causa idonea e proporzionata. La

confessione del simulante, benché non costituisca una vera prova, ha tuttavia gran peso, soprattutto se si tratta di confessione stragiudiziale.

— *coram Jarawan: 16 ottobre 1991*. Per provare la *simulazione*, oltre alle confessioni giudiziali delle parti e alle loro affermazioni raccolte da testi degni di fede in tempo non sospetto, e alle circostanze nonché alla causa, si deve porre attenzione all'educazione, alla formazione, alla mentalità e alle abitudini di colui che si dice abbia simulato.

— *coram Civili: 23 ottobre 1991*. Per provare l'asserita simulazione per esclusione della *indissolubilità del vincolo* matrimoniale non è affatto sufficiente la confessione giudiziale dello stesso simulante (cfr. can. 1536). Si richiede perciò la sua confessione stragiudiziale riferita da testi degni di fede informati in tempo non sospetto; inoltre le dichiarazioni delle parti e le deposizioni dei testi devono essere valutate alla luce della *causa simulandi*, sia prossima sia remota: cfr. *coram Corso: 16 novembre 1988*. Poiché i fatti sono spesso più eloquenti delle parole, occorre tener conto di tutte le circostanze relative al matrimonio, le quali possono aiutare a conoscere l'animo del nubente o dei nubenti: cfr. *coram Funghini: 16 gennaio 1991*.

— *coram Giannecchini: 22 novembre 1991*. Le difficoltà di provare l'esclusione del *bonum sacramenti* possono essere superate se concorrono: *a)* la confessione del simulante, la quale, pur non costituendo prova, è tuttavia inizio e fondamento di essa; essa tanto vale quanto ha di credibilità interna ed esterna; *b)* la confessione stragiudiziale riferita da testi degni di fede, correttamente informati e circostanziati nel riferire; *c)* le circostanze antecedenti e successive al matrimonio, fra cui principalmente la *causa simulandi*.

2) Sintesi della giurisprudenza.

Dopo aver riferito analiticamente i principî che troviamo affermati nella giurisprudenza rotale nell'ambito che qui ci interessa, relativamente alle cause per *simulazione*, sembra si possano *sinteticamente* trarre alcune conclusioni. Ma prima occorre una precisazione.

Come ben sappiamo, nella prassi dei tribunali ecclesiastici, proprio e soprattutto in tema di simulazione, viene con molta frequenza ma non sempre con altrettanta precisione terminologica usato il termine « *confessione* » — sia giudiziale sia stragiudiziale — per indicare più precisamente una *dichiarazione fatta da colui cui è ascritta la simulazione circa l'effettiva esclusione del matrimonio in sé ovvero di una*

sua proprietà o elemento essenziale. Tale dichiarazione assertiva di un determinato fatto (la simulazione) potrebbe ottenere il significato *vero e proprio* di « confessione » nel senso indicato dal can. 1535 qualora e soltanto se il simulante (in giudizio o fuori del giudizio, poco importa) facesse tale medesima affermazione *a proprio danno* (« contra se peracta »). Quindi solo allora avremmo una confessione vera e propria quando il simulante sostenesse in giudizio una tesi « pro validitate » ed insieme non negasse ma affermasse una sua volontà positiva da intendere « pro nullitate ». In altre parole: che il simulante sia parte attrice o parte convenuta nel processo di nullità di matrimonio, egli potrebbe rendere una *confessione in senso stretto* soltanto affermando un fatto contrario alla sua intenzione (per la nullità o per la validità) e favorevole all'intento della parte avversaria (sia essa per la validità o per la nullità). Con tale precisazione terminologica, ritengo che, ad evitare ogni equivoco, potremmo semplicemente intendere come « dichiarazione » della parte o delle parti ogni affermazione dell'una o di entrambe, sia essa vera e propria « confessione » sia invece essa una « confessione » in senso improprio. Quindi tutte le volte che nelle sentenze rotali citate finora abbiamo trovato il termine « confessione » possiamo più semplicemente sostituire lo stesso termine con l'altro più generico di « dichiarazione ».

Un'altra osservazione che possiamo fare preliminarmente, in una visione sintetica delle asserzioni giurisprudenziali riferite per lungo spazio di tempo a partire dall'entrata in vigore del Codice del 1983, è che l'attribuzione di valenza di « prova » cioè di valore probativo alle dichiarazioni delle parti in materia di simulazione, procede finora con molta riluttanza, per non dire con molta avversione. Anche quando, quasi timidamente si afferma che tali dichiarazioni hanno *valore di prova*, si insiste molto sulla necessità di una conferma derivata da *altri elementi* probatori, anziché sul *valore a sé stante* (assoluto) delle dichiarazioni quale vera prova. La cosa necessita qui di un chiarimento.

Il *can. 1536 par. 2* a ben leggerlo contiene due principi (direttivi) dati dal Legislatore in tema di valutazione della « confessio iudicialis » così come delle « partium declarationes ». Il *primo* è che esse possono avere forza cioè efficacia di prova. Il *secondo* principio è che le medesime (confessione e dichiarazioni) possono avere efficacia di piena prova soltanto in presenza di « alia elementa » che le confermino pienamente. Ora tutto il problema è di vedere se tali « elementa » siano o debbano essere necessariamente altre prove, quali i do-

cumenti, i testi, le perizie, ecc., ovvero se possano costituire elementi comprovanti altre circostanze che direttamente prova non costituiscono. La cosa — io ritengo — deve essere approfondita ricorrendo ad altri canoni, e specificatamente al *can. 1573* e al *can. 1679* (questo specifico per le cause di nullità di matrimonio).

Per quanto infatti attiene al valore della testimonianza di *un solo teste* — al di là dell'ipotesi del « *testis qualificatus* » — la legge canonica prevede che essa possa fare piena fede quando « *rerum et personarum adiuncta* » diano assoluta prova di credibilità al teste medesimo; quindi qui *gli elementi* che soccorrono al difetto di altri testi non vengono indicati in *altre prove* ma soltanto in circostanze oggettive e soggettive che comprovano la piena credibilità dell'unico teste.

Ancora più cogente, anche perché si tratta di norma specifica per le cause matrimoniali, è la supplenza dei testi mancanti data unicamente dalla provata credibilità (o anche da indizi e amminicoli) delle parti (*can. 1679*): quindi anche qui la legge — completando quasi e specificando quanto è detto in genere nel *can. 1536 par. 2* — ammette che si possa avere piena prova *unicamente* sulle dichiarazioni delle parti, senza dover ricorrere ad altre prove ma semplicemente dimostrando che le medesime meritano piena credibilità.

Mi sembra pertanto che laddove la giurisprudenza indica gli « *alia elementa* » previsti dal *can. 1536 par. 2* in quelle che più precisamente sono altre prove pure e semplici (testi, documenti, ecc.), non è ancora riuscita ad abbandonare gli schemi normativi conseguenti al Codice del 1917, rafforzati, come abbiamo già visto, dal famoso articolo 117 della « *Provida Mater* »; e così il Codice vigente del 1983 sarebbe vuotato, in merito, di ogni vera novità.

Ancora una terza osservazione, anch'essa di carattere generale, che tuttavia può essere utile ad una corretta lettura delle sentenze rotali, sempre nel nostro ambito, e quindi della giurisprudenza di questo Tribunale. Il problema che a noi interessa, cioè la questione circa il valore probativo delle dichiarazioni delle parti nelle cause di nullità di matrimonio non si ritrova posto in modo diretto, esplicito e formale nella generalità delle sentenze della Rota, fatta eccezione di qualche caso particolare e sporadico. Le affermazioni invece fatte in proposito dai Giudici rotali sono piuttosto inquadrare in uno schema del sistema probatorio, in cui compare anche il cenno a tali dichiarazioni; e naturalmente non poteva mancare il riferimento in modo specifico al paragrafo 2 del canone 1536. Tutto ciò se, da una

parte, sembra rafforzare una immagine di lento procedere, e quasi di pigrizia o inerzia nell'abbandonare vecchi schemi e vecchie norme per cercare di immettersi nello spirito (ma anche nella lettera) della nuova legislazione canonica; dall'altra parte però deve indurre a molta prudenza e cautela nella lettura di affermazioni che potrebbero sembrare non conformi al Codice del 1983, ma che spesso, per essere fatte quasi incidentalmente ed in un contesto di sintesi generica, sono espressione soltanto dello sforzo per indicare criteri sicuri di valutazione degli atti e di discernimento della verità in processi di notevole complessità istruttoria.

Fatte queste premesse, cerchiamo ora di indicare in sintesi le affermazioni giurisprudenziali più significative (vorremmo quasi dire le « massime giurisprudenziali ») che possiamo ricavare dalle sentenze rotali, di cui abbiamo sopra analiticamente offerto un saggio di discreta ampiezza nell'arco di tempo dal 1984 all'anno 1991.

Troviamo dunque innanzi tutto una affermazione completamente singolare, sia perché si riscontra in qualche sentenza dello stesso Ponente sia perché si distacca chiaramente dalle altre: la confessione giudiziale del simulante, cioè, non costituirebbe prova. Altrove poi leggiamo anche qualcosa che richiama necessariamente a vecchi schemi: la confessione giudiziale fatta contro il valore del matrimonio è da presumere sospetta.

Al di là tuttavia di questi principi, bisogna dire che in senso generale le sentenze si pongono sulla strada tracciata dal più volte citato par. 2 del can. 1536, di cui, anche se non in modo formale ed espresso, intendono dare una interpretazione ed una applicazione specifica alle cause di nullità di matrimonio. Così in primo luogo, e molto ripetitivamente, leggiamo che la *sola confessione* non è sufficiente a costituire prova: essa indubbiamente, sia che trattisi di confessione giudiziale, sia che invece sia data fuori del giudizio, costituisce un fattore importante nella dogmatica probatoria, ma non è sufficiente. Naturalmente quando le sentenze parlano di *prova sufficiente* intendono riferirsi ad una prova che abbia tanta forza persuasiva da generare *certezza morale* nell'animo del giudice e quindi tale da doversi pronunziare giudizio secondo le affermazioni della parte.

Ma la confessione non è sempre di uguale gravità e importanza probatoria: ha valore soprattutto quando essa proviene da persone *degne di fede*, ma anche così non costituisce piena prova. La deposizione giudiziale del simulante, cioè, ha molto valore se consta della credibilità di lui, ma insieme se le sue affermazioni sono confermate

dalla confessione *stragiudiziale*, la quale, naturalmente, proviene in giudizio attraverso le deposizioni di testi. Non solo: ma mettendo a confronto la confessione giudiziale con quella stragiudiziale, le sentenze rotali non esitano ad affermare che questa ha maggiore efficacia probativa su quella; in altre parole, più delle dichiarazioni delle parti valgono le loro confessioni stragiudiziali fatte a testi in tempo non sospetto.

Si ottiene quindi un quadro dello *schema probativo* offerto in materia di simulazione. La prova di essa ha *inizio* dalla confessione del simulante, non da quella fatta in giudizio — che non sarebbe prova, si afferma — bensì dalla confessione stragiudiziale. Comunque le semplici affermazioni delle parti non sono sufficienti, ma devono trovare la propria conferma sia nella *causa simulandi* sia nelle *circostanze*. Anzi la causa della asserita simulazione ha maggior forza delle dichiarazioni o confessione delle parti.

La confessione del simulante come pure in genere le affermazioni giudiziali dei coniugi costituiscono dunque soltanto l'inizio della prova, in quanto cioè rappresentano il *fondamento* su cui è costruito tutto l'edificio della prova; concetto meglio precisato quando si afferma che tali dichiarazioni o confessione in tanto sono fondamento in quanto sono l'inizio della prova, cioè *aprono la strada* alla costruzione della prova.

Come si vede in questo schema altro non si fa che ricalcare vecchi concetti, con l'uso stesso di parole il cui significato non è privo di ambiguità (inizio? fondamento?), e il cui aggancio con la nuova normativa non è affatto chiaro.

Lo sforzo invece di interpretare e di applicare la vigente legislazione canonica è evidente, anche se timidamente espresso, laddove si afferma che in realtà la deposizione giudiziale dei coniugi ha *efficacia probativa*, o più esattamente *può avere* tale efficacia, che tuttavia deve essere valutata *insieme con* altri elementi. Non si tratta di attribuire aprioristicamente tale efficacia, poiché il grado di prova deve essere *stabilito dal giudice*. In altre parole, la forza probativa delle dichiarazioni delle parti è lasciata alla *valutazione del giudice*: esse costituiscono soltanto un *amminicolo* che per sé non ottengono valore di piena prova.

Si osserva in proposito che il diritto vigente consente al giudice uno spazio maggiore, di quanto non avesse prima, nella valutazione delle dichiarazioni delle parti e dei testi, e nello stesso tempo concede che gli altri elementi di prova abbiano maggiore spazio nella co-

struzione dell'argomento probativo. Indubbiamente nella valutazione delle prove il giudice canonico è completamente libero da ogni pre-determinato valore legale delle prove. Tale libertà trova soltanto due limiti: che le prove siano lecite e che il giudizio venga formulato « ex actis et probatis ». In tal modo si ha una certezza di natura *oggettiva*, la quale nulla ha a che vedere con l'*opinione soggettiva*. Da ultimo si richiama il principio secondo cui — stando alla lettura corretta del canone — al giudice è fatto divieto di attribuire valore di *piena prova* alla confessione giudiziale, e quindi in genere alle dichiarazioni delle parti, se non vi sono *altri elementi* che comprovino del tutto, cioè pienamente tali affermazioni.

Resta allora il problema, come si diceva più sopra, di determinare questi *altri elementi*: questione sulla quale mi sembra di aver sufficientemente espresso la mia opinione, e sulla quale tuttavia la giurisprudenza della Rota non pare abbia dato finora una chiara risposta, che valga cioè a distaccarsi da vecchi schemi e vecchie normative e sia in piena aderenza ad una corretta interpretazione (in genere) ed applicazione (in specie alle cause matrimoniali) del testo del vigente Codice.

9. *Conclusioni.*

Giunto alla fine di questa esposizione, frutto di ricerca ma soprattutto di riflessione, ritengo non sia stato inutile — prima di entrare nell'argomento, oggetto di questo nostro saggio — premettere non soltanto alcuni concetti generali, ma particolarmente la sintesi dottrinale-giurisprudenziale sia del tempo anteriore al vigente Codice canonico, sia degli anni succeduti alla promulgazione di esso. Senza queste premesse non sarebbe stato né sarebbe possibile avere una piena comprensione delle affermazioni e delle posizioni giurisprudenziali della Rota Romana.

Nel riferire su questa non era mio intento presentare tutte e singole le sentenze che avessero toccato il nostro argomento, perché non si voleva dare un *elenco* delle medesime, ma si è inteso invece offrire *esemplarmente* un numero di esse sufficiente a darci un quadro esatto delle affermazioni comuni riscontrabili nelle decisioni di detto Tribunale.

Soprattutto ho avuto a cuore non fare una presentazione apologetica o laudativa, piuttosto ho sempre avuto dinanzi l'intento di presentare una lettura criticamente scientifica, o quanto meno ragionata delle sentenze rotali in merito.

Dire che il problema, oggetto di questo nostro modesto studio, sia stato affrontato dalle sentenze rotali fino ad oggi con una prospettiva aderente più al testo — nel suo contesto e nelle sue linee ideali — del vigente Codice, che ancorandosi in una visione propria alla vecchia legislazione e alla vecchia giurisprudenza, non mi sentirei onestamente di affermarlo. Ma noi sappiamo che il giudice, più che ad elaborare una dottrina completa ed approfondita, nelle sue sentenze ha di mira innanzi tutto la soluzione del caso singolo e concreto; la questione dottrinale sorge e s'impone soltanto allora quando proprio il caso nella sua concretezza richiede la posizione e la soluzione chiara di essa.

Né il giudice, d'altro canto, anche quello ecclesiastico può mai dimenticare che egli deve pronunciarsi « in foro externo », e questo ha sempre esigenze di certezza e di accertabilità tali, che impongono la necessaria prudenza; quando poi è in gioco il valore del matrimonio che se « ratum et consummatum nulla humana potestate nullaque causa, praeterquam morte, dissolvi poteat » (can. 1141), attenterebbe veramente ad una prerogativa unicamente a Dio spettante chi senza morale certezza pronunciasse sentenza di nullità.

E questa forse è in fondo la chiave di lettura della giurisprudenza rotale che qui abbiamo cercato di leggere e di esporre in merito alla valutazione delle dichiarazioni delle parti nelle cause di nullità di matrimonio.

10. *Bibliografia indicativa e delle opere citate.*

V. BARTOCETTI, *De causis matrimonialibus*, Romae 1951; (a cura di) F. BERSINI, *I discorsi del Papa alla Rota*, Libr. Editrice Vaticana 1986; R. BERTOLINO, *La tutela dei diritti nella Chiesa*, Torino 1983; P.A. BONNET, *De iudicis sententia ac de certitudine morali*, in *Periodica* 75 (1986), pp. 61-100; Id., *Prova in generale - diritto canonico*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XXXVII, Milano, Giuffrè 1988, pp. 679-694; CÓDIGO DE DERECHO CANÓNICO (Edición anotada a cargo de P. LOMBARDÍA y J.I. ARRIETA), Pamplona 1984; (SUPREMA SACRA) CONGREGATIO SANCTI OFFICII, Mense Aprili 1951, *Vicariatus Apostolicus Sueciae, Causarum Matrimonialium contra bonum Sacramenti ex parte Aatholicorum*; CORSO, *Le prove*, in AA.VV., *Il processo matrimoniale canonico*, Studi Giuridici XVII, Città del Vaticano 1988, p. 223-246; P. Card. FELICI, *Formalitates iuridicae et aestimatio probationum in processu canonico*, in *Communicationes*, vol. IX,

n. 1, 1977, p. 175-184; P. GASPARRI, *Tractatus canonicus de matrimonio*, voll. I-II, Typis Pol. Vaticanis 1932; T. GIUSSANI, *Discrezionalità del giudice nella valutazione delle prove*, Libr. Ed. Vaticana 1977; I. GORDON, *Novus processus nullitatis matrimonii*, Romae Pont. Univ. Gregoriana 1983; A. Card. JULLIEN, *Juges et Avocats des Tribunaux de l'Église*, Roma 1970; LEGA - BARTOCETTI, *Commentarius in iudicia ecclesiastica*, voll. I-III, Romae 1938; J. LLOBELL, *La genesi della sentenza canonica*, in AA.VV., *Il processo matrimoniale canonico*, 2^a ed., Città del Vaticano 1993; F.G. MORRISSEY, *L'interrogation des parties dans les causes de nullité de mariage*, in *Dilexit Iustitiam - Studia in honorem Aurelii Card. Sabattani*, Città del Vaticano 1984, p. 363-376; M.F. POMPEDDA, *De usu praesumptionum contra matrimonii valorem*, in *L'Année Canonique*, t. XXII, 1978, p. 33-41; ID., *Diritto processuale nel nuovo Codice di Diritto Canonico: revisione o innovazione?*, Relazione del 17 febbraio 1983, Roma, Associazione Canonistica; ID., *La questione dell'ammissione ai sacramenti dei divorziati civilmente risposati*, in *L'Osservatore Romano*, 13 settembre 1987, p. 8 (l'articolo, con qualche modifica, è stato pubblicato anche in *L'Osservatore Romano*, 28 maggio 1992, p. 6); ID., *Il processo canonico di nullità di matrimonio: legalismo o legge di carità?*, in *Quaderni Studio Rotale*, III, gennaio 1989, p. 25-44; WERNZ-VIDAL-CAPPELLO, *Ius Canonicum*, t. VI, *De Processibus*, Romae, Pont. Univ. Gregoriana, 1949; C. ZAGGIA, *Iter processuale di una causa matrimoniale secondo il nuovo Codice di Diritto Canonico*, in AA.VV., *Il matrimonio nel nuovo Codice di Diritto Canonico*, Padova, Gregoriana Editrice 1984, p. 203-242.

JOSEPH PRADER

DIFFERENZE FRA IL DIRITTO MATRIMONIALE
DEL CODICE LATINO E QUELLO DEL CODICE ORIENTALE
CHE INFLUISCONO SULLA VALIDITÀ DEL MATRIMONIO

I. *Problemi interecclesiali nella nuova legislazione matrimoniale.* — 1. Gli impedimenti matrimoniali. — 2. La dispensa da impedimenti matrimoniali. — 3. Il matrimonio sotto condizione. — 4. La forma di celebrazione del matrimonio. — a) La potestà ordinaria di assistenza al matrimonio. — b) La facoltà del Patriarca di benedire il matrimonio in qualsiasi parte del mondo. — c) La facoltà delegata per assistere al matrimonio. — d) Il rito sacro. — e) La celebrazione del matrimonio di orientali davanti al parroco latino. — f) Il matrimonio di un cattolico apostata dalla Chiesa. — g) Dispensa dalla forma canonica. — II. *Problemi interconfessionali nella nuova legislazione matrimoniale.* — 1. Il matrimonio di cristiani non cattolici di rito orientale tra di loro o con protestanti. — 2. Il matrimonio dei battezzati acattolici delle chiese e comunità ecclesiali separate in Occidente. — 3. Il matrimonio fra parte cattolica e parte acattolica battezzata o non battezzata.

Nel primo canone del « Codice dei Canonici delle Chiese Orientali » è stabilito: « I canoni di questo Codice riguardano tutte e sole le Chiese orientali cattoliche, a meno che, per quanto riguarda le relazioni con la Chiesa latina, non sia espressamente stabilito diversamente ». Una aggiunta analoga non si trova nel primo canone del « Codice di Diritto Canonico » che dice semplicemente: « I canoni di questo Codice riguardano unicamente la Chiesa latina ».

Il fatto che il Codice orientale è stato promulgato sette anni dopo quello latino ha reso necessario l'aggiunta della clausola: « a meno che, per quanto riguarda le relazioni con la Chiesa latina, non sia espressamente stabilito diversamente ». Questa clausola si riferisce ad alcune norme del Codice orientale che regolano i rapporti interecclesiali fra la Chiesa latina e le Chiese orientali cattoliche ⁽¹⁾. I casi nei quali è applica-

⁽¹⁾ Le Chiese orientali — sono ventuno — appartenenti alle cinque Chiese Madri o Riti sono queste: *Rito alessandrino*: Copti e Etiopi; *Rito antiocheno*: Siri, Maroni-

to questo principio dell'estensione di una norma del Codice orientale alla Chiesa latina, sono previsti in dieci canoni del medesimo Codice (2). Tra questi canoni è di particolare rilievo il can. 916 § 5 CCEO che menziona esplicitamente anche la Chiesa latina, regolando l'esercizio della potestà di governo e della potestà ordinaria di benedire matrimoni, nelle relazioni fra le diverse Chiese sui iuris. Oltre i dieci canoni che vincolano direttamente anche la Chiesa latina, nel Codice orientale si trovano altri canoni che vincolano indirettamente i latini, pur riferendosi direttamente agli orientali. Sono questi i diversi canoni sull'iscrizione ad una Chiesa *sui iuris* (cann. 29, 30, 31, 32 § 2, 33, 34, 35, 36, 38 CCEO), i canoni che riguardano il domicilio, lo stato canonico delle persone, la capacità giuridica al matrimonio in quanto regolata da leggi meramente ecclesiastiche, i requisiti di forma della celebrazione del matrimonio ecc. I canoni del Codice orientale che regolano il matrimonio, spesso identici ai corrispondenti canoni del Codice latino, hanno tuttavia, diverse particolarità che differiscono dalla normativa latina, essendo la legislazione orientale maggiormente concepita sui principi della fedeltà alle genuine tradizioni orientali e dello spirito ecumenico. È stato un esplicito desiderio del Concilio Vaticano II, che il Codice orientale rispecchiasse il patrimonio rituale delle Chiese orientali (*Orientalium Ecclesiarum*, n. 1). L'apertura ecumenica si riflette particolarmente nei cann. 780 § 2 e 781 CCEO (3), con i quali il Codice orientale dà rilevanza giuridica alla disciplina matrimoniale propria delle Chiese e Comunità ecclesiali non cattoliche, richiamando le normative di di-

ti, Malankaresi; *Rito armeno*: Armeni; *Rito costantinopolitano*: Bielorusi, Bulgari, Greci, Italo-Albanesi, Melkiti, Romeni, Ruteni, Slovacchi, Ucraini, Ungheresi, Russi, Jugoslavi, Albanesi; *Rito caldeo*: Caldei, Malabaresi.

(2) Cf. I. ŽUŽEK, *Presentazione del Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium*, in: *MonEcccl*, 115 (1990), p. 591-612, spec. p. 606-608; M. BROGI, *Il nuovo Codice Orientale e la Chiesa latina*, in *Antonianum*, 66 (1991), p. 35-61; Id., *Aperture ecumeniche del Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium*, in *Antonianum*, 66 (1991), p. 455-467.

(3) Per la genesi dei canoni 780 § 2 e 781 CCEO, cfr. J. PRADER, *Disputationes Coetus Consultorum « de lege matrimoniali applicanda »*, in *Nuntia*, 5 (1977), p. 52-62; Id., *Labor Consultorum Commissionis circa canones de matrimonio*, in *Nuntia*, 8 (1979), p. 5-9; cc. 117-119 dello « Schema canonum de cultu divino et praesertim de sacramentis », in *Nuntia*, 10 (1980), p. 3-64; Revisione dei cc. 117-119 nella « Denua recognitio dello Schema dei canoni sul culto divino e i sacramenti », in *Nuntia*, 15 (1982), p. 3-97; Schema Codicis Iuris Canonici Orientalis, cc. 774-776; i medesimi canoni nelle osservazioni dei membri, *Nuntia*, 28 (1989), p. 104-106; Resoconto dei lavori della Plenaria dei Membri della Commissione, in *Nuntia*, 29 (1989), 60 s.

ritto meramente positivo, non per farle proprie e canonizzarle, ma riconoscendo semplicemente la giuridicità delle medesime mediante rinvio formale (4).

Il presente studio comparativo si propone di esporre, nella prima parte, i problemi interrituali o meglio interecclesiali che derivano dalle differenze tra il Codice orientale e il Codice latino, in materia del diritto matrimoniale, e, nella seconda parte, i problemi interconfessionali che derivano dalla limitazione della vigenza delle leggi matrimoniali meramente ecclesiastiche ai soli cattolici.

I. PROBLEMI INTERECCLESIALI NELLA NUOVA LEGISLAZIONE MATRIMONIALE.

In seno alla Chiesa cattolica universale, la legislazione matrimoniale orientale ha per i fedeli orientali, ovunque essi si trovino nel mondo, la medesima universalità di vigenza normativa che ha per i fedeli della Chiesa latina la legislazione del Codice latino. Il diritto personale obbliga anche fuori del proprio territorio. E perciò i catto-

(4) U. NAVARRETE, *Competentia Ecclesiae in matrimonium baptizatorum eiusque limites*, in *Periodica*, 67 (1978), p. 95-115; Id., *De iure quo regitur oportet matrimonium acatholicorum baptizatorum post futurum Codicem promulgatum*, in *Prawo Kanoniczne*, 21 (1978) n. 3-4, p. 98-104; P.H. NEUHAUS, *Zum Kollisionsrecht des Codex Iuris Canonici*, in *RebelsZeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, 30 (1977), p. 52-62; J. PRADER, *Zur Anwendung nichtkatholischen Eherechts durch kirchliche Instanzen*, in *Ex Aequo et Bono-W.W. Plöchl zum 70. Geburtstag*, Innsbruck 1977, p. 347-363; Id., *De iure quo regitur matrimonium baptizatorum acatholicorum: ius conditum et ius condendum*, in *Periodica*, 67 (1978), p. 127-143; Id., *Interritueller, interkonfessioneller und interreligiöser Probleme im Eherecht des neuen CIC*, in *AfkKr*, 152 (1983), p. 408-464; Id., *Auswirkungen des can. 11 CIC auf die kirchliche Rechtsprechung unter besonderer Berücksichtigung der Protestanten im deutschsprachigen Raum*, in *Ministerium Iustitiae*, Festschr. für Heribert Heinemann, Lüdinghausen 1986, p. 117-127; CL. PUJOL, *Orientales ab Ecclesia Catholica seiuncti tenentur novo iure canonico a Pio XII promulgato?*, in *OrChrPer*, XXXII (1966), p. 79-110; Id., *La consuetudine degli orientali separati*, in *OrChrPer*, XXXVII (1971), 135-159; B. PRIMETSHOFER, *Zur Frage nach den Normadressaten im kanonischen Recht*, in *Festschr. Dordett*, Wien 1976, p. 141; H.J. REINHARDT, *Hat c. 11 CIC/1983 im Bereich des Eherechts Konsequenzen für die Verwaltungskanonistik?*, in W. SCHLUZ, *Recht als Heildienst*, Festschr. M. Kaiser, Paderborn, p. 200-222; H. SCHWENDENWEIN, *Fragen um den naturrechtlichen Charakter eherechtlicher Normen*, in *Iustus Iudex*, Festschr. Paul Wesenmann, Lüdinghausen, p. 291-308; R. SOBANSKI, *Ökumenismus und Verwirklichung der Grundrechte der Getauften*, in *Acti del IV Congresso Internazionale di Diritto Canonico*, Fribourg 1980, p. 713-735.

lici orientali, come i cattolici latini, sono tenuti alla propria legge anche quando celebrano il matrimonio di un'altra Chiesa *sui iuris*. Essendo la capacità giuridica degli sposi e la competenza per la celebrazione del matrimonio regolata dal proprio diritto, gli Ordinari del luogo latini e i Gerarchi del luogo orientali, nonché i parroci latini e quelli orientali devono conoscere la legislazione matrimoniale di ambedue i Codici, in quanto influisce sulla validità del matrimonio celebrato fra cattolici appartenenti a Chiese *sui iuris* diverse, tenuto conto che tra il diritto matrimoniale latino e orientale vi sono varie differenze che implicano la validità del matrimonio.

1. *Gli impedimenti matrimoniali.*

I pastori d'anime, prima che sia celebrato il matrimonio, devono essere certi che nulla si opponga alla valida e lecita celebrazione (can. 1066 CIC; can. 785 § 1 CCEO), deve constare che ciascuno degli sposi sia libero da impedimenti stabiliti dal proprio diritto. Il Codice latino enumera dodici impedimenti dirimenti (cann. 1083-1094 CIC); il Codice orientale ne enumera tredici (cann. 800-812 CCEO). Tra le due legislazioni si trovano ben quattro regolamentazioni diverse che devono essere osservate per ovviare a matrimoni invalidi, poiché l'ignoranza e l'errore circa leggi irritanti e inabilitanti non impediscono l'effetto delle medesime (can. 15 § 1 CIC = can. 1497 § 1 CCEO).

Nel matrimonio di due cattolici, dei quali una parte appartenga a una Chiesa *sui iuris* orientale e l'altra alla Chiesa latina, gli impedimenti della parte orientale sono regolati dal diritto orientale, quelli della parte latina sono regolati dal diritto latino. Trattandosi di impedimento assoluto (per esempio: difetto di età matrimoniale o voto pubblico perpetuo di castità) non vi può essere dubbio alcuno che esso inabilita la persona alla celebrazione del matrimonio se non è stata accordata dispensa dalla competente autorità. Trattandosi invece di impedimento relativo (per esempio: affinità tra un vedovo della Chiesa latina e la sua cognata appartenente ad una Chiesa orientale, o: parentela spirituale fra la madre di un battezzato orientale e il padrino latino), un parroco latino davanti al quale il matrimonio è celebrato, potrebbe ritenere che non sia necessaria dispensa, non essendo previsti nella legislazione latina gli impedimenti di affinità in linea collaterale e di parentela spirituale, di cui ai cann. 809 § 1 e 811 § 1 CCEO. Se non è stata data dispensa, il matrimonio è invalido, atteso il can. 790 § 2

CCEO che dichiara l'invalidità del matrimonio, anche se l'impedimento dirimente sussiste da una sola delle parti. Questo principio, fondato sul diritto naturale, già previsto anche nel can. 1036 § 3 CIC/1917, non è stato accolto nel nuovo Codice latino, perché ritenuto « ovvio e non operante in diritto » dai Consultori della Commissione per la revisione del CIC (5). La Commissione per la revisione del Codice orientale non fu di questo parere. Se la norma fosse veramente ovvia e non operante in diritto, non si spiegherebbe la precedente controversia, se era da ritenersi invalido o meno il matrimonio fra parte cattolica orientale e parte cattolica latina, ostando l'impedimento di consanguineità nel quarto grado tangente il terzo che sussisteva nella legislazione orientale (can. 66 § 2 del Motu proprio « Crebrae allatae », 22 febbraio 1949), ma non nella legislazione latina (can. 1067 CIC/1917). Secondo l'opinione di F.M. Cappello non occorre dispensa, per il motivo che la parte latina, libera da impedimento, comunica la libertà alla parte orientale (6). Secondo P. Gasparri invece, il matrimonio è invalido se non è intervenuta dispensa, atteso il principio del can. 1036 § 3 CIC/1917, secondo cui l'inabilità di una parte rende invalido, *ex natura rei*, il matrimonio per ambedue le parti (7). E fu quest'ultima la tesi seguita nelle decisioni dei Dicasteri romani e della Rota Romana (8). Pertanto, il can. 790 § 2 CCEO è una di quelle norme che implica *ex natura rei* anche la Chiesa latina, quando nel matrimonio fra la parte latina e parte orientale si verifica un impedimento previsto nel codice orientale e non nel codice latino.

I seguenti impedimenti sono regolati diversamente nei due Codici.

L'impedimento dell'*affinità*, in forza del can. 1092 CIC invalida il matrimonio in linea retta in qualsiasi grado. Nel Codice orientale, l'impedimento esiste anche nel secondo grado in linea collaterale, tenuto conto della tradizione e della disciplina delle Chiese orientali non cattoliche (can. 809 § 2 CCEO).

L'impedimento del *ratto*, stabilito per salvaguardare la libertà del consenso, nella disciplina orientale esiste, se è vittima del ratto

(5) *Communicationes*, 9 (1977), p. 135.

(6) F.M. CAPPELLO, *Tractatus canonico moralis de Sacramentis*, III, De Matrimonio, Romae 1950, n. 517.

(7) P. GASPARRI, *Tractatus canonicus de matrimonio*, Romae 1932, n. 707.

(8) SRR, decis. 23 marzo 1956, c. Staffa, Vol. 48 (1956), p. 260-261.

sia l'uomo che la donna (can. 806 CCEO). Per il Codice latino l'impedimento esiste soltanto, se è la donna ad essere considerata vittima del ratto.

L'impedimento di *pubblica onestà*. Nella legislazione latina, l'impedimento è limitato al primo grado della linea retta. Fondamento dell'impedimento è il matrimonio invalido e il pubblico o notorio concubinato (can. 1093 CIC). Per matrimonio invalido, che si dice putativo, si intende nella legislazione canonica solo il matrimonio celebrato in buona fede da almeno una delle parti (can. 1061 § 2 CIC) che ha l'apparenza di vero matrimonio, perché celebrato nella forma prescritta, seppure invalidamente. Se manca questa apparenza della celebrazione canonica, il matrimonio è considerato inesistente e non semplicemente invalido. Perciò è considerato inesistente il matrimonio contratto davanti a funzionario civile o davanti a ministro non sacro, da persone cattoliche soggette all'obbligo della forma canonica⁽⁹⁾. D'altronde un tale matrimonio non è un semplice concubinato, poiché vi si riscontra un certo impegno a un preciso e probabile stato di vita, cioè un consenso presumibilmente valido che è il fondamento per una eventuale sanazione in radice del matrimonio nullo o inesistente (cfr. can. 1161 § 1 CIC). Il matrimonio civile e il matrimonio misto celebrato davanti a ministro protestante, stando al can. 1093 CIC non costituisce fondamento per l'impedimento di pubblica onestà. Nel can. 1093 CIC è quindi aperta una lacuna. Trattandosi di norma irritante, è sottoposta a stretta interpretazione in conformità al can. 18 CIC.

Il can. 810 CCEO al riguardo ha voluto dare origine all'impedimento anche « al matrimonio attentato davanti all'ufficiale civile o al

⁽⁹⁾ La Commissione per l'Interpretazione del Codice di Diritto Canonico, alla domanda: « An vi can. 1078 ex solo actu, ut aiunt, civili inter eos, de quibus in can. 1099 § 1, independenter a cohabitatione oriatur impedimentum publicae honestatis », aveva risposto in data 12 maggio 1929: « Negative » (AAS 21, 1929, p. 170). Nello schema del Codice latino dell'anno 1975 l'attuale can. 1061 CIC prevedeva questo § 4: « Matrimonium quodvis invalidum, etsi mere civiliter contractum, dicitur putativum » (*Communicationes*, 9 [1977], p. 130-131). Tale proposta fu respinta dalla Plenaria della Commissione nell'anno 1980: « Non videtur opportunum quod matrimonium civile ut matrimonium invalidum consideretur. Norma canonis non concordat cum doctrina traditionali canonica neque cum iure processuali, etiam in novo schemate, ubi matrimonium civile tamquam non existens consideratur in ordine ad probationem. Canon potest facile ad erroneas conclusiones ducere et confusionem gignere; neque norma est necessaria in ordine ad sanationem in radice, quae quidem dari potest etiam si matrimonium civile nullum estimetur » (*Communicationes* 15, 1983, p. 224).

ministro di culto acattolico di coloro che sono tenuti alla forma di celebrazione del matrimonio prescritta dal diritto, dopo che è instaurata la vita comune » (§ 1, n. 3).

L'impedimento di *disparità di culto* è regolato in modo diverso nelle due legislazioni. A norma del can. 1086 CIC sono esenti dall'impedimento i cattolici che si sono separati dalla Chiesa con atto formale. Tale esenzione non è ammessa dal can. 803 § 1 CCEO.

L'impedimento della *parentela spirituale*, abrogato nella disciplina latina, rimane in vigore in quella orientale congruentemente alle tradizioni. A norma del can. 811 CCEO l'impedimento sorge dal battesimo, tra il padrino e il battezzato nonché i genitori di questo.

Il *divieto temporaneo del matrimonio*. In conformità al can. 1077 § 1 CIC, l'Ordinario del luogo può vietare il matrimonio ai propri sudditi e a tutti coloro che vivono attualmente nel suo territorio, in un caso particolare e solo per un tempo determinato, ma non può aggiungere al divieto una clausola dirimente. A norma del can. 794 § 2 CCEO invece, i Patriarchi, entro i confini del territorio della Chiesa patriarcale, possono aggiungere al divieto la clausola dirimente. Questo impedimento temporaneo obbliga il cattolico orientale anche se è suddito di un Ordinario latino. La relativa dispensa è riservata al Patriarca.

2. *La dispensa da impedimenti matrimoniali.*

Nella situazione normale, il Gerarca del luogo può dispensare i propri sudditi, ovunque si trovino, e gli altri fedeli ascritti alla propria Chiesa *sui iuris* che attualmente dimorano nel suo territorio eparchiale, dagli impedimenti di diritto ecclesiastico, eccettuati l'impedimento dell'ordine sacro, del voto pubblico perpetuo di castità e dall'impedimento del coniugicidio (can. 795 § 1, 3° CCEO). Quindi, la potestà di dispensa del Gerarca del luogo si estende ai non sudditi che dimorano nel suo territorio, cioè a coloro che non vi hanno domicilio o quasidomicilio, ma sono « ascritti alla propria Chiesa *sui iuris* ». Questa condizione dell'iscrizione alla propria Chiesa non è menzionata nel can. 1078 § 1 CIC, ove è detto che l'Ordinario del luogo può dispensare i propri sudditi ovunque si trovino, e « tutti coloro che attualmente dimorano nel suo territorio... ». Ma è ovvio che l'Ordinario latino ha la potestà di dispensare i fedeli ascritti ad una Chiesa *sui iuris* orientale soltanto: a) se sono i suoi sudditi a norma del can. 916 § 5 CCEO, non trovandosi nel

medesimo territorio una Gerarchia propria di questi fedeli orientali; b) nel caso di matrimonio di rito misto fra parte latina e parte cattolica orientale anche se vi è eretta una Gerarchia propria del fedele orientale. Se il matrimonio viene celebrato davanti al parroco latino, la dispensa da un impedimento relativo o anche assoluto (al quale fosse soggetto solo la parte orientale) può essere concessa sia dall'Ordinario latino che dal Gerarca proprio orientale. L'Ordinario latino non ha la potestà di dispensare i fedeli orientali nei luoghi dove è eretta una Gerarchia o almeno un Esarcato proprio di questi fedeli, se nessuno dei nubendi è di rito latino. In questa situazione la potestà di dispensa del Gerarca o Esarca orientale è esclusiva.

Nel pericolo di morte, l'Ordinario e il Gerarca del luogo possono dispensare non solo i propri sudditi, ma tutti gli altri fedeli che attualmente si trovano nel territorio, dalla forma di celebrazione del matrimonio e da tutti gli impedimenti di diritto ecclesiastico, a eccezione dell'impedimento di ordine sacro del sacerdozio (can. 796 § 1 CCEO = can. 1079 § 1 CIC). In questa situazione di urgenza gli Ordinari e i Gerarchi del luogo possono dispensare dagli impedimenti e dalla forma della celebrazione del matrimonio, anche se nessuna delle parti fosse ascritta alla Chiesa dell'Ordinario o del Gerarca del luogo. La facoltà così determinata è estesa al parroco del luogo, al sacerdote delegato ed a quello che assiste alla celebrazione del matrimonio, se non si può avere un sacerdote competente a norma di diritto, quando non si possono adire l'Ordinario o il Gerarca del luogo (can. 796 § 2 CCEO = can. 1079 § 2 CIC). Nella Chiesa latina, la medesima facoltà è concessa anche al diacono. Nelle Chiese orientali il diacono non è dotato di tale facoltà di dispensa.

Nel caso di urgente necessità. Quando tutto è pronto per le nozze e si scorge un impedimento e vi è pericolo di grave male spirituale o materiale per le parti, l'Ordinario o Gerarca del luogo può dispensare da tutti gli impedimenti di diritto ecclesiastico, eccetto quello proveniente da ordine sacro o da voto pubblico perpetuo emesso in Istituto di diritto pontificio. Ma potrebbe verificarsi il caso che non sia possibile di ricorrere all'Ordinario o Gerarca del luogo in altro modo che per lettera o per accesso personale. In questa ipotesi la medesima facoltà è partecipata alle stesse persone che la possiedono in pericolo di morte, ma è limitata agli impedimenti per loro natura o di fatto occulti (can. 797 CCEO/can. 1080 CIC). Si noti però che nel caso di urgente necessità, la facoltà di dispensare da questi impedimenti occulti non è concessa dal can. 797 CCEO al diacono orientale.

3. *Il matrimonio sotto condizione.*

Già nelle legislazioni precedenti il matrimonio sotto condizione era regolato diversamente. Il can. 1092 CIC/1917 ammetteva non solo le condizioni presenti e passate, ma anche le condizioni sospensive. La legislazione orientale, contrariamente alla norma latina, proibiva l'apposizione di qualsiasi condizione al consenso matrimoniale. Nel can. 83 CA era stabilito: « Il matrimonio non può essere contratto sotto condizione ». L'intenzione dei redattori del canone fu ovviamente quella di sanzionare la nullità del matrimonio celebrato sotto condizione, attuando quanto precedentemente la Commissione per la redazione del Codice di Diritto Canonico aveva definitivamente proposto nell'anno 1916, per quello che si rileva dalla annotazione del Presidente Card. Gasparri che qui si riporta: « Ex actis praeparatoriis ad Codicem constat inter Consultores actum fuisse de irritando matrimonio sub qualibet condicione inito, iuxta principium in recentioribus legislationibus receptum: Actus legitimi qui non recipiunt diem vel condicionem... in totum vitiantur per temporis vel condicionis appositionem (L.77, D.50, 17). P. Wernz canonem relativum redegit omnesque Consultores, Praeside non excluso, assensum praebuerunt; sed postea canon disparuit et loco ipsius rel. can. 1092 positus fuit, quin de hac re amplius mentio fiat in actis »⁽¹⁰⁾. Indubbiamente appare una connessione tra quanto proposto a suo tempo da quella Commissione latina e la redazione del can. 83 CA. Le Chiese orientali avevano seguito ovviamente la regola del diritto romano (L.77, D.50, 17) del grande giurista e martire cristiano Papiniano (+ 212) e consideravano non conciliabile un consenso condizionato con il carattere sacro del matrimonio. Perciò il matrimonio celebrato sotto condizione è sconosciuto per diciotto secoli anche presso le Chiese orientali cattoliche. Presso tutte le Chiese ortodosse il matrimonio condizionato non è ammesso. L'apposizione di qualsiasi condizione renderebbe nullo il matrimonio. Fu verso la fine del secolo XIX che alcune Chiese orientali (Armeni, Romeni e Siri) avevano recepito nel loro diritto particolare la norma latina al riguardo. Ed è stata l'intenzione dei redattori del can. 83 CA di abrogare quelle leggi particolari che avevano recepito la normativa latina del matrimonio condizionato e di ripristinare la disciplina autentica

⁽¹⁰⁾ P. GASPARRI, *Tractatus canonicus de matrimonio*, Romae 1932, n. 878, nota 2.

orientale in tutte le Chiese cattoliche orientali ⁽¹¹⁾. Fu questo il senso del testo del can. 83 CA: « Matrimonium sub condicione contrahi nequit ». Il significato della parola « nequit » fu secondo l'intenzione dei redattori: « valide nequit », ma non in tutti i testi legislativi la parola « nequit » aveva significato irritante. Di conseguenza, secondo l'interpretazione prevalente seguita anche nella giurisprudenza, in can. 83 CA fu considerato soltanto come norma proibitiva ⁽¹²⁾.

La Commissione per la revisione del Codice di Diritto Canonico Orientale, osservando il principio della fedeltà alle tradizioni autentiche orientali, dopo approfondito studio ha proposto la norma, secondo cui l'apposizione di qualsiasi condizione determina senz'altro la nullità del matrimonio: « Matrimonium sub condicione valide celebrari non potest » (can. 826 CCEO) ⁽¹³⁾. A differenza di questa norma orientale, il can. 1102 § 2 CIC ammette la celebrazione del matrimonio sotto condizione passata o presente. Data questa differenza si pone il problema, quale norma debba essere applicata nella decisione di validità o nullità di un matrimonio celebrato sotto condizione fra parte cattolica di rito latino e parte cattolica di rito orientale, ad esempio, se uno dei nubendi dice: « Io ti sposo a condizione che non sei affetto da AIDS ». La risposta non può essere che questa: Se è la parte orientale a porre questa condizione, il matrimonio è invalido, indipendentemente dalla verifica o meno della condizione. Se è la parte latina a porre la condizione, il matrimonio è valido o invalido, secondo che l'altra parte sia affetta da questa malattia o meno. La validità o nullità del matrimonio dipende dal consenso di quella parte che appone la condizione.

4. *La forma di celebrazione del matrimonio.*

a) *La potestà ordinaria di assistenza al matrimonio.* — In virtù del loro ufficio l'Ordinario o Gerarga del luogo e il parroco del luogo, entro in confini del loro territorio benedicono validamente i matrimoni dei sudditi e dei non sudditi, purché almeno una delle parti appartenga alla sua Chiesa (can. 829 § 1 CCEO; can. 1109 CIC). A

⁽¹¹⁾ AE. HERMAN, *De interpretatione c. 83 CA*, in *MonEcccl.*, 76 (1961), p. 233-257.

⁽¹²⁾ A. COUSSA, *Epitomae Praelectionum de Iure Ecclesiastico Orientali*, III. De Matrimonio, Romae 1950, p. 179.

⁽¹³⁾ Per la genesi del can. 826 CCEO, cfr. *Nuntia*, 6 (1978), p. 34-41; 10 (1980), 50; 15 (1982), p. 79-80; 24-25 (1987), p. 148.

norma di diritto la potestà ordinaria per la celebrazione del matrimonio è limitata in rapporto all'ufficio, in rapporto al territorio e in rapporto all'appartenenza di almeno una delle parti alla Chiesa *sui iuris* dell'Ordinario o parroco del luogo. Ciò si esprime nella clausola del can. 1109 CIC: « ...purché almeno una delle parti sia di rito latino ». Nel can. 829 § 1 CCEO è detto « ...purché almeno una delle parti sia iscritta alla propria chiesa ». Questa clausola irritante, contenuta ora anche nella legislazione latina, è in vigore nelle Chiese orientali dal 2 maggio 1949 e nella Chiesa latina dalla pubblicazione negli *Acta Apostolicae Sedis* 1953, p. 313, dall'interpretazione autentica della Pontificia Commissione per la Redazione del Codice di Diritto Canonico Orientale, del 3 maggio 1953, riguardante il can. 86 § 1, n. 2 CA, in connessione con il can. 1095 § 1 CIC/1917. La clausola contenuta nel can. 86 § 1 CA: « purché i contraenti appartengano al suo rito », non appariva nel rispettivo can. 1095 § 1 CIC/1917, per cui era sorto il problema, se l'Ordinario e il parroco del luogo di rito latino possano validamente assistere al matrimonio di due fedeli appartenenti a una Chiesa orientale, e viceversa. Al dubbio fu risposto: « Negative ». Questa interpretazione autentica dichiara le parole di per sé certe della norma del can. 86 § 1, n. 2 CA ed ha perciò valore retroattivo fino all'entrata in vigore del Motu proprio « *Crebrae allatae* » (2 maggio 1949). Comunque, se l'interpretazione fosse stata restrittiva, sarebbe in vigore dal 3 agosto 1953. La non osservanza di questa norma ha portato all'invalidità di numerosi matrimoni celebrati fra cattolici orientali o fra cattolici orientali e non cattolici davanti a parroci latini senza delega dell'Ordinario o Gerarca competente.

Per sé, questa clausola non è necessaria, essendo la condizione dell'appartenenza di almeno una delle parti alla Chiesa *sui iuris* dell'Ordinario o parroco del luogo una necessaria conseguenza del principio secondo cui la potestà ordinaria di assistere al matrimonio è esercitata soltanto in forza dell'ufficio di Ordinario o parroco. Tale ufficio, per regola, è esercitato soltanto nella propria Chiesa *sui iuris*. L'Ordinario o parroco della Chiesa latina non è senz'altro Ordinario e parroco in una Chiesa orientale. Il Gerarca o parroco di una Chiesa orientale non è Ordinario o parroco nella Chiesa latina. Se la legge dispone che l'Ordinario del luogo e il parroco, in forza dell'ufficio assistono validamente ai matrimoni non solo dei sudditi, ma anche dei non sudditi, ciò non significa che la potestà di assistere si estende ai fedeli di un'altra Chiesa *sui iuris*. Il termine « non suddi-

ti » si riferisce soltanto ai fedeli ascritti alla propria Chiesa che non hanno domicilio o quasi-domicilio nel suo territorio. La clausola « purché almeno una delle parti sia di rito latino » è aggiunta per richiamare l'attenzione alle rispettive norme regolatrici del Codice orientale che obbligano anche la Chiesa latina e che sono le seguenti:

a) Nei luoghi, dove non è eretta una Gerarchia per i fedeli di una chiesa sui iuris, Gerarca proprio di questi fedeli e il Gerarca del luogo di altra Chiesa *sui iuris*, anche della Chiesa latina; se in quel luogo fossero più di un Gerarca, la determinazione del Gerarca del luogo per quei fedeli è di competenza della Sede Apostolica o se trattasi di fedeli di una Chiesa patriarcale, dal Patriarca (can. 916 § 5 CCEO). Ne consegue che i cattolici orientali che hanno domicilio o quasi-domicilio in territorio dove c'è soltanto Ordinario latino, sono sudditi dell'Ordinario latino a tutti gli effetti giuridici, non esclusa la delega. Tutti i sacerdoti che hanno ottenuto delega dall'Ordinario latino del luogo, possono assistere validamente ai matrimoni di cattolici orientali sudditi dell'Ordinario latino. Senza tale delega il matrimonio celebrato davanti a parroco latino, sarebbe invalido per difetto di forma ⁽¹⁴⁾.

b) Se però nel luogo, ove si trovano fedeli orientali, è istituita una Gerarchia della propria Chiesa *sui iuris*, questi fedeli cessano di essere sudditi dell'Ordinario latino, a norma del can. 916 § 1 CCEO, e pertanto, quando si sposano tra di loro, i sacerdoti latini, compreso l'Ordinario latino e i parroci, non possono assistere validamente ai matrimoni di questi orientali senza delega del Gerarca del luogo orientale. Si noti però, che, in questo territorio del Gerarca orientale, cessano di essere sudditi dell'Ordinario latino soltanto quegli orientali per i quali è stata istituita la Gerarchia propria.

c) Nei luoghi dove i fedeli di una chiesa orientale hanno un Gerarca della propria Chiesa, ma non hanno un parroco proprio, il loro Gerarca dovrà designare un parroco di altra Chiesa *sui iuris* che assumerà la cura di questi fedeli con il consenso del suo Vescovo (can. 916 § 4 CCEO).

Per regola, questi parroci di orientali nei territori della Chiesa latina, sono parroci personali, la cui potestà ordinaria di assistere ai matrimoni è più ristretta di quella del parroco di una parrocchia territoriale. Il parroco personale, in virtù del suo ufficio, assiste vali-

⁽¹⁴⁾ Risposta della Commissione per la Revisione del Codice di Diritto Canonico Orientale, 16 giugno 1983, in X. OCHOA, *Leges Ecclesiae*, VI, 8650-8651.

damente soltanto al matrimonio, in qualsiasi luogo entro i confini del proprio ambito, di coloro di cui almeno uno sia suo suddito. Tuttavia, i fedeli orientali appartenenti alla parrocchia personale orientale sono soggetti all'Ordinario latino che può dare la facoltà (delega) di assistere ai matrimoni di questi fedeli orientali anche a sacerdoti latini (can. 830 § 1 CCEO). L'Ordinario latino può conferire questa delega anche ad un diacono della Chiesa latina (can. 111 § 1 CIC), ma non ad un diacono orientale al quale non è concessa dal proprio diritto la facoltà di benedire matrimoni.

b) *La facoltà del Patriarca di benedire matrimoni in qualsiasi parte del mondo.* — In conformità al can. 829 § 3 CCEO, il Patriarca ha la facoltà, osservando quanto è da osservarsi per il diritto, di benedire personalmente i matrimoni in qualsiasi parte del mondo, purché almeno una delle parti sia iscritta alla Chiesa che egli presiede. Questa facoltà che è concessa dal diritto ai Patriarchi orientali è personale e pertanto non delegabile⁽¹⁵⁾. È ovvio che questa facoltà non comprende la facoltà di dispensare da impedimenti matrimoniali essendo la potestà esecutiva del Patriarca esercitabile soltanto entro i confini del territorio della Chiesa patriarcale (can. 78 § 2 CCEO).

Di uguale potestà di assistere a matrimoni fuori del proprio territorio di competenza non godono i Cardinali o i Nunzi Apostolici. Le legazioni Pontificie sono esenti dalla potestà di governo dell'Ordinario del luogo, a meno che non si tratti della celebrazione del matrimonio (can. 366, n. 1 CIC).

c) *La facoltà delegata per assistere al matrimonio.* — Tutti coloro che godono della potestà ordinaria di benedire i matrimoni, finché esplicano validamente l'ufficio, la possono delegare, entro i confini della propria competenza a qualsiasi sacerdote di qualsiasi Chiesa *sui iuris*, anche della Chiesa latina (can. 830 § 1 CCEO). Ma la facoltà generale di benedire i matrimoni la può conferire solo il Gerarca del luogo nonché il parroco al proprio vicario parrocchiale (can. 830 § 2 CCEO).

È più ampia la potestà di delegare nella Chiesa latina, potendo l'Ordinario del luogo e il parroco delegare a sacerdoti e diaconi la facoltà anche generale di assistere ai matrimoni (can. 1111 § 1 CIC). Il parroco latino può conferire la delega anche generale a qualsiasi sa-

(15) *Nuntia*, 22 (1986), p. 75-76.

cerdote, mentre il parroco orientale può conferire la delega generale soltanto al proprio vicario parrocchiale. Nella Chiesa latina, la delega generale può essere conferita anche al diacono. Nelle Chiese orientali cattoliche e non cattoliche ai diaconi non è consentito impartire benedizioni nuziali.

d) *Il rito sacro.* — A norma del can. 828 CCEO sono validi soltanto i matrimoni che si celebrano con il rito sacro. Come tale si intende l'intervento del sacerdote assistente e benedicente. Il can. 1108 § 2 CIC invece si limita a prescrivere che per assistere si intende « chiedere e ricevere la manifestazione del consenso degli sposi a nome della Chiesa ». Questo ruolo specifico di semplice teste qualificato e rappresentante della comunità ecclesiale può essere conferito non solo al ministro sacro (sacerdote o diacono), ma, con particolari cautele ed alle condizioni stabilite dal diritto, al fedele laico, uomo o donna (can. 1112 CIC), ciò che non è possibile nelle Chiese orientali, essendo la facoltà di benedire matrimoni connessa con l'ordine sacro. Il rito sacro che consiste essenzialmente nella benedizione sacerdotale non è un semplice requisito liturgico, ma un elemento giuridico essenziale di forma per la celebrazione ordinaria del matrimonio. Nel rito sacro si esprime il carattere sacro del matrimonio.

Nella Chiesa latina la celebrazione liturgica del matrimonio e la benedizione nuziale non sono richieste per la validità. L'intervento del rappresentante della comunità ecclesiale nella celebrazione del matrimonio consiste nell'atto giuridico di chiedere e ricevere la manifestazione del consenso degli sposi (can. 1108 § 2 CIC). Questa funzione giuridica può essere eseguita anche da un fedele laico su incarico specifico (can. 1112 CIC). Con dispensa dalla forma canonica, il matrimonio fra parte cattolica e parte acattolica, battezzata o non battezzata, può essere contratto in una forma pubblica riconosciuta o prescritta dalla legislazione civile (can. 1127 § 2 CIC).

Il fatto che la forma canonica consiste, nella disciplina latina, in un semplice atto giuridico, spiega anche, perché, nel quadro delle attività ecumeniche postconciliari, il problema dell'abolizione della forma canonica *ad validitatem*, e in sostituzione di essa, il postulato del riconoscimento della forma civile abbia assunto continuo interesse, soprattutto in quei Paesi europei dove esiste il sistema del matrimonio civile obbligatorio. Se la funzione principale della forma canonica fosse soltanto quella di conferire pubblicità e certezza giuridica all'atto di celebrazione del matrimonio — fu questo il motivo dell'in-

roduzione della forma canonica nel Concilio di Trento — oggi, per garantire la certezza giuridica non sarebbe più necessaria, sia perché lo Stato moderno ha nel frattempo introdotto una propria forma civile, sia perché per la sicurezza basterebbero i controlli prescritti dal diritto canonico per constatare lo stato libero degli sposi (16). Ma non viviamo più nella società civile di quei tempi, quando il matrimonio era riconosciuto come regolato dal diritto della Chiesa, e non era ammesso il divorzio civile. Dal secolo XIX, nelle legislazioni civili si è sviluppata vieppiù la netta tendenza laica di rivendicare la competenza civile in materia matrimoniale ed è stato introdotto il divorzio. Nel continuo processo di secolarizzazione del matrimonio degli Stati aconfessionali, il matrimonio è divenuto un contratto che può essere sciolto su istanza delle parti, o consensualmente o su istanza di una sola parte, quando la convivenza è risultata intollerabile. Il riconoscimento della forma civile del matrimonio cattolico avrebbe per effetto che il sacramento del matrimonio sarebbe considerato, nell'opinione pubblica cattolica, un semplice contratto civile che può essere sciolto con il divorzio. La forma civile darebbe, bensì, prova legale che un matrimonio è costituito di fronte alla società, ma non senz'altro che l'uomo e la donna cristiana si siano sposati « nel Signore ». Il funzionario civile che chiede e riceve il consenso delle parti in nome dello Stato e non in nome della Chiesa, non può rendere visibile la dimensione ecclesiale del matrimonio.

La celebrazione liturgica, il rito sacro prescritto nelle Chiese orientali *ad validitatem* del matrimonio, rende visibile il carattere sacro e la dignità sacramentale del matrimonio e serve ad arginare la tendenza oggi diffusa della desacralizzazione del matrimonio.

e) *La celebrazione del matrimonio di orientali davanti a parroco latino.* — Il matrimonio di orientali, celebrato davanti a parroco latino che abbia ottenuta la facoltà di benedire il matrimonio di fedeli appartenenti a una Chiesa sui iuris orientale, a norma del can. 828 § 1 CCEO è valido soltanto se è stato celebrato con il rito sacro.

a) *La celebrazione liturgica* del matrimonio deve svolgersi secondo i riti prescritti dall'autorità competente. Il parroco latino deve os-

(16) E. CORECCO, *Il matrimonio nel nuovo CIC*, in AA.VV., *Studio sulle fonti del diritto matrimoniale canonico*, Padova 1988, 124.

servare il rito prescritto dai libri liturgici approvati per la Chiesa latina (can. 1119 CIC). Viceversa, il parroco orientale è tenuto ad osservare il rito liturgico prescritto per la Chiesa orientale rispettiva (can. 836 CCEO). Ne deriva che il parroco latino nella celebrazione del matrimonio fra due orientali o fra una parte di rito orientale e l'altra di rito latino, dovrà seguire il proprio rito liturgico e viceversa.

b) Per la validità della *forma giuridica*, il parroco latino, oltre a chiedere e ricevere il consenso delle parti, deve aggiungere la benedizione degli sposi. Se il matrimonio è celebrato durante la Messa, il sacerdote, dopo avere benedetto gli anelli, darà la solenne benedizione della sposa e dello sposo dicendo: « Fratelli carissimi, imploriamo la benedizione di Dio Padre su questa sposa, N., e sul suo sposo, N., perché uniti in Cristo nel vincolo santo del matrimonio formino un cuore solo e un'anima sola. Nel nome del Padre del Figlio e dello Spirito Santo ».

Nel matrimonio tra un cattolico e un non battezzato il parroco latino darà la benedizione prevista al n. 69 del Rituale.

La norma del can. 828 § 1 CCEO che prescrive il rito sacro per la validità del matrimonio di orientali, deve essere osservata dal parroco latino anche nella celebrazione del matrimonio fra parte orientale e parte latina. È una legge personale che vincola i fedeli orientali anche fuori del proprio territorio e che perciò deve essere applicata ai fedeli orientali anche fuori del territorio della loro Chiesa *sui iuris*. Nella disciplina orientale, cattolica e acattolica, la benedizione nuziale è sempre richiesta per la validità della celebrazione del matrimonio. È su questo fatto che si fonda anche la disposizione del can. 1127 § 1 CIC = can. 834 § 2 CCEO che per la celebrazione del matrimonio misto fra parte cattolica e parte acattolica di rito orientale prescrive per la validità della forma la benedizione del sacerdote ⁽¹⁷⁾.

f) *Il matrimonio di un cattolico apostata dalla Chiesa.* — In conformità al can. 1117 CIC è esente del tutto dalla forma canonica un

⁽¹⁷⁾ Nell'ambito della revisione del Codice orientale, è stato sollevato il problema sul significato della formula secondo cui nei matrimoni misti con ortodossi « per la loro validità è sufficiente la presenza del ministro sacro » (Vat. II, OE 18; Decr. CongrOr, 22 febbraio 1967) risp. della formula del can. 1127 § 2 CIC: « per la validità si richiede l'intervento di un ministro sacro ». I Consultori erano d'accordo nell'affermazione che secondo l'intendimento del legislatore l'intervento del ministro sacro consiste essenzialmente nella benedizione nuziale del sacerdote (*Nuntia* 8, 1979, p. 27).

cattolico di rito latino che si è separato dalla Chiesa con atto formale, quando contrae matrimonio: *a*) con parte della stessa condizione; *b*) con parte battezzata non cattolica che non sia di rito orientale; *c*) con parte non battezzata. Inoltre è esente nell'ultimo caso anche dall'impedimento di disparità di culto di cui al can. 1086 § 1 CIC, e nel caso di cui al *b*) della proibizione delle nozze miste (can. 1124 CIC). Questa esenzione non è prevista nel Codice orientale, non essendo concepibile che un cattolico di rito orientale, apostata dalla Chiesa, possa contrarre matrimonio valido senza rito sacro ⁽¹⁸⁾.

Chi si separa dalla Chiesa cattolica con atto formale assume pubblicamente un contegno contrario alla fede. Se ripudia totalmente la fede cristiana è considerato apostata; se rifiuta di sottomettersi al Sommo Pontefice o alla comunione con i membri della Chiesa, è considerato scismatico (can. 751 CIC) perché esclude così un elemento costitutivo della comunione ecclesiale. La Chiesa non vuole obbligare queste persone alla forma canonica. Esentate dalla forma canonica, possono contrarre matrimonio in qualsiasi altra forma, purché siano osservati tutti gli altri requisiti per la validità del consenso matrimoniale a norma del diritto.

Da qui si sollevano vari interrogativi. Un cattolico apostata dalla Chiesa, trovandosi in uno stato di ribellione contro la Chiesa, potrà avere l'intenzione di sposarsi « nel Signore », di fare ciò che fanno Cristo e la Chiesa, che è la condizione minima secondo la dottrina della Chiesa perché ci sia un atto umano di impegno sul piano della realtà sacramentale? Il sacramento nel matrimonio è come tutti i sacramenti « azione di Cristo e della Chiesa » (can. 840 CIC). Tra Chiesa e sacramento del matrimonio vi è un rapporto intimo. I coniugi battezzati sono ministri del sacramento del matrimonio nella Chiesa e con la Chiesa, non senza la Chiesa e contro la Chiesa. Non è da presumere che un cattolico apostata dalla Chiesa, contraendo matrimonio civile con parte protestante o parte non battezzata, abbia l'intenzione di contrarre un vero matrimonio secondo la dottrina della Chiesa.

Un'altro problema è quello della forma di celebrazione del matrimonio del cattolico apostata esente dalla forma canonica. Nel caso di dispensa dalla forma nel matrimonio misto, la parte cattolica non

⁽¹⁸⁾ La clausola « nec actu formali ab ea defecerit », prevista nel c. 57 § 1 dello schema 1978 (*Nuntia* 8, 1979, p. 26-27) fu soppressa su proposta del relatore, nella sessione del *coetus centralis*, il 30 marzo 1979.

è esente da qualsiasi forma, essendo prescritta « una forma pubblica » (can. 1127 § 2 CIC) come condizione per la validità. Il cattolico apostata dalla Chiesa è esente da qualsiasi forma, non essendo prescritta dal can. 1117 CIC una forma pubblica. Perciò, nel dubbio di diritto (can. 1060 CIC) è da considerarsi valido il consenso manifestato in qualsiasi modo esterno, anche privatamente.

g) *Dispensa dalla forma canonica.* — a) Nel matrimonio misto fra parte cattolica di rito latino e parte battezzata acattolica occidentale o parte non battezzata, l'Ordinario può dispensare dalla forma canonica a condizione che sia osservata una forma pubblica (can. 1127 § 2 CIC). Pertanto, la dispensa non esime da qualsiasi forma, la forma canonica deve essere sostituita da un'altra forma pubblica, cioè riconosciuta o prescritta nella Comunità ecclesiale rispettiva o dalla legislazione civile. La scelta della forma non è totalmente lasciata all'arbitrio degli sposi. L'Ordinario che concede la dispensa, deve precisare quale forma pubblica deve essere osservata *ad validitatem*.

Nelle Chiese orientali, il Gerarca del luogo non può dispensare dalla forma canonica. Il can. 835 CCEO riserva la dispensa alla Sede Apostolica o al Patriarca che non la concede se non per causa gravissima.

In circostanze straordinarie, di cui al can. 796 §§ 1 e 2 CCEO il Gerarca e i parroci orientali hanno la medesima facoltà di dispensa come gli Ordinari e i parroci della Chiesa latina.

II. PROBLEMI INTERCONFESSIONALI NELLA NUOVA LEGISLAZIONE MATRIMONIALE.

A norma del can. 11 CIC = can. 1490 CCEO sono tenuti alle leggi meramente ecclesiastiche i soli cattolici. In applicazione di questo principio è disposto nei due Codici che « il matrimonio dei cattolici, anche se è cattolica una sola parte, è regolato non solo dal diritto divino, ma anche dal diritto canonico, salva la competenza dell'autorità civile circa gli effetti meramente civili del matrimonio » (can. 1055 = can. 780 § 1 CCEO).

Avvertiamo quindi un mutamento sostanziale rispetto alla legislazione precedente che dichiarava soggetti alle leggi meramente ecclesiastiche anche i battezzati non cattolici (can. 1016 CIC/1917 =

can. 5 CA), ad eccezione dell'impedimento di disparità di culto e della forma di celebrazione del matrimonio nella disciplina latina, e della sola forma canonica nella disciplina orientale. I battezzati acattolici occidentali erano ritenuti soggetti al diritto della Chiesa latina, i battezzati acattolici orientali al diritto delle Chiese cattoliche orientali. Essendo, ora, esenti i battezzati non cattolici dalle leggi matrimoniali meramente ecclesiastiche, si pone il problema, da quale diritto positivo sia regolato il loro matrimonio, a quale diritto si deve ricorrere, salvo il diritto divino, per sapere se la parte battezzata acattolica sia libera da impedimenti matrimoniali, o per sapere quale diritto debba essere applicato quando la Chiesa è chiamata a decidere sulla validità o nullità di un matrimonio contratto da parte battezzata acattolica che in seguito al divorzio desidera contrarre nuovo matrimonio con parte cattolica.

Prima che da ogni altra legge, tutti i matrimoni sono sempre regolati dal diritto divino naturale o positivo, di cui è depositaria e interprete la Chiesa. Pertanto, sono soggetti e considerati tali dalla Chiesa cattolica anche i non cattolici, ove emerge nelle norme il diritto divino positivo o naturale, ad esempio nei canoni seguenti: 1055 CIC/776 §§ 1 e 2 CCEO (matrimonio nell'ordine naturale e sacramentale); 1056 CIC/776 § 3 CCEO (proprietà essenziali del matrimonio); 1057 CIC/817 CCEO (il consenso matrimoniale); 1084 CIC/801 CCEO (impotenza); 1085 § 1 CIC/802 § 1 CCEO (vincolo di matrimonio); 1091 § 1 CIC/808 § 1 CCEO (consanguineità in linea retta in tutti i gradi); 1095 CIC/818 CCEO (incapacità psichica al consenso); 1097 CIC/820 CCEO (errore nella persona); 1099 CIC/822 CCEO (errore di diritto determinante la volontà); 1096 CIC/819 CCEO (conoscenza minima dell'essenza del matrimonio); 1101 § 2 CIC/824 § 2 CCEO (simulazione del consenso); 1141 CIC/853 CCEO (indissolubilità del matrimonio).

Il matrimonio è principio e fondamento della società umana, per cui deve essere regolato da leggi positive che determinano la idoneità matrimoniale delle persone, gli impedimenti, la forma della celebrazione e gli effetti del matrimonio.

Per stabilire quale sia il diritto umano che, in concreto, regge il matrimonio fra non battezzati, non vi è difficoltà. Al riguardo la dottrina è pacifica che tale matrimonio è regolato, oltre che dal diritto divino, dalla legislazione civile e dalle consuetudini in quanto riconosciute legalmente dall'autorità civile.

Il problema riguarda il matrimonio dei battezzati acattolici. Qual'è il diritto umano che regge il loro matrimonio?

Il CIC/1983 non fornisce norme regolatrici al riguardo. Il problema è stato discusso nella Commissione per la revisione del CIC. Alcuni Consultori avevano proposto questa norma: « *Matrimonium eorum qui licet baptizati non ad plenam communionem Ecclesiae catholicae pertinent, regitur iure divino necnon normis in communitate ecclesiali ad quem pertinent vigentibus* ». Nella discussione è detto: « *Aliquibus norma videtur necessaria, secus illa matrimonia regerentur tantum iure divino; aliis non videtur necessaria imo periculosa sive quod secus recognosceretur competentia aliarum communitatum ecclesialium, sive quod obstat rationes oecumenicae sive quod ratio lacuna implendae non videtur tam cogens, cum illa matrimonia regantur iure divino et consuetudinario. Fit suffragatio an placeat hanc novam normam inducere: Placet n. 2, non placet n. 3, abstinet n. 1* »⁽¹⁹⁾. La Commissione per la revisione del Codice orientale non fu di questo parere. Atteso il principio enunciato nel Decreto conciliare sull'Ecumenismo che « le Chiese d'Oriente hanno il diritto di reggersi secondo le proprie discipline » (UR 16), i Consultori hanno studiato a fondo il problema di norme regolatrici che stabiliscano, quando e sotto quali condizioni debba essere applicato il diritto proprio delle Chiese o Comunità ecclesiali non cattoliche.

Nei cann. 780 § 2 e 781 CCEO il legislatore richiama con semplice rinvio formale le normative matrimoniali dei battezzati acattolici, non per farle proprie, ma riconoscendo la loro giuridicità e prescrivendo alle istanze cattoliche orientali di applicarle sia nella celebrazione del matrimonio misto, sia nel giudizio di validità o nullità di matrimonio celebrato fra battezzati acattolici o fra battezzato acattolico e non battezzato.

Si deve dunque ricorrere al diritto proprio della parte battezzata acattolica, per sapere se essa è abile e libera da impedimenti per contrarre matrimonio con parte cattolica. Può darsi, infatti, il caso che la parte battezzata acattolica abbia già contratto matrimonio che poi è stato sciolto con il divorzio. Non potendo la Chiesa riconoscere la sentenza di divorzio, essa potrà esaminare se il matrimonio è stato contratto validamente a norma di diritto e potrà dichiarare la nullità del matrimonio applicando, per quanto concerne i requisiti richiesti dalla legge umana per la validità, il diritto proprio delle parti, in conformità al disposto del can. 781 CCEO.

⁽¹⁹⁾ *Communicationes*, 9 (1977), 127.

1. *Il matrimonio di cristiani non cattolici di rito orientale tra di loro o con protestanti.*

Il problema si presenta quando una parte acattolica divorziata desidera contrarre nuovo matrimonio con parte cattolica e chiede a un tribunale cattolico che venga dichiarata la nullità del suo matrimonio. Se il motivo di nullità è un vizio di consenso fondato sul diritto naturale o su un impedimento di diritto divino o naturale, devono essere applicate le norme del diritto canonico. Se trattasi invece di un vizio di consenso fondato sul diritto meramente umano (timore grave, errore doloso, consenso condizionato) o di impedimento di diritto umano o di difetto di forma, i giudici non possono applicare le norme meramente ecclesiastiche cattoliche.

1) Per quanto riguarda la *forma di celebrazione del matrimonio*, prima del Concilio Vaticano II, i matrimoni dei battezzati non cattolici erano ritenuti validi dalla Chiesa cattolica, quando era provato che il consenso si fosse manifestato in modo *iure naturali* valido. Il matrimonio dei cristiani non cattolici orientali, celebrato nella sola forma civile, era riconosciuto valido dalla Chiesa cattolica, pur essendo considerato nullo dalle Chiese orientali non cattoliche per mancanza del rito sacro. Dopo il Concilio Vaticano II, un cambiamento è avvenuto al riguardo nella giurisprudenza, in applicazione del principio enunciato nell'art. 16 del Decreto sull'ecumenismo che « le Chiese dell'Oriente hanno la facoltà di reggersi secondo le proprie discipline ». Il Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica, con sentenza del 28 novembre 1970 ha dichiarato nullo, per mancanza di rito sacro, il matrimonio contratto tra due ortodossi di rito romeno davanti al solo funzionario civile. Paolo VI concedette il nulla osta per la pubblicazione della sentenza, il 28 dicembre 1970⁽²⁰⁾. Con questa approvazione pontificia la sentenza ottenne carattere normativo. Nelle « Animadversiones » aggiunte alla sentenza è detto che i tribunali chiamati a decidere in analoghe cause matrimoniali di acattolici orientali, dovranno esaminare: *a)* se il matrimonio è stato celebrato senza la benedizione del sacerdote, e *b)* se la mancanza della benedizione sacerdotale sia da attribuirsi all'impossibilità di avere un sacerdote⁽²¹⁾. In una seconda decisione della Segnatura Apostolica

(20) X. OCHOA, *Leges Ecclesiae*, V, 6394-6399.

(21) Z. GROCHOLEWSKI, *Documenta recentiora circa rem matrimonialem et processualem*, vol. II, Romae 1980, p. 56 ss.

del 7 luglio 1971 è detto nella parte motiva: « In causa instruenda inquiri debet, an matrimonium celebrari potuisset coram ministro sacro citra grave incommodum; nam si defectus benedictionis tribuendus sit impossibilitati inveniendi ministrum sacrum, tunc matrimonium etiam coram duobus testibus initum valet » (22). La stessa clausola è menzionata in un'altra decisione della Segnatura Apostolica del 23 novembre 1974 con la quale è dichiarato nullo il matrimonio fra uomo del rito armeno ortodosso e donna metodista, contratto davanti a ministro metodista (23). Questa disposizione procedurale della Segnatura Apostolica è stata ribadita anche nella lettera del Supremo Tribunale del 10 maggio 1975 al Vescovo di Mainz e del 6 giugno 1977 all'Ufficiale di Parigi (24). Pertanto, dall'istruzione delle relative cause di nullità di matrimoni di cristiani acattolici di rito orientale deve constare in modo certo che il matrimonio non è stato celebrato con l'intervento del sacerdote benedicente e deve constare con pari certezza che le parti potevano ricorrere ad un sacerdote (non è detto nella normativa procedurale che debba essere un sacerdote competente, richiesto dal can. 1116 § 1 CIC) senza grave incomodo, poiché se il difetto della benedizione sacerdotale fosse da attribuirsi all'impossibilità di avere un sacerdote (non è detto nel disposto procedurale che la situazione debba durare almeno per un mese, condizione richiesta dal can. 1116 § 1, n. 2), il matrimonio è valido se celebrato in forma civile, dinnanzi a un ufficiale civile e a un testimone, o comunque dinnanzi a due testimoni. Questa norma procedurale dovrà essere osservata dai tribunali della Chiesa latina. Nel caso invece che sia competente a decidere la causa un tribunale di una Chiesa orientale, è da applicarsi il can. 781, n. 2 CCEO che riconosce la forma prescritta dal diritto proprio della Chiesa cui appartiene la parte ortodossa. Ora, questa forma straordinaria di celebrazione del matrimonio alla presenza dei soli testi nel caso che non si può avere senza grave incomodo un sacerdote, non è conosciuta nella disciplina delle Chiese orientali acattoliche, ad eccezione della Chiesa assira o nestoriana (25) (dal secolo VIII). Pertanto, quando è chiama-

(22) X. OCHOA, *Leges Ecclesiae*, IV, 6257.

(23) X. OCHOA, *Leges Ecclesiae*, V, 6891.

(24) Z. GROCHOLEWSKI, *op. cit.*, 111 e 113.

(25) *Fonti della Codificazione Canonica Orientale*, Ser. II, Fasc. XV Caldei, Diritto Antico, Tip. Pol. Vat. 1950, p. 183: « Si habeatur regio in qua non habentur sacerdotes nec clerici, et habentur fideles, viri ac mulieres, desiderantes consortio naturali inter se coniungi, neque propter contemptum benedictionis divinae quae

to a decidere un tribunale orientale sulla validità del matrimonio di ortodossi di rito bizantino, di siro ortodosso o armeno ortodossi, celebrato senza rito sacro, e consti in modo certo della mancanza della benedizione sacerdotale, il matrimonio può essere dichiarato nullo anche se le parti non potevano avere senza grave disagio un sacerdote. Nel caso invece che sia competente a decidere un tribunale latino nella medesima causa, il matrimonio non può essere dichiarato nullo, se non si poteva avere senza grave disagio un sacerdote, essendo valido il matrimonio contratto in presenza di soli testi, attesa la norma procedurale della Segnatura Apostolica.

2) *Gli impedimenti matrimoniali* dei cristiani acattolici di rito orientale, salvo il diritto divino, sono regolati dalla loro disciplina propria che dovrà essere applicata dai tribunali delle Chiese cattoliche orientali in conformità al disposto del can. 780 § 2 e 781, n. 1 CCEO. Ciò vale peraltro per tutti i tribunali, atteso il principio dell'art. 16 del Decreto conciliare sull'ecumenismo che non ammette dubbi, che le Chiese d'Oriente « hanno la facoltà di reggersi secondo le proprie discipline ».

2. *Il matrimonio dei battezzati acattolici delle Chiese e Comunità ecclesiali separate in Occidente.*

Riguardo alle Chiese e Comunità ecclesiali separate in Occidente, il Concilio Vaticano II non ha dato una dichiarazione analoga a quella per le Chiese d'Oriente, per mancanza della successione apostolica e del sacerdozio in queste Comunità ecclesiali. Tuttavia, essendo queste esplicitamente riconosciute come organismi distinti dalla Chiesa cattolica, per la loro stessa natura sono capaci di avere un ordinamento giuridico proprio e di reggersi secondo le proprie leggi. Questa facoltà è riconosciuta loro almeno implicitamente, in forza della Dichiarazione conciliare sulla libertà religiosa (DH 4). È qui affermato come principio generale, che ogni comunità religiosa, non per concessione dell'autorità umana, ma per la sua stessa natura, ha il diritto di reggersi con le proprie leggi, adeguate al fine che persegue, le quali vincolano i loro membri ove esse non ledano i di-

mediante sacerdotio datur, sed propter absentiam sacerdotum impediti sunt ab illo desiderio explendo; si congregentur huius regionis fideles duo vel tres, et auditis verbis eorum firmant pactum et benedicunt eis, valida sunt pactum hoc et benedictio, et validum est coniugium ».

ritti certi di Dio, degli altri uomini e del fine legittimo della società⁽²⁶⁾.

Fino all'entrata in vigore del Codice di Diritto Canonico (27 novembre 1983), i protestanti erano considerati soggetti anche agli impedimenti di diritto meramente ecclesiastico, ad eccezione dell'impedimento di disparità di culto. In applicazione di questa normativa sono stati dichiarati invalidi matrimoni di protestanti, ad esempio, primi cugini fra di loro, benché validi secondo il proprio diritto, cioè il diritto civile della nazione rispettiva, cui sono soggetti i protestanti. D'altronde sono stati dichiarati validi matrimoni di protestanti per raggiunta età matrimoniale, in conformità al diritto canonico, pur essendo stati contratti invalidamente per difetto di età a norma della legge civile. Nelle decisioni sulla validità della forma del matrimonio di protestanti tra di loro o con non battezzati, i Dicasteri Romani e la Rota Romana, adottando il principio della dottrina canonistica secondo cui i protestanti sono soggetti, quanto alla forma, soltanto al diritto naturale, mentre i non battezzati sono considerati soggetti alla forma prescritta dalla legislazione civile, si sono pronunciati per la validità del matrimonio contratto in una qualunque forma pubblica o privata⁽²⁷⁾. Un tale principio dottrinale e giurisprudenziale che dichiara esenti i battezzati acattolici occidentali da qualsiasi forma pubblica prescritta o riconosciuta dalle proprie Comunità ecclesiali, e che considera sufficiente una qualunque manifestazione esteriore del consenso matrimoniale, ritenendo il matrimonio un contratto informale ma perfetto con il solo nudo consenso è fonte dei più gravi inconvenienti pratici, togliendo ogni criterio sicuro alla distinzione fra unione libera e vero matrimonio. Una siffatta situazione è atta a provocare turbamenti di coscienza e del bene comune, poiché al primo matrimonio informale potrebbe seguire un secondo contratto in forma pubblica. Se si volesse sostenere vieppiù un tale principio discriminativo, ne conseguirebbe necessariamente che nella nuova situazione legislativa che esime i battezzati acattolici da tutte le leggi meramente ecclesiastiche, questi siano considerati soggetti alla sola legge divina, positiva o naturale, anche quanto agli impedimenti ed ai vizi del consenso di diritto umano. Ciò tornerebbe a grave pregiudizio dell'u-

⁽²⁶⁾ A. ABATE, *Il matrimonio nella nuova legislazione canonica*, Roma 1984, 26.

⁽²⁷⁾ SSR, decis. 8 giugno 1954, c. Felici, Vol. 46 (1954), p. 438; decis. 29 ottobre 1969, c. Anné, Vol. 60 (1969), p. 703.

nità, della stabilità e della santità del matrimonio, perché sarebbe ritenuto valido agli effetti del diritto canonico (can. 11 CIC), ciò che è invalido secondo il diritto proprio dei battezzati acattolici occidentali. Comunque, al riguardo rimane aperta una grave lacuna nella legislazione latina.

Il Codice orientale, in applicazione alle dichiarazioni del Concilio Vaticano II sull'ecumenismo (UR 16) e sulla libertà religiosa (DH 4), prevede nel can. 781 CCEO una norma sull'applicazione della legge nelle situazioni di conflitto tra legge canonica e legge straniera: Per quanto riguarda la capacità giuridica delle parti e gli impedimenti matrimoniali la Chiesa riconosce il diritto proprio a cui le parti sono soggette al tempo della celebrazione del matrimonio. Per quanto riguarda la forma di celebrazione del matrimonio, la Chiesa riconosce qualsiasi forma prescritta o ammessa dal diritto al quale le parti sono soggette al tempo della celebrazione del matrimonio, purché il consenso sia stato espresso in forma pubblica, e se almeno una parte appartiene a una Chiesa acattolica di rito orientale, il matrimonio sia stato celebrato con il rito sacro.

3. *Il matrimonio fra parte cattolica e parte acattolica battezzata o non battezzata.*

Finora fu controverso in dottrina, se il matrimonio fra parte cattolica e parte non battezzata debba cadere sotto la competenza esclusiva della Chiesa o meno. Secondo la dottrina prevalente, seguita nella prassi della Curia romana, tale matrimonio è regolato dal diritto canonico esclusivamente. La parte non battezzata è soggetta alle medesime leggi canoniche indirettamente tramite la parte cattolica. Occorre distinguere le norme che regolano gli atti che i nubendi pongono insieme, come unico atto, e quelle che regolano le condizioni richieste da parte delle persone, per essere abili a contrarre matrimonio. La manifestazione del consenso quale unico atto non può essere regolato contemporaneamente da diversa legislazione. Per quanto riguarda invece le condizioni di sostanza per la validità del matrimonio, la parte non cattolica non è tenuta alle leggi meramente ecclesiastiche ed è ritenuta esente anche dalle normative stabilite dal proprio diritto. Secondo diversi autori questo principio dell'esclusività verrebbe applicato (dopo l'entrata in vigore del CIC/1983) anche al matrimonio fra parte cattolica e parte

battezzata acattolica occidentale ⁽²⁸⁾. La tesi contraria fu sostenuta dal Card. Gasparri, secondo cui la capacità giuridica delle parti e gli impedimenti di diritto umano sono regolati dal diritto proprio di ciascuna parte. Se si volesse sostenere che la parte non battezzata è esente dagli impedimenti stabiliti dalla legge civile dello Stato cui essa appartiene, il matrimonio di queste persone sarebbe ritenuto regolato dal solo diritto naturale. Se si ammette invece che l'autorità civile può stabilire impedimenti matrimoniali per i non battezzati, ne consegue necessariamente che il matrimonio fra parte cattolica e parte non battezzata è invalido, se l'autorità civile non ha accordato dispensa che l'autorità ecclesiastica non può dare.

Il Codice orientale, al riguardo ha provveduto con la norma regolatrice del can. 781, n. 1 CCEO.

⁽²⁸⁾ A. ABATE, *Il matrimonio nella nuova legislazione canonica* (op. cit., n. 26) 27-28; F. BERSINI, *Il nuovo diritto canonico matrimoniale*, Torino 1983, 20; H.J.F. REINHARDT, *Hat can. 11 CIC/1983 im Bereich des Eherechts Konsequenzen für die Verwaltungskanonistik?*, in W. SCHULZ, *Recht als Heildienst*, Festschrift für Prof. Dr. Mathäus Kaiser, Paderborn 1990, p. 218, 220.

II. *Altri studi*

Pagina bianca

ARTURO CATTANEO

IL PRESBITERIO DELLA CHIESA PARTICOLARE

Questioni sollevate dalla dottrina
canonistica ed ecclesiologica postconciliare

Introduzione. — I. *I fondamenti ecclesiologici del presbiterio*. — 1. La distinzione Chiesa universale - Chiesa particolare: « Ordo presbyterorum » e « presbyterium ». — 2. La ministerialità della « sacra potestas ». — 3. La partecipazione dei presbiteri alla missione del vescovo. — 4. La cattolicità della Chiesa particolare. — 5. La corresponsabilità a livello presbiterale. — II. *Questioni sollevate dalla dottrina postconciliare*. — 1. Due modelli di presbiterio? — 2. Il presbiterio quale espressione della collegialità nella Chiesa particolare? — 3. Due categorie di membri del presbiterio? — 4. Un solo consiglio diocesano?

Introduzione.

Il Concilio Vaticano II, grazie soprattutto ai contributi offerti dagli studi patristici e storico-liturgici ⁽¹⁾ ha saputo far riemergere la realtà viva del presbiterio, ben presente nella Chiesa primitiva ma poi gradualmente persa di vista. A partire dal quarto secolo si era infatti prodotto, per diverse ragioni, un graduale occultamento dell'istituto del presbiterio fino a giungere al suo quasi completo oblio.

Nella riflessione ecclesiologica conciliare sono emersi i presupposti necessari per poter dare una risposta fondata e coerente circa il ruolo, la natura e la collocazione ecclesiale del presbiterio. Tra gli aspetti più rilevanti di tale riflessione ricordiamo, in primo luogo, l'approfondimento teologico, ricco di conseguenze pastorali, della

(1) Ricordiamo gli studi di J. Lécuyer, di J. Colson e soprattutto l'articolo del liturgista B. BOTTE: *Caractère collégial du presbytérat et de l'Épiscopat*, in *Études sur le sacrement de l'Ordre*, Parigi 1957, pp. 97-124. Sulla questione cfr. J.R. VILLAR, *Teología de la Iglesia particular*, Pamplona 1989, soprattutto pp. 90-200.

Chiesa particolare e, in secondo luogo, l'ampliato orizzonte ecclesio-logico nella comprensione del ministero presbiterale.

La trascendenza di un approfondimento teologico della Chiesa particolare per la retta configurazione del presbiterio, è facilmente comprensibile se si tiene presente che quest'ultimo non è altro che uno degli elementi essenziali della Chiesa particolare della quale costituisce, con e sotto il vescovo, la dimensione ministeriale. Il suo compito è chiaramente l'edificazione di quella porzione del popolo di Dio in modo tale che in essa sia presente e operante la Chiesa di Cristo, una e cattolica (cfr. CD, 11/a). In esso si dovrà quindi riflettere quel triplice aspetto di mistero, comunione e missione che è proprio della Chiesa sia universale che particolare (2).

L'altro aspetto del poderoso rinnovamento ecclesio-logico conciliare, che ha contribuito in modo decisivo alla riscoperta del presbiterio, è l'ampliato orizzonte con cui il Vaticano II ha saputo tracciare le linee maestre che configurano il ministero presbiterale. Al riguardo ricordiamo il tema della partecipazione dei presbiteri alla *sacra potestas*, presente nella Chiesa *ad aedificationem* e trasmessa da Cristo a coloro che sono destinati a rappresentarlo sacramentalmente come Capo e Pastore. In questo senso ci sembra particolarmente rilevante per il presbiterio il superamento operato dal Concilio di un modo riduttivo di concepire la « presidenza » del presbitero, ossia quella tendenza a ridurre la sua funzione direttiva all'azione liturgica e distaccando quest'ultima dalla pastorale (3). A tale superamento ha senz'altro contribuito in modo decisivo la visione unitaria della *sacra potestas*. Quest'ultima implica infatti, nell'ottica del Vaticano II, il triplice ufficio (insegnare, santificare e governare). A proposito della partecipazione dei presbiteri alla sacra potestà va evidentemente incluso il tema della loro partecipazione alla missione del vescovo. Le chiare affermazioni conciliari sull'episcopato come « pienezza del sacramento dell'ordine » (LG, 21/b) e sulla stretta relazione tra vescovo e i presbiteri hanno contribuito a dare una solida base teologica al presbiterio.

Nella dottrina conciliare sul presbiterio, anche se non ci sembra esagerato qualificarla come solida e coerente, non si sono tuttavia

(2) Cfr. Esortazione apostolica postsinodale *Pastores dabo vobis* (25.III.1992), soprattutto n. 12.

(3) Cfr. G. COLOMBO, *Il Prete. Identità del ministero e oggettività della fede*, in AA.VV., *Idem*, Milano 1990, pp. 32-34.

potute evitare alcune incertezze, o questioni rimaste aperte, che hanno dato origine a diverse interpretazioni dottrinali. Il principale motivo ecclesiologico di tali incertezze pensiamo sia da individuare nella carenza che presentava, all'epoca del Concilio, lo sviluppo della teologia della Chiesa particolare. Non può quindi sorprendere che le incipienti, anche se luminose, affermazioni conciliari sul presbiterio abbiano bisogno di un progressivo processo di maturazione e di assimilazione.

Le questioni più rilevanti che sorgono dalle menzionate incertezze riguardano la composizione del presbiterio (sia in rapporto al vescovo ⁽⁴⁾ che ai presbiteri ⁽⁵⁾) e la sua funzione che acquista speciale rilevanza giuridica a proposito della natura del voto del consiglio presbiterale ⁽⁶⁾ come pure a proposito della differenza tra la finalità di questo e quella del consiglio pastorale ⁽⁷⁾.

⁽⁴⁾ Quasi tutti i testi conciliari sottendono una concezione del presbiterio che non include il vescovo, dato che viene concepito quale corpo sacerdotale che consiglia e ausilia il vescovo nel pascere la porzione del popolo di Dio lui affidata (cfr.: SC, 41/b; LG, 29/a; CD, 11/a; AG, 20/c; PO, 7/a; PO, 8/a). Due affermazioni sembrano invece considerare che il presbiterio include il vescovo (cfr. LG, 28/b e CD, 28/a). Vedremo questi testi più avanti quando esamineremo la dottrina che, sulla base del diverso modo di concepire la posizione del vescovo, afferma l'esistenza di due modelli di presbiterio.

⁽⁵⁾ Il decreto *Christus Dominus* considera il presbiterio costituito da coloro che sono incardinati o addetti a una Chiesa particolare (cfr. CD, 28/a). Riconosce tuttavia che i religiosi che partecipano alla cura delle anime « *vera quadam ratione* » appartengono al clero della diocesi (cfr. CD, 34/a). Anche *Presbyterorum Ordinis* sembra voler seguire la concezione restrittiva di CD quando afferma che i presbiteri « formano un unico presbiterio nella diocesi al cui servizio sono assegnati sotto il proprio vescovo » (PO, 8/a). Nello stesso paragrafo si tende però ad ampliare l'appartenenza al presbiterio considerando che l'edificazione del corpo di Cristo esige molteplici funzioni e si conclude affermando: « Pertanto, è assai necessario che tutti i presbiteri, sia diocesani che religiosi, si aiutino a vicenda, in modo da essere cooperatori della verità » (PO, 8/a). Il testo conciliare che più chiaramente include nel presbiterio anche sacerdoti non incardinati nella corrispondente Chiesa particolare si trova nella seguente affermazione del decreto *Ad gentes*: « I sacerdoti del luogo attendano con molto zelo all'opera di evangelizzazione nelle giovani Chiese, collaborando attivamente con i missionari stranieri, con i quali costituiscono un unico presbiterio, riunito sotto l'autorità del vescovo » (AG, 20/c). È questa la linea seguita dai successivi pronunciamenti della Santa Sede ed in modo speciale dall'es. ap. *Pastores dabo vobis*.

⁽⁶⁾ Si discute sul significato del voto consultivo e sulla possibilità, o convenienza, del voto deliberativo.

⁽⁷⁾ I testi conciliari non indicano con chiarezza quale sia questa differenza. Per entrambi i consigli si parla infatti di organi consultivi che aiutano il vescovo esaminando assieme tutto ciò che si riferisce alle opere pastorali e proponendo possibili soluzioni (cfr.: PO, 7/a-b; CD, 27/c; PO, 7/a, nota 41).

Abbiamo diviso il nostro studio in due parti. Nella prima cercheremo di focalizzare gli elementi che determinano la natura e la collocazione ecclesiologica del presbiterio sulla base della dottrina conciliare e dei successivi pronunciamenti della Santa Sede. Nella seconda parte esporremo le diverse posizioni dottrinali che si sono delineate negli anni posteriori al Concilio e cercheremo di mostrare quale soluzione è a nostro avviso più coerente con i presupposti conciliari criticando quelle proposte che ci sembrano meno accertate.

L'interesse ed attualità di questo studio sono corroborati dal fatto che, malgrado il notevole progresso ecclesiologico offerto dal Concilio nel tema del presbiterio, l'importanza — sia dottrinale che pratica — di questo istituto non sembra essere stata ancora sufficientemente apprezzata. Nella linea di un suo maggior riconoscimento si muove l'esortazione apostolica *Pastores dabo vobis* dando gran rilievo al presbiterio come immediato punto di riferimento, sia ecclesiologico che pastorale, per la comprensione del ministero presbiterale. In questa stessa linea ci auguriamo pure risultino utili le riflessioni che ora proponiamo.

I. I FONDAMENTI ECCLESIOLOGICI DEL PRESBITERIO.

1. *La distinzione Chiesa universale - Chiesa particolare: « Ordo presbyterorum » e « presbyterium ».*

Per situare ecclesiologicamente il presbiterio conviene anzitutto considerare la duplice dimensione (universale-particolare) della *Ecclesia in terris* e la corrispondente duplice proiezione del ministero presbiterale. Il modo in cui l'unica Chiesa di Cristo esiste e si realizza nella duplice dimensione di Chiesa universale - Chiesa particolare è stato oggetto di numerosi ed approfonditi studi soprattutto a partire dal Vaticano II, motivo per cui non ci soffermiamo sulla questione. Segneremo unicamente che, sebbene la Chiesa universale non debba venir intesa materialmente separata dalle Chiese particolari (nelle quali la Chiesa una e cattolica *vere inest et operatur*, cfr. CD, 11/a), nemmeno può venir ridotta a una mera idea astratta o evanescente⁽⁸⁾. La struttura e la vita della Chiesa non possono quindi venir

⁽⁸⁾ La Lettera ai vescovi della Chiesa cattolica su *Alcuni aspetti della Chiesa intesa come comunione* segnala che a volte la comunione delle Chiese particolari « è presentata in modo da indebolire, sul piano visibile e istituzionale, la concezione

dedotte solo a partire dalle Chiese particolari, ma occorre riconoscere una struttura, degli elementi e delle funzioni che sono specifici della Chiesa nella sua dimensione universale.

Queste considerazioni ci portano a comprendere come e perché anche il ministero presbiterale si esplicita secondo una duplice dimensione: universale e particolare. Il presbitero è infatti ordinato al servizio della Chiesa e, come si è osservato, « essere per la Chiesa implica una proiezione sia universale che individuale della propria esistenza, poiché la Chiesa è simultaneamente universale e particolare, anche se non allo stesso modo. (...) Queste due dimensioni sono presenti anche nel presbitero, e diventano via obbligata per la comprensione teologica del presbiterato. Si rende, perciò, necessario mantenere un giusto equilibrio, che non divida né impoverisca il binomio universale-particolare »⁽⁹⁾.

In numerose occasioni il Concilio si riferisce alla proiezione universale del ministero dei presbiteri usando l'espressione *Ordo presbyterorum*. L'universalità della missione presbiterale è messa specialmente in evidenza nel decreto *Presbyterorum Ordinis* in cui, prima di segnalare la convenienza di facilitare la distribuzione del clero e l'attuazione di peculiari opere pastorali, si afferma: « Il dono spirituale che i presbiteri hanno ricevuto nell'ordinazione non li prepara a una missione limitata e ristretta, bensì a una vastissima e universale missione di salvezza, "fino agli ultimi confini della terra" (Atti 1,8), dato che qualunque ministero sacerdotale partecipa della stessa ampiezza universale della missione affidata da Cristo agli apostoli. Infatti il sacerdozio di Cristo, di cui i presbiteri sono resi realmente partecipi, si dirige necessariamente a tutti i popoli e a tutti i tempi, né può subire limite alcuno di stirpe, nazione o età, come già veniva prefigurato in modo arcano con Melchisedec. Ricordino quindi i presbiteri che a loro incombe la sollecitudine di tutte le Chiese » (PO, 10/a). La partecipazione dei presbiteri a questa sollecitudine è sottolineata

dell'unità della Chiesa. Si giunge così ad affermare che ogni Chiesa particolare è un soggetto in se stesso completo e che la Chiesa universale risulta dal *riconoscimento reciproco* delle Chiese particolari » (n. 7/b).

(⁹) A. MIRALLES, *Ecclesialità del presbitero*, in *Annales theologici* 2 (1988), p. 122. A proposito di tale equilibrio lo stesso autore segnala che è « attualmente in modo particolare necessario, perché, a volte come reazione ad un concetto di Chiesa particolare, anticamente diffuso, povero di elementi sacramentali e di comunione e ricco, fino all'eccesso, di elementi di pura organizzazione amministrativa, si cade in un localismo esacerbato, fino agli eccessi di vera eterodossia » (p. 122).

dall'esortazione apostolica *Pastores dabo vobis* nel seguente modo: « Il sacerdote deve maturare nella coscienza della *comunione che sussiste tra le diverse Chiese particolari*, una comunione radicata nel loro stesso essere di Chiese che vivono in loco la Chiesa unica e universale di Cristo. Una simile coscienza di comunione interecclesiale favorirà lo “scambio dei doni”, a cominciare dai doni vivi e personali, quali sono gli stessi sacerdoti. Di qui la disponibilità, anzi l'impegno generoso per il realizzarsi di una equa distribuzione del clero » (n. 74/d). La dimensione universale del ministero dei presbiteri ha importanti ripercussioni sulla loro vita spirituale che sono state descritte dallo stesso documento nei seguenti termini: « Per la natura stessa del loro ministero, essi debbono dunque essere penetrati e animati di un profondo spirito missionario e “di quello spirito veramente cattolico che li abitua a guardare oltre i confini della propria diocesi, nazione o rito, e ad andare incontro alle necessità della Chiesa intera, pronti nel loro animo a predicare dovunque il Vangelo” (OT, 20).

Sul presupposto della fratellanza, sollecitudine e destinazione universale che sono proprie di ogni presbitero in virtù dell'ordine sacro, sorge un'ulteriore — ma simultanea — determinazione in virtù del concreto servizio pastorale a cui il presbitero è chiamato all'interno del *corpus Ecclesiarum*. In questo senso il Concilio ha osservato: « I presbiteri, costituiti nell'ordine del presbiterato mediante l'ordinazione, sono tutti tra loro uniti da intima fraternità sacramentale; ma in modo speciale essi formano un unico presbiterio nella diocesi al cui servizio sono assegnati sotto il proprio vescovo » (PO, 8/a).

Abbiamo così delineato la prospettiva nella quale si comprende come il presbitero, che quale membro dell'*Ordo presbyterorum* è destinato ad una missione universale, trova quale membro di un determinato *presbyterium* una ulteriore specificazione del suo ministero a livello di Chiesa particolare. Questa specifica (ministeriale) inserzione del presbitero in una Chiesa particolare è quindi il fondamento che permette di spiegare gli aspetti che ora vedremo.

2. *La ministerialità della « sacra potestas ».*

La struttura organica del Popolo di Dio è determinata, oltre che dalla duplice dimensione suesposta, anche dalla duplice modalità secondo cui viene partecipato il sacerdozio di Cristo. Quando il Vaticano II si riferisce alla « struttura organica della comunità sacerdotale » (LG, 11/a) contempla entrambe le modalità del sacerdozio cri-

stiano. La Chiesa è infatti una *communitas sacerdotalis* sia in virtù del sacerdozio comune che del sacerdozio ministeriale. Fra le due modalità del sacerdozio esiste un'interdipendenza segnalata dal Concilio con l'espressione « *ad invicem ordinantur* » (LG, 10/b). La dinamica di tale interrelazione si spiega considerando i due aspetti originati nella Chiesa da tale duplice modalità: l'aspetto « sostanziale » (fondato dal battesimo e caratterizzato dalla comunione degli uomini con Dio e fra loro ⁽¹⁰⁾), e l'aspetto « ministeriale » (fondato dall'ordine sacro), che presuppone l'aspetto sostanziale e si trova al suo servizio.

Il Concilio ha sottolineato la natura eminentemente ministeriale della potestà nella Chiesa. La *Lumen gentium* apre il terzo capitolo, che si occupa della costituzione gerarchica della Chiesa, con le seguenti parole: « Cristo Signore, per pascere e sempre più accrescere il popolo di Dio, ha istituito nella Chiesa vari ministeri, che tendono al bene di tutto il corpo. I ministri infatti, che sono dotati di sacra potestà, sono a servizio dei loro fratelli... » (LG, 18/a). Si può quindi affermare che il sacro ministero possiede una priorità funzionale rispetto alla condizione fondamentale e comune a tutti nel popolo di Dio, indicata dal Vaticano II con il termine *christifidelis* e alla quale si deve riconoscere invece una priorità sostanziale ed esistenziale ⁽¹¹⁾. Anche nella esortazione apostolica *Pastores dabo vobis* si fa riferimento a questa realtà nei seguenti termini: « Il sacerdozio ministeriale, infatti, non significa di per sé un maggiore grado di santità rispetto al sacerdozio comune dei fedeli; ma, attraverso di esso, ai presbiteri è dato da Cristo nello Spirito un particolare dono, perché possano aiutare il Popolo di Dio ad esercitare con fedeltà e pienezza il sacerdozio comune che gli è conferito » (n. 17/e). Sant'Agostino espresse sinteticamente questa idea con le parole: « *Vobis enim sum episcopus,*

⁽¹⁰⁾ Al riguardo si è osservato: « Occorre dunque che si tenga ben presente che la *communio*, in quanto nucleo ultimo costitutivo dell'essere della Chiesa, non è un'istituzione né una struttura organizzativa, né un insieme di relazioni giuridiche. È una realtà personale, interpersonale: è la partecipazione delle persone umane alla comunione intratrinitaria delle persone divine e, pertanto, una comunione divina degli uomini fra loro » P. RODRIGUEZ, *La « communio » nella Chiesa locale*, in *Studi Cattolici* 32 (1988), p. 549. Si tratta, in altri termini, della *congregatio fidelium* che è destinata a raggiungere il suo perfezionamento nella patria celeste, quando tutto sarà perfettamente ricapitolato in Cristo (cfr. LG, 48/a). La *communio fidelium*, nella sua fase terrena, ha però bisogno dell'elemento ministeriale.

⁽¹¹⁾ Cfr. P. RODRIGUEZ, *Sacerdocio ministerial y sacerdocio común en la estructura de la Iglesia*, in *Romana* 4 (1987), pp. 173-175.

vobiscum sum christianus »; e specificò: « *Illud est nomen officii, hoc gratiae; illud periculi est, hoc salutis* » (12).

L'elemento fondamentale che bisogna quindi prendere in considerazione per stabilire la natura ed il ruolo ecclesologico del presbiterio è la *sacra potestas* e la sua funzione nell'edificare la Chiesa. Ciò non è dovuto solo al fatto che il presbiterio è composto unicamente da coloro che — in virtù dell'ordine sacerdotale e della missione canonica (13) — partecipano della sacra potestà che Cristo ha trasmesso alla Chiesa per pascere il Suo popolo, ma anche e soprattutto al fatto che si tratta di un istituto destinato — *natura sua* — all'edificazione della Chiesa con l'esercizio della *sacra potestas*. L'analisi dei testi conciliari sul presbiterio conferma quanto affermiamo, presentando questo istituto nella prospettiva del « servizio del popolo di Dio » (LG, 28/b), delle « cure pastorali » (CD, 11/a), « della cura delle anime » (CD, 28/a), del « pascere i fedeli » (AG, 20/c), dell'aiuto al vescovo « nel governo della diocesi » (PO, 7/a) e « dell'edificazione del corpo di Cristo » (PO, 8/a).

L'intima connessione tra il presbiterio e l'esercizio della *sacra potestas* ha notevoli conseguenze d'ordine pratico e giuridico soprattutto nel definire le funzioni del presbiterio, che per « aiutare efficacemente il vescovo nel governo della diocesi » (PO, 7/a) viene rappresentato dal consiglio presbiterale, e nel differenziare le funzioni di quest'ultimo da quelle del consiglio pastorale (cfr. CD, 27) al quale partecipa ogni tipo di fedeli. Benché la nota 41 del succitato testo conciliare sottolinei la differenza tra i due consigli, indicando che il compito del consiglio pa-

(12) S. AGOSTINO, *Sermo* 340, I; PL 38, 1483. Cit. in LG, 32/d. L'aver preso coscienza del carattere relativo e teologicamente subordinato che contraddistingue il sacerdozio ministeriale in rapporto al sacerdozio comune, ha, fra l'altro, indotto i padri conciliari a collocare nella *Lumen gentium* il capitolo sul popolo di Dio, in cui si prende in considerazione il sacerdozio comune, prima del capitolo dedicato alla costituzione gerarchica della Chiesa, in cui si tratta dei tre gradi del sacramento dell'ordine.

(13) Sebbene esistano diverse maniere di spiegare la confluenza di ordine e giurisdizione nel costituirsi della *sacra potestas*, pensiamo sia comunque necessario riconoscere fra di essi una certa complementarità, come del resto viene indicato in diversi passaggi del Vaticano II. Così il n. 28 di *Lumen gentium*, in cui si trova il testo fondamentale sul presbiterio, considera la collaborazione dei presbiteri al compito pastorale del vescovo e la loro unione (obbedienza) con quest'ultimo sulla base « della loro partecipazione nel sacerdozio e nella missione » (LG, 28/b). Nello stesso senso si esprime *Presbyterorum Ordinis* quando ricorda che lo spirito di collaborazione che deve caratterizzare le relazioni fra i presbiteri ed il vescovo « si fonda sulla partecipazione stessa del ministero episcopale, conferita ai presbiteri attraverso il sacramento dell'ordine e la missione canonica » (PO, 7/b).

storale è « *tantummodo pervestigare quae ad pastoralia opera spectant* », non sono mancate le voci favorevoli a fondere i due consigli in un unico organismo⁽¹⁴⁾. Ritorneremo sulla questione più avanti; fin d'ora possiamo comunque osservare che la diversità fra i due consigli è, in ultimo termine, una conseguenza della differenza essenziale esistente tra il sacerdozio comune e quello gerarchico (cfr. LG, 10/b)⁽¹⁵⁾.

Il mettere in evidenza la funzione che spetta al presbiterio nel popolo di Dio in virtù della *sacra potestas* e la sua ripercussione ecclesiologicala non dev'essere interpretato come un tentativo di sostituire il cristocentrismo con l'ecclesiocentrismo, o come l'instaurazione di un nuovo tipo di « clericalismo ». Al rispetto è stato osservato: « Benché il prete sia *in toto* uomo della istituzione ecclesiale, il suo ministero non tende alla prosperità e al trionfo della istituzione; ma tende a che l'istituzione sia conforme e quindi fedele all'eucaristia/missione, denunciando e correggendo le eventuali infedeltà, anche se apparentemente vantaggiose. In altri termini, il ministero presbiterale non tende a instaurare l'ecclesiocentrismo, ma il cristocentrismo; che significa: il prete non può volere né, per quanto dipende da lui cioè dal suo ministero, può permettere il clericalismo. Chiaramente occorrono virtù alte, in ogni caso virtù morali alte, per questo ministero, che non consente gratificazioni facili »⁽¹⁶⁾.

3. *La partecipazione dei presbiteri alla missione del vescovo.*

La *sacra potestas*, operante nella Chiesa *ad aedificationem*, possiede, in consonanza con l'articolazione (universale e particolare) di quest'ultima, una determinata struttura bipolare, indicata tradizionalmente con il binomio *ordo-iurisdictionis*. Per via sacramentale sorgono i due livelli del sacerdozio gerarchico (episcopato e presbiterato). Accanto —

(14) In questo senso si è recentemente pronunciato S. BERLINGÒ, *I consigli pastorali*, Relazione tenuta al VII Congresso Internazionale di Diritto Canonico, Parigi 1990, in *Il Diritto Ecclesiastico* 102 (1991), p. 111-145.

(15) Fra i diversi studi che spiegano la differenza tra i due consigli sulla base della differenza essenziale che esiste tra le due modalità del sacerdozio cristiano ricordiamo: G. CARRETTO, *Il Consiglio Presbiteriale*, in *Apollinaris* 44 (1971), pp. 451-454; J.I. ARRIETA, *El régimen jurídico de los consejos presbiteral y pastoral*, in *Ius Canonicum* 21 (1981), pp. 569-571; H. SCHMITZ, *Die Konsultationsorgane des Diözesanbischofs*, in AA.VV., *Handbuch des katholischen Kirchenrechts*, Regensburg 1983, pp. 356 s. e 362.

(16) G. COLOMBO, *Il prete. Identità del ministero e oggettività della fede, o.c.*, p. 47.

e come complemento — all'ordinazione sacramentale interviene un secondo elemento; la consacrazione episcopale dà infatti una « *ontologica participatio sacrorum munerum* » (NEP, 2) che riceve una specificazione mediante la missione canonica con la quale vengono conferiti, fra l'altro, gli uffici di capitalità (del papa rispetto alla Chiesa universale e del vescovo rispetto a quella particolare). Anche nel ministero presbiterale si possono distinguere due componenti che costituiscono una unità e che il Concilio chiama consacrazione e missione (cfr. PO, 7/a). La prima conferisce una partecipazione del sacerdozio di Cristo, certamente vincolata a quella del vescovo ma non derivata da quest'ultimo. La seconda emerge dalla consacrazione e conferisce una partecipazione alla missione trasmessa da Cristo, ma trova nel conferimento di un ufficio « *la determinazione canonica* » (NEP, 2) che specifica il modo in cui i presbiteri partecipano alla missione apostolica trasmessa ai vescovi, da cui dipendono « nell'esercizio della loro potestà » (LG, 28/a) ⁽¹⁷⁾. L'universalità propria dell'elemento sacramentale trova così il complemento della particolarità che le proporziona l'elemento giurisdizionale.

Il Vaticano II, senza perdere di vista la dottrina tradizionale sul sacramento dell'ordine, ha saputo quindi darle maggior organicità coniugando il binomio consacrazione-missione e ampliando la prospettiva ecclesiologica grazie alla comprensione dell'episcopato come « pienezza del sacramento dell'ordine » (LG, 21/b). Il Concilio di Trento aveva infatti concepito il sacerdozio a partire dal presbitero e non dal vescovo, limitandone di fatto l'orizzonte al potere sul corpo reale di Cristo. Nell'ampliata visione ecclesiologica del Vaticano II il vescovo appare in primo piano in modo tale che la stessa figura del presbitero ne viene arricchita. L'essere collaboratore dell'ordine episcopale appare infatti come elemento costitutivo ed essenziale del presbitero. La gran varietà di uffici e di specializzazioni pastorali è caratteristica del ministero dei presbiteri. Questi modi parziali di esercitare il sacerdozio si completano vicendevolmente integrandosi nella Chiesa particolare grazie alla pienezza del sacerdozio del vescovo che è il ministro del culto, il maestro e il pastore per eccellenza ⁽¹⁸⁾.

⁽¹⁷⁾ A proposito delle ragioni che motivarono questa formulazione conciliare cfr. A. MIRALLES, *Ecclesialità del presbitero*, o.c., pp. 129-133.

⁽¹⁸⁾ Anche se si suole distinguere il triplice ufficio di Cristo in: sacerdotale, profetico e regale, pensiamo si debba affermare al riguardo la priorità ontologica dell'essere sacerdotale di Cristo che si esplica in una triplice dimensione: culturale, profetica e regale.

A proposito dei rapporti tra vescovo e presbiteri possiamo anche ricordare che il Vaticano II ha espresso la stretta relazione esistente fra loro con l'espressione « *communio hierarchica* » (PO, 7/a e 15/b). È questo il principio strutturale interno del presbiterio ⁽¹⁹⁾ e in tal senso il Concilio ha auspicato che « i presbiteri, operando in questa comunione, con l'obbedienza facciano dono della propria volontà nel servizio di Dio e dei fratelli ricevendo e mettendo in pratica con spirito di fede le prescrizioni o le raccomandazioni del sommo pontefice, del loro vescovo e degli altri superiori » (PO, 15/b) ⁽²⁰⁾. L'esigenza « comunitaria » che caratterizza l'obbedienza del presbitero fa sì che la sua « non è l'obbedienza di un singolo che individualmente si rapporta con l'autorità, ma è invece profondamente inserita nell'unità del presbitero, che come tale è chiamato a vivere la concorde collaborazione con il vescovo e, per suo tramite, con il successore di Pietro » ⁽²¹⁾.

4. *La cattolicità della Chiesa particolare.*

La struttura del *corpus* o *communio Ecclesiarum* è stata espressa dal Concilio con l'affermazione che le Chiese particolari sono « formate a immagine della Chiesa universale » e che la sola e unica Chiesa cattolica esiste in esse e a partire da esse (« *in quibus et ex quibus* ») (LG, 23/a). Nella Chiesa particolare, rileva un altro importante testo conciliare, « *vere inest et operatur Una Sancta Catholica et Apostolica Christi Ecclesia* » (CD, 11/a). Bisogna perciò concludere che fra Chiesa univer-

⁽¹⁹⁾ Cfr. O. SAIER, *Die hierarchische Struktur des Presbyteriums*, in *Archiv für katholisches Kirchenrecht* 136 (1967), p. 341-391. Lo stesso autore si è occupato del tema anche nella monografia: « *Communio* » in *der Lehre des Zweiten Vatikanischen Konzils*, Freiburg i. Br. 1973. In essa giunge alla conclusione seguente: « Die Priester des Presbyteriums stehen, entsprechend ihrem Verhältnis zum Haupt, untereinander in einer hierarchischen Zuordnung. Demnach gestaltet die "hierarchica communio" nicht nur die rechtliche Zuordnung zwischen dem Haupt und den Mitgliedern, sondern auch das rechtliche Verhältnis der Priester untereinander » (p. 296).

⁽²⁰⁾ È interessante osservare che il Concilio ha voluto qui menzionare espressamente anche il Sommo Pontefice. Infatti egli non può mai essere considerato « esterno » alla Chiesa particolare, ma come ad essa immanente, costitutivo e garante della sua cattolicità. Nel recente documento della Congregazione per la dottrina della fede su *Alcuni aspetti della Chiesa intesa come comunione* si è osservato: « L'essere il ministero del successore di Pietro interiore a ogni Chiesa particolare è espressione necessaria di quella fondamentale mutua interiorità tra Chiesa universale e Chiesa particolare » (n. 13).

⁽²¹⁾ Es. ap. *Pastores dabo vobis*, n. 28/d. Riguardo alla relazione tra il papa e la Chiesa particolare, cfr. quanto abbiamo segnalato nella nota precedente.

sale e Chiese particolari esiste una relazione di inclusione reciproca, nel senso di una simultanea presenza della Chiesa universale in quella particolare (*totum in parte*) e delle Chiese particolari nella Chiesa universale (*pars in toto*). Solo una permanente attenzione alle due dimensioni della Chiesa (universale e particolare) permetterà che la ricchezza di questa reciproca immanenza non vada persa portando verso un universalismo monista e centralista o, in senso opposto, verso un particolarismo separatista e altrettanto contrario alla struttura della *communio Ecclesiarum* ⁽²²⁾.

Con l'espressione « cattolicità della Chiesa particolare » vogliamo mettere in evidenza quel carattere essenziale — che al contempo ha il significato di un compito — delle Chiese particolari espresso dal Vaticano II quando afferma che, in esse, « *una et unica Ecclesia catholica existit* » (LG, 23/a). Al riguardo W. Aymans ha osservato: « La Chiesa universale acquista una figura concreta nella Chiesa particolare, dato che è quello il luogo in cui, mediante la Parola e il Sacramento, si realizza concretamente l'unica missione della Chiesa » ⁽²³⁾.

Garantire che in una Chiesa particolare sia presente e agisca la Chiesa di Cristo nella sua cattolicità è, in ultimo termine, il grande compito affidato al vescovo coadiuvato dal suo presbiterio (cfr. CD, 11/a). Una finalità questa gravida di conseguenze per la composizione del presbiterio e del consiglio presbiterale. La cattolicità presente nella Chiesa particolare si manifesta nella pluriformità della sua vita interna e nella varietà di opere pastorali ed apostoliche. Un riflesso di questa realtà emerge nelle affermazioni conciliari che evidenziano la diversità delle mansioni di cui si occupano i membri del presbiterio. Dopo aver esemplificato questa varietà, *Presbyterorum Ordinis* conclude: « È chiaro che tutti 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 » (PO, 8/a) ⁽²⁴⁾.

⁽²²⁾ Già PAOLO VI aveva messo in guardia contro questo pericolo nella es. ap. *Evangelii nuntiandi*, 16. Sul tema cfr. W. AYMANS, *Die communio Ecclesiarum als Gestaltgesetz der einen Kirche*, in *Archiv für katholisches Kirchenrecht* 137 (1970), pp. 69-70 e *Gliederung und Organisationsprinzipien*, in AA.VV., *Handbuch...*, o.c., p. 241 s.; A. CATTANEO, *La fundamentación eclesiológica de la Curia Romana en la « Pastor Bonus »*, in *Ius Canonicum* 59 (1990), pp. 42-44.

⁽²³⁾ W. AYMANS, *Die communio Ecclesiarum als...*, o.c., p. 240.

⁽²⁴⁾ Ricordiamo che anche il già citato testo fondamentale di LG, 28/b conclude: « *unum presbyterium cum suo Episcopo constituunt, diversis quidem officiis mancipatum* ».

L'arricchimento offerto al presbiterio dalla varietà dei carismi e dalle varie forme di aggregazioni ecclesiali è messo in evidenza dall'esortazione ap. *Pastores dabo vobis* con la seguente affermazione: « Dell'unico presbiterio fanno parte, a titolo diverso, anche i presbiteri religiosi residenti e operanti in una Chiesa particolare. La loro presenza costituisce un arricchimento per tutti i sacerdoti e i vari carismi particolari da essi vissuti, mentre sono un richiamo perché i presbiteri crescano nella comprensione del sacerdozio stesso, contribuiscono a stimolare e ad accompagnare la formazione permanente dei sacerdoti » (n. 74/h) ⁽²⁵⁾.

Ritourneremo più avanti sulla questione al momento di occuparci della proposta di distinguere due categorie di membri del presbiterio.

5. *La corresponsabilità a livello presbiterale.*

Uno degli aspetti di maggior rilevanza, anche pratica, che l'ecclesiologia di comunione ha messo in evidenza, è la partecipazione di tutti i fedeli alla missione della Chiesa. La *communio fidelium* è d'altronde strutturata organicamente (cfr. LG, 11), da cui si deduce che tale partecipazione si verifica per ciascuno secondo una determinata modalità (*suo modo*) e che ciascuno è responsabile per la parte che gli corrisponde.

In questa ottica il *presbyterium* appare come il principale punto di riferimento per determinare ecclesiologicamente la corresponsabilità dei presbiteri. In tale contesto essi trovano infatti la connessione con l'ordine episcopale, con coloro che partecipano della stessa consacrazione e missione, e con la comunità di fedeli che sono chiamati a edificare. Si capisce quindi perché il papa consideri che « il ministero ordinato ha una radicale "forma comunitaria" e può essere assolto solo come 'un'opera collettiva'. Su questa natura comunionale del sacerdozio si è soffermato a lungo il Concilio, esaminando distintamente il rapporto del presbitero con il proprio Vescovo, con gli altri presbiteri e con il fedeli laici » ⁽²⁶⁾.

Conseguenza di tutto ciò è la corresponsabilità che caratterizza il ministero presbiterale. In tal senso Giovanni Paolo II ha anche affermato: « La coscienza di questa comunione sfocia nel bisogno di suscitare e sviluppare la *corresponsabilità* nella comune e unica mis-

⁽²⁵⁾ Cfr., nello stesso senso, *Pastores dabo vobis*, n. 17/c.

⁽²⁶⁾ Es. ap. *Pastores dabo vobis*, n. 17/a.

sione di salvezza, con la pronta e cordiale valorizzazione di tutti i carismi e i compiti che lo Spirito offre ai credenti per l'edificazione della Chiesa » (27).

Il Concilio e i successivi pronunciamenti magisteriali hanno saputo così far riemergere l'orizzonte con cui superare la tendenza a una concezione isolazionistica del ministero sacerdotale auspicando, fra l'altro, che « tutti i sacerdoti diocesani siano uniti tra di loro e perciò si sentano spinti dalla sollecitudine per il bene spirituale di tutta la diocesi » (CD, 28/c). Anche i numerosi e accorati inviti a vivere una « intima fraternità sacramentale » (PO, 8/a; cfr. anche LG, 28/c) seguono questa linea e trovano nell'ambito del presbiterio un'ulteriore accentuazione: « ciascuno è unito agli altri membri del presbiterio da particolari vincoli di carità apostolica, di ministero e di fraternità... Ciascuno dei presbiteri è dunque legato ai confratelli con il vincolo della carità, della preghiera e di ogni specie di collaborazione, manifestando così quella unità con cui Cristo volle i suoi resi perfetti in uno, affinché il mondo sappia che il Figlio è stato inviato dal Padre (cfr. Gv 17, 23) » (PO, 8/a) (28). Il dovere che incombe su tutti i fedeli di vivere in comunione e fraternità acquista per i presbiteri un significato speciale in virtù della nuova e ulteriore partecipazione al sacerdozio di Cristo e alla missione apostolica. Inoltre, dato che la ricchezza multiforme della Chiesa particolare si rifletterà necessariamente nel presbiterio, si comprende l'importanza che ogni suo membro si sforzi per integrare le diversità personali nell'unità cattolica, in modo tale che i diversi uffici e carismi si completino in una fruttuosa cooperazione (29).

Oltre al consiglio presbiterale esistono diverse modalità, sulle quali non ci possiamo ora soffermare, che contribuiscono all'eserci-

(27) *Ibid.*, n. 74/b.

(28) Fra la numerosa bibliografia sul tema ricordiamo: G. RAMBALDI, *Fraternitas sacramentalis et Presbyterium in Decreto « Presbyterorum Ordinis »*, in *Periodica* 57 (1968), p. 331-350 e C. BERTOLA, *Fraternità sacerdotale*, Roma 1987.

(29) Si tratta di un compito non privo di difficoltà pratiche. In merito è stato osservato: « Il fatto che nelle chiese locali la fraternità sacerdotale sia così spesso ferita e trovi così grande difficoltà nel tradursi in gesti concreti, in scelte operative che la manifestino e la favoriscano, in modi e sistemi abituali di comunione di vita e di lavoro, dimostra che sovente essa è rimasta a livello di discorsi, di documenti, di conoscenza intellettuale, accompagnata forse da momenti di emozioni (sarebbe bello attuarla...) ma non è penetrata nell'intimo della persona diventando motivazione di fondo per la vita » G. VISCONTI, *L'unità tra i sacerdoti*, in *Seminarium* 31 (1979), p. 515.

zio della corresponsabilità presbiterale: la formazione alla vita di comunità che si dà nei seminari (OT, 11/b), la formazione permanente del clero⁽³⁰⁾, le associazioni sacerdotali (PO, 8/c)⁽³¹⁾, la comunione dei beni (PO, 17/d), la vita comune (PO, 8/c e CD, 30/c)⁽³²⁾, ecc.

La corresponsabilità presbiterale, quale unità e fratellanza visute nel presbiterio, ha anche un notevole valore di testimonianza resa alla comunità dei fedeli. Il presbiterio potrà perciò servire efficacemente la comunione dei fedeli nella misura in cui vive nel suo interno la comunione gerarchica⁽³³⁾. La qualità di tale servizio non è però solo fondata sul rispetto delle norme giuridiche e sulla carità fraterna, ma implica fedeltà e generosità nell'esercizio del *ministerium verbi et sacramentorum*⁽³⁴⁾. Solo così viene edificata la Chie-

(30) È alquanto significativo che l'es. ap. *Pastores dabo vobis* dedichi un intero capitolo a questo tema. Riguardo ai giovani sacerdoti si afferma: « La formazione permanente è dovere, anzitutto, per i *giovani sacerdoti*: deve avere quella frequenza e quella sistematicità di incontri che, mentre prolungano la serietà e la solidità della formazione ricevuta in seminario, introducono progressivamente i giovani a comprendere e a vivere la singolare ricchezza del "dono" di Dio — il sacerdozio — e ad esprimere le loro potenzialità e attitudini ministeriali, anche mediante un inserimento sempre più convinto e responsabile nel presbiterio, e quindi nella comunione e nella corresponsabilità con tutti i confratelli » (n. 76/b).

(31) Al riguardo è interessante ciò che si afferma nell'es. ap. *Pastores dabo vobis* « Al cammino verso la perfezione possono contribuire anche altre ispirazioni o riferimenti ad altre tradizioni di vita spirituale, capaci di arricchire la vita sacerdotale dei singoli e di animare il presbiterio di preziosi doni spirituali. È questo il caso di molte aggregazioni ecclesiali antiche e nuove, che accolgono nel proprio ambito anche sacerdoti: dalle varie forme di comunione e di condivisione spirituale ai movimenti ecclesiali. I sacerdoti, che appartengono ad ordini e a congregazioni religiose, sono una ricchezza spirituale per l'intero presbiterio diocesano, al quale offrono il contributo di specifici carismi e di ministeri qualificati, stimolando con la loro presenza la Chiesa particolare a vivere più intensamente la sua apertura universale » (n. 31/d). Sulla questione cfr. R. RODRIGUEZ-OCAÑA, *Las asociaciones de clérigos en la Iglesia*, Pamplona 1989, p. 155 s.

(32) Cfr. E. CORECCO, *Sacerdozio e presbiterio nel CIC*, in *Servizio migranti* 11 (1983), pp. 365-369.

(33) Cfr. J. DUVAL, *Église particulière et communion*, in *L'année canonique* 30 (1987), p. 51-59.

(34) Al rispetto è stato osservato: « Alle rechtlichen Regelungen aber werden niemals genügen, die Lehre vom Presbyterium in der rechten Weise wirksam werden zu lassen; hinzukommen muss eine tief veränderte Geisteshaltung. Das Recht kann dafür nur den notwendigen geeigneten Raum schaffen » H. SCHMITZ, *Das Presbyterium der Diözese*, in *Trierer Theologische Zeitschrift* 77 (1968), p. 152.

sa particolare « nella quale è veramente presente e agisce la Chiesa di Cristo, una santa cattolica e apostolica » (CD, 11/a) ⁽³⁵⁾.

Possiamo quindi concludere queste riflessioni affermando che il progresso ecclesiologicalo compiuto dal Vaticano II ha favorito la riscoperta del presbiterio e ha offerto la prospettiva nella quale va compreso il suo ruolo. La « novità » del Concilio fu infatti descritta da Paolo VI come « accresciuta coscienza della comunione ecclesiale della meravigliosa compagine della Chiesa, della maggiore carità che deve unire, attivare e santificare la comunione gerarchica della Chiesa » ⁽³⁶⁾. La comunione, autentica idea centrale del Vaticano II, deve trovare la sua epifania nelle varie strutture della Chiesa ⁽³⁷⁾. In tale orizzonte il presbiterio emerge come realizzazione della comunione a livello del ministero presbiterale e nell'ambito della Chiesa particolare. In modo sintetico esso può venir definito come il corpo ministeriale dei sacerdoti che, in comunione gerarchica con il loro vescovo, collaborano a pascere (insegnando, santificando e governando) una porzione del popolo di Dio cosicché costituisca una Chiesa particolare (cfr. CD, 11/a).

II. QUESTIONI SOLLEVATE DALLA DOTTRINA POSTCONCILIARE.

1. *Due modelli di presbiterio?*

Fra le incertezze suscitate dalle affermazioni conciliari sul presbiterio la più importante ci sembra essere quella in merito alla posizione del vescovo, se sia cioè — quale capo — membro integrante del presbiterio (come sembra indicare soprattutto LG, 28/b) ⁽³⁸⁾, o se il vescovo sia invece da considerare in posizione di alterità rispetto

⁽³⁵⁾ Cfr. J. LÉCUYER, *Le presbyterium*, in AA.VV., *Vatican II, Les prêtres*, Collezione: Unam Sanctam 68, Parigi 1968, pp. 284-288.

⁽³⁶⁾ PAOLO VI, *L'aggiornamento, penetrazione sapiente del Concilio*, Discorso del 18.XI.1965 alla IV sessione del Concilio, in *Il Concilio Vaticano II*, Edizioni Dehoniane, Bologna 1966, p. 1356.

⁽³⁷⁾ Cfr. A. POMA, *Il Consiglio Presbiteriale nella Comunità Diocesana*, Bologna 1968, p. 2.

⁽³⁸⁾ « *Presbyteri... unum presbyterium cum suo Episcopo constituunt* ». Oltre a questa affermazione fondamentale troviamo nel Vaticano II un altro testo che sembra voler includere il vescovo nel presbiterio. Nel decreto *Christus Dominus* si afferma infatti che i presbiteri destinati al servizio di una Chiesa particolare « *unum constituunt presbyterium atque unam familiam, cuius pater est Episcopus* » (CD, 28/a).

al presbiterio (come è sottinteso negli altri testi conciliari) ⁽³⁹⁾. Sulla base di questo duplice modo di porre in relazione il vescovo con il suo presbiterio, diversi canonisti hanno parlato di due modelli di presbiterio ⁽⁴⁰⁾. Tra le due concezioni costoro considerano ecclesiologicamente più adeguata quella che include il vescovo nel presbiterio. Quando il Concilio usa quest'ultimo termine come comprendente solo i presbiteri si dovrebbe quindi pensare che lo sta usando in modo improprio, o non tecnico ⁽⁴¹⁾.

I citati canonisti giungono a tale conclusione in primo luogo assegnando al testo di LG, 28/b (« *Presbyteri... unum presbyterium cum suo Episcopo constituunt* ») maggior forza definitoria che alle altre affermazioni conciliari sul presbiterio. Stimano inoltre che, dal punto di vista ecclesiologico, è da preferire la concezione che sostengono essere chiaramente proposta dal succitato testo di LG, 28/b. Secondo tale modello il presbiterio comprenderebbe l'intero corpo sacerdotale dedicato a pascere una Chiesa particolare. Un corpo strutturato

⁽³⁹⁾ Ricordiamo, in primo luogo, l'importante definizione del decreto *Christus Dominus* secondo cui: « *Dioecesis est Populi Dei portio, quae Episcopo cum cooperatione presbyterii pascenda concreditur...* » (CD, 11/a). Altri due testi seguono questa concezione e considerano il presbiterio come formato dai presbiteri che si trovano sotto l'autorità del proprio vescovo (« *sub Episcopo* »: cfr. PO, 8/a e AG, 20/c). L'affermazione più esplicita, e di maggior importanza per quanto concerne la determinazione giuridica, è formulata a proposito del consiglio presbiterale. Il Concilio stabilì infatti la creazione di un « *coetus seu senatus sacerdotum, presbyterium repraesentantium, qui Episcopum in regimine dioeceseos suis consiliis efficaciter adiuvare possit* » (PO, 7/a). I successivi documenti legislativi hanno sottolineato il carattere « *tantum consultivo* » (can. 500 § 2) del consiglio presbiterale, carattere già indicato dal Concilio con l'espressione « *suis consiliis* ». Il Codice riprende inoltre l'affermazione conciliare che considera questo senato del vescovo « *presbyterium repraesentans* » (can. 495 § 1). Per il CIC il presbiterio non include quindi il vescovo.

⁽⁴⁰⁾ Cfr., in ordine cronologico: O. SAIER, *Die hierarchische Struktur des Presbyteriums*, in *Archiv für katholisches Kirchenrecht* 136 (1967), pp. 353-355; H. SCHMITZ, *Das Presbyterium der Diözese*, in *Trierer Theologische Zeitschrift* 77 (1968), pp. 133-135; M. PAQUETTE, *De duplici consilii presbyterii concepto*, in *Periodica* 61 (1972), p. 431-437; E. CORECCO, *Sacerdozio e presbiterio, o.c.*, pp. 358-359 e T. PIERONEK, *Natura e funzioni del Consiglio Presbiterale*, Relazione al VII Congresso Internazionale di Diritto Canonico, Parigi 1990, in *AA.VV., La synodalité. La participation au gouvernement dans l'Église*. Pubblicato in *L'année canonique, hors série*, vol. II, 1992, pp. 701-704.

⁽⁴¹⁾ Cfr., per esempio, O. SAIER, *Die hierarchische Struktur des Presbyteriums, o.c.*, p. 355: « Demgegenüber ist die andere Redeweise des Konzils, nach der das Presbyterium dem Bischof als eigene Grösse gegenübergestellt wird, als unfachliche Sprechweise anzudeuten ».

interiormente quale *communio hierarchica* e che include necessariamente il vescovo, suo capo. Questa concezione avrebbe il vantaggio di garantire meglio l'unità del presbiterio e del governo della Chiesa particolare. Si mette così anche in evidenza l'unità del ministero sacerdotale ripetutamente sottolineata dal Vaticano II ⁽⁴²⁾.

Pur riconoscendo il valore di queste ultime riflessioni ecclesologiche, ci sembra che il ragionamento suesposto sia criticabile in quanto si appoggia su un'ipotesi non dimostrata, come mostra un'attenta analisi dei testi conciliari in questione. Questi ultimi non obbligano infatti ad ammettere l'esistenza di un duplice concetto di presbiterio. Il testo chiave, da cui partono coloro che sostengono tale duplicità, è l'enunciato secondo cui « *Presbyteri... unum presbyterium cum suo Episcopo constituunt* » (LG, 28/b) ⁽⁴³⁾. L'espressione « *cum suo Episcopo* » indica il principio di unità e l'elemento « comunionale » sui quali si fonda il presbiterio ⁽⁴⁴⁾. Se il Concilio avesse voluto indicare espressamente che il presbiterio è costituito sia dai presbiteri sia dal loro vescovo, il testo avrebbe per esempio potuto essere redatto nei seguenti termini: « *Presbyteri... et eorum Episcopus unum presbyterium constituunt* ».

⁽⁴²⁾ Fra i numerosi testi che sottolineano l'unità del sacerdozio ricordiamo il seguente: « Tutti i presbiteri, insieme ai vescovi, partecipano in tal grado dello stesso e unico sacerdozio e ministero di Cristo, che la stessa unità di consacrazione e missione esige la comunione gerarchica dei presbiteri con l'ordine dei vescovi; ... » (PO, 7/a). In questo senso si è osservato: « Wie der Empfang der heiligen Weihen die Geweihten dem Volke Gottes in neuer und intensiverer Weise zuordnet, so bringt die Stellung des Ortsbischofs eine neue und noch engere Hinordnung auf die Priester der Teilkirche mit sich » O. SAIER, *Die hierarchische Struktur des Presbyteriums*, o.c., p. 537. « L'évêque est dans le presbyterium, il est le premier de ses membres, il le fait être. Pas de corps presbytéral seul, ni d'évêque seul » J. PASSICOS, *Le Conseil presbytéral. Précisions canoniques*, in *Note 19/70*, Secrétariat de l'épiscopat de France, sept. 1975, p. 5. « Immo quaestio est solvenda de loco et munere Episcopii qui non super presbyterium et extra illud munere suo fungitur. In sacerdotio enim Episcopus una cum presbyterio legatione Christi fungitur neque Episcopus extra presbyterium sistat cum non extra sacerdotium Presbyteri poni possint » J. BEYER, *De consilio presbyterii adnotationes*, in *Periodica* 60 (1971), p. 47.

⁽⁴³⁾ La frase completa è la seguente: « *Presbyteri, ordinis Episcopalis providi cooperatores eiusque adiutorium et organum, ad Populo Dei inserviendum vocati, unum presbyterium cum suo Episcopo constituunt, diversis quidem officiis mancipatum* » (LG, 28/b).

⁽⁴⁴⁾ In questo senso ci sembra significativa la traduzione tedesca, realizzata per incarico della Conferenza episcopale corrispondente, nella quale l'espressione « *cum suo Episcopo* » è tradotta: « *in Einbeit mit ihrem Bischof* ».

Un altro testo che alcuni autori interpretano a favore della tesi che vuole considerare il vescovo quale membro del presbiterio è il seguente: « *Sacerdotes dioecesani... unum constituunt presbyterium atque unam familiam, cuius pater est Episcopus* » (CD, 28/a). Al riguardo ci sembra di poter osservare che l'immagine della famiglia è solo un'analogia di cui si serve qui il decreto *Christus Dominus* soprattutto per indicare come devono essere concepite le relazioni tra il vescovo ed i presbiteri. Voler dedurre da questa immagine che il Concilio considera il vescovo come membro del presbiterio sembra quindi eccessivo⁽⁴⁵⁾. Si può inoltre osservare che il testo conciliare non dice che il vescovo sia padre *nella* famiglia del presbiterio, ma che è padre *di* quella famiglia.

I testi conciliari citati offrono d'altra parte un ulteriore argomento a favore della concezione del presbiterio che, pur riunito intorno al vescovo, non lo include. In ben quattro occasioni in cui parla del presbiterio il Concilio rimanda, con una nota in calce, alle lettere di S. Ignazio⁽⁴⁶⁾. Visto e considerato che, come tante volte si è messo in evidenza a proposito del presbiterio, il Vaticano II ha voluto rivitalizzare un'istituzione ben presente nella Chiesa primitiva, è logico che con questi precisi riferimenti a S. Ignazio, il Concilio abbia voluto indicare il significato con cui utilizza l'espressione. Orbene, anche se S. Ignazio insiste sull'unità che deve regnare tra vescovo e presbiteri, è comunque chiaro che non include il primo nel presbiterio, distinguendo tra il vescovo (che rappresenta Dio) ed i presbiteri (che rappresentano il senato apostolico)⁽⁴⁷⁾.

(45) Anche la *Relatio* allo *Schema* corrispondente mostra che questa formulazione è motivata dal desiderio di promuovere la concordia tra il vescovo ed il presbiterio in vista di un'efficace azione pastorale: « *Commissio censet expresse annotandum esse quod clerus servitio dioecesis addictus perfectam fovere concordiam cum Episcopo et necessitatibus etiam oeconomicis dioecesis subvenire debet* » *Schema Decreti de pastoralibus episcoporum munera in Ecclesia*, 1964, p. 40.

(46) Cfr. SC, 41, nota 14; LG, 28/b, nota 73; PO, 7/a, note 41 e 42.

(47) Cfr. nota 42 nel testo di PO, 7/a. Al riguardo J. Lécuyer ha osservato: Il presbiterio « n'inclut pas l'évêque lui-même, mais désigne uniquement l'ensemble des prêtres qui, dans un diocèse déterminé, sont voués au service de cette église particulière, sous l'autorité de leur évêque propre. Le diocèse lui-même est défini en référence à ce ministère de l'évêque assisté de son *presbyterium*. Ce dernier mot est donc pris par le Concile dans le sens qui était déjà celui de saint Ignace d'Antioche » J. LÉCUYER, *Le presbyterium*, o.c., pp. 281 s. Anche se bisogna ammettere che non è facile stabilire il significato del termine « *presbyterium* » contenuto nella prima lettera a Timoteo, Lécuyer non ha dubbi ad affermare che: « dès les écrits de saint Ignace d'Antioche, le sens du mot *presbyterion* peut se déterminer avec certitude; (...) il comprend les "presbytres" d'une Église déterminée, c'est-à-dire des ministres

Possiamo quindi concludere che le apparenti diversità che affiorano nei testi conciliari sul presbiterio non rivelano concezioni divergenti, ma solo delle sfumature o accenti complementari. L'istituto del presbiterio deve infatti rispondere a due esigenze ecclesiologiche. Da un lato la comunione e l'unità presbiteri-vescovo (cfr. « *cum suo Episcopo* » e l'immagine della famiglia); in questo senso è assolutamente da escludere un presbiterio staccato dal suo capo. D'altra parte, e al contempo, occorre salvaguardare l'intangibile potestà del vescovo diocesano quale pastore e unico capo della sua Chiesa particolare, come sia il Concilio che il Codice hanno sottolineato⁽⁴⁸⁾. In questa linea ricordiamo le citate espressioni conciliari e codiciali: « *sub Episcopo... unum presbyterium efformant* », « *cum cooperatione presbyterii* » e il carattere *soltanto* consultivo del consiglio presbiterale.

La necessità di prestare attenzione alle due menzionate esigenze ecclesiologiche o linee direttive è stata ricordata da Paolo VI a proposito della necessaria ristrutturazione delle diocesi. A tal riguardo egli ha infatti segnalato « alcune direttive che devono essere ben tenute presenti. Anzitutto la necessità di valorizzare la figura, la funzione e l'autorità del Vescovo, non già nel suo aspetto esteriore — il che urterebbe la sensibilità dell'uomo d'oggi — ma nel suo significato spirituale, morale, avente il carisma primo dell'apostolicità. Senza questa valorizzazione della potestà ministeriale della Chiesa, non si potrà parlare di efficiente vita pastorale. Dal Vescovo infatti “deriva e dipende in certo modo la vita dei suoi fedeli in Cristo” (SC, 41); egli è l'economista della grazia del supremo sacerdozio (cfr. LG, 26); è il maestro autentico che proclama con autorità la parola di Dio riguardante la fede e i costumi (cfr. LG, 25).

inférieurs à l'évêque, mais supérieurs aux diacres, qui participent au service de l'enseignement officiel, du culte publique et du gouvernement de la communauté chrétienne local » *ibid.*, p. 276. La nota 73 di LG, 28/b menziona anche la lettera di S. Cornelio I a S. Cipriano; anche in essa si parla del presbiterio nel senso usato da S. Ignazio (cfr. J. LÉCUYER, *ibid.*, p. 279). A proposito del significato di « presbiterio » in S. Ignazio, cfr. anche B. BOTTE, *Caractère collégial du presbytérat et de l'Épiscopat*, in AA.VV., *Études sur le sacrement de l'Ordre*, Paris 1957, pp. 97-124 e J. COLSON, *Le rôle du presbyterium et de l'évêque dans le contrôle de la liturgie chez saint Ignace d'Antioche et le rôle de Rome au II siècle*, in *Paroisse et Liturgie* 47 (1965), p. 14-24.

⁽⁴⁸⁾ Cfr. LG, 27; CD, 11; CIC, can. 375, 381 e 391. Cfr. E. CORECCO, *Il vescovo, capo della Chiesa locale, protettore e promotore della disciplina locale*, in *Concilium* 3 (1968), p. 1482-1497 e J. HERRANZ, *Studi sulla nuova legislazione della Chiesa*, Milano 1990, soprattutto pp. 173-190.

L'altra linea direttiva che deve essere ben ricordata è la necessità della più stretta, organica, personale collaborazione di tutte le componenti della Diocesi col proprio Vescovo. La funzione pastorale di questi, per quanto preminente, non è né solitaria né separata nel suo esercizio concreto, ma abbisogna dell'apporto di tutti i suoi membri. Apporto che i sacerdoti soprattutto devono dare, oltre che per un motivo funzionale o pratico, anche e specialmente per una motivazione teologica che il concilio enuncia con queste parole: "Per ragione dell'Ordine sacro e del ministero tutti i sacerdoti, sia diocesani che religiosi, sono associati al Corpo episcopale e, secondo la loro vocazione e grazia, servono al bene di tutta la Chiesa" (LG, 28). Ecco allora il Consiglio Presbiterale e l'antico, ma venerando Capitolo; ed ecco altresì il Consiglio Pastorale » (49).

Un'insufficiente considerazione dell'esigenza ecclesiologicala che riguarda il pieno rispetto per l'autorità propria ed intrasferibile del vescovo diocesano, può portare a concepire il presbiterio come l'organo cui è affidato sinodalmente il governo della Chiesa particolare. Pur riconoscendo la legittimità di tale espressione se, come specifica Corecco (50), il termine « sinodalità » viene qui inteso analogicamente con rispetto al significato che ha nella Chiesa universale (cfr. *communio Ecclesiarum* e Collegio episcopale), vorremmo far notare che tale concezione non è esente dal pericolo di favorire una nuova forma di « presbiteralismo » tendente a minare in modo inaccettabile la posizione del vescovo, pastore e capo della Chiesa particolare (51). Ci troviamo però qui di fronte ad una nuova questione che sarà l'oggetto delle considerazioni che seguono.

2. *Il presbiterio quale espressione della collegialità nella Chiesa particolare?*

Con le riflessioni critiche che ora proponiamo non è nostra intenzione negare l'importanza dell'elemento collegiale nel governo della

(49) PAOLO VI, *Le caratteristiche di valido aggiornamento pastorale*, Allocuzione del 9.IX.1971, in *Insegnamenti di Paolo VI*, Vol. IX, p. 764.

(50) Cfr. E. CORECCO, Voce: *Sinodalità*, in *Nuovo Dizionario di Teologia*, Roma 1979, p. 1466-1495.

(51) Cfr., al rispetto, la critica formulata da P.J. CORDES nella sua monografia *Sendung zum Dienst*, Frankfurt am Main 1972, p. 299 a F. HAARSMA, *Il « presbiterio »: teoria o programma di azione?*, in *Concilium* V, 3 (1969), p. 83-94. Cfr. anche J. LÉCUYER, *Le presbyterium*, o.c., p. 287.

Chiesa e, ancora meno, giustificare l'autoritarismo, ovvero un modo d'esercitare la potestà episcopale senza contare con il contributo dei presbiteri e anche degli altri fedeli, ognuno secondo le modalità che gli corrispondono all'interno della comunione ecclesiale. La finalità delle considerazioni che seguono è invece quella di focalizzare il significato, il ruolo e la portata dell'elemento collegiale o sinodale⁽⁵²⁾ nelle strutture del governo ecclesiastico. Potremo quindi, in conseguenza, stabilire i limiti dello sviluppo della collegialità nell'ambito del presbiterio o del consiglio presbiterale quale organo che lo rappresenta.

La necessità di tale chiarificazione è dettata da interpretazioni unilaterali nell'applicazione della collegialità. Si tratta di posizioni dottrinali che vanno situate nell'ambito di quella tendenza che si è sviluppata nel postconcilio e che potremmo chiamare « orizzontalista » o « sociologicizzante »⁽⁵³⁾. Rispetto alla collegialità si osserva una duplice distorsione: in primo luogo per la sua applicazione indiscriminata a qualsiasi ambito ecclesiale e, in secondo luogo, per l'assunzione impropria del modello democratico⁽⁵⁴⁾.

⁽⁵²⁾ Alcuni autori, come Aymans e Corecco, preferiscono il termine « sinodalità ». Secondo quest'ultimo autore « il termine "sinodalità", risulta ultimamente più atto del termine "collegialità" a trasmettere una comprensione corretta della realtà ecclesiologica » E. CORECCO, *Aspetti della ricezione del Vaticano II nel Codice di Diritto Canonico*, in AA.VV., *Il Vaticano II e la Chiesa*, Brescia 1985, p. 382.

⁽⁵³⁾ Cfr. W. KASPER, *Theologie der Kirche*, Mainz 1987, p. 287 e J. RATZINGER, *Chiesa, ecumenismo e politica*, Torino 1987. A proposito del periodo postconciliare quest'ultimo ha scritto: « Si possono osservare due tendenze fondamentali: da una parte un riduzionismo, che mantiene dell'ecclesiologia conciliare ormai solo la parola di "popolo di Dio"; dall'altra una metamorfosi ed amplificazione del suo significato nel senso di una sociologizzazione dell'idea di Chiesa... Così la formula "Popolo di Dio" diventa veicolo di un'idea di Chiesa antigerarchica e antisacrale, anzi di una categoria rivoluzionaria di cui ci si appropria per concepire una nuova Chiesa » J. RATZINGER, *ibid.*, p. 26.

⁽⁵⁴⁾ In questo senso A. Dordett ha puntualizzato: « Eine Entflechtung von staatlichem und kirchlichem Denken scheint sich dort anzubahnen, wo unter Berufung auf das II. Vatikanum mit dem Prinzip der Kollegialität gearbeitet wird. Dieser Gedanke, aus dem Begriff der communio hervorgegangen, ist in einem richtigen Ansatz zu gewähren, allerdings nicht unterschiedslos. Die richtige Sicht führt zur Erkenntnis, daß dem Volk Gottes Aufgaben zukommen, die aus der Mitverantwortung hervorgehen, diese aber bedeutet nicht unbedingt Kollegialität im strengen oder eigentlichen Sinn des Wortes. Wird der Begriff überdehnt, so gerät er in das Kielwasser des Demokratiedenkens und wird entwertet; er wird zur programmatischen und oft affektgeladenen Forderung und hat dann mit dem ursprüng-

Sulla scia di H. Küng alcuni autori hanno infatti affermato che la collegialità non dev'essere ristretta all'ambito della potestà episcopale, ma deve estendersi ad ogni livello per poter così contribuire al rinnovamento delle strutture ecclesiali ed eliminare il governo cosiddetto « monarchico »⁽⁵⁵⁾. Occorrerebbe quindi — sempre secondo questi autori — istituire organi veramente rappresentativi e deliberativi. Un voto meramente consultivo non sarebbe soddisfacente ed equivarrebbe ad allestire una collegialità apparente⁽⁵⁶⁾. In questa linea si è anche segnalata la convenienza che il consiglio presbiterale abbia un carattere deliberativo⁽⁵⁷⁾.

Una valutazione critica delle menzionate tendenze e proposte dovrà quindi partire dalla esatta comprensione del ruolo e dell'ambito che corrispondono all'elemento collegiale nel governo della Chiesa. La questione è stata attentamente esaminata da diversi autori il che ci permette di rimandare a tali studi⁽⁵⁸⁾. Sinteticamente possiamo ricordare che all'elemento collegiale spetta un ruolo complementare nei confronti dell'elemento personale⁽⁵⁹⁾ al quale va riconosciuta una certa priorità. Si tratta di un principio fondamentale nella struttura gerarchica della Chiesa che dev'essere sempre rispettato. Ciò

lichen Kollegialitätsprinzip nicht mehr viele Gemeinsamkeiten » A. DORDETT, *Beispruchsrecht oder kollegiale Leitung?*, in AA.VV., « Liber Amicorum Mons. Onclin », Gembloux 1976, pp. 59 s.

⁽⁵⁵⁾ Cfr. per esempio F. HAARSMAN, *Il « presbiterio »...*, o.c., pp. 83-94. In questa linea ricordiamo anche: F. KLOSTERMANN, *Das Vorsteheramt in der Gemeinde von morgen*, in *Theologisch-praktische Quartalschrift* 120 (1972), p. 23-33 e N. GREINACHER, *Comunità libere*, in *Concilium* VII, 3 (1971), p. 100-121; IDEM, *Synode - und was dann?*, in *Diakonia* 4 (1973), pp. 1 ss. Simile, anche se più estrema, è la posizione di H. KÜNG del quale ricordiamo: *Mitentscheidung der Laien in der Kirchenleitung*, in *Theologische Quartalschrift* 149 (1969), pp. 147 ss.

⁽⁵⁶⁾ Cfr. H. KÜNG, *Die Mitentscheidung...*, o.c., p. 161.

⁽⁵⁷⁾ F. HAARSMAN, *Il « presbiterio »...*, o.c., p. 90: « Personalmente, non penso che sia dogmaticamente necessario mantenere questo carattere (solamente consultivo) e sembra che ciò non sia nemmeno conveniente se si prende sul serio il ruolo dell'elemento collegiale ».

⁽⁵⁸⁾ Cfr. W. AYMAN, *Das synodale Element in der Kirchenverfassung*, München 1970; K. MÖRSORF, *Über die Zuordnung des Kollegialitätsprinzips zu dem Prinzip der Einheit vom Haupt und Leib in der hierarchischen Struktur der Kirchenverfassung*, in AA.VV., *Wahrheit und Verkündigung*. Michael Schmaus zum 70. Geburtstag, München, Paderborn, Wien 1967, p. 1435-1445; E. CORECCO, *Voce: Sinodalità*, in *Nuovo Dizionario di Teologia*, Roma 1979, p. 1466-1495.

⁽⁵⁹⁾ Si tratta della rappresentazione sacramentale e personale di Cristo, capo della Chiesa e suo principio di unità.

non impedisce che in alcuni casi (cfr. attività sinodali) l'elemento collegiale venga messo in evidenza.

Nella determinazione del dinamismo della collegialità, oltre al menzionato principio, interviene anche la duplice modalità secondo la quale è strutturata la *Ecclesia in terris*: la dimensione universale e quella particolare. Tale caratteristica si ripercuote nel modo di complementarsi principio personale e collegiale. È infatti facilmente osservabile la profonda differenza che esiste tra il ruolo del collegio episcopale, nella Chiesa universale, ed il ruolo del presbiterio nella Chiesa particolare. L'elemento sinodale trova infatti il suo primo significato nell'integrazione che deve realizzare a livello della *communio Ecclesiarum* ⁽⁶⁰⁾. Conseguenza di tale importante funzione è, fra l'altro, il riconoscimento avvenuto nel Vaticano II del collegio episcopale quale co-soggetto della suprema potestà della Chiesa (cfr. LG, 22/b). In questo contesto e su questo fondamento il Concilio ha sviluppato il discorso sulla collegialità episcopale.

Se rivolgiamo ora la nostra attenzione alla Chiesa particolare vediamo che: « A differenza della Chiesa universale, la Chiesa particolare è una realtà fondamentalmente monistica. Non è data dalla somma delle parrocchie, che in ultima analisi sono semplici circoscrizioni amministrative alle quali il diritto canonico ha riconosciuto una certa autonomia, ma dalla *communio* delle diverse eucaristie presbiteriali, le quali però non sono autonome rispetto all'eucaristia del vescovo... La struttura sinodale della Chiesa particolare, fondata sulla partecipazione dei presbiteri alla pienezza dell'*ordo episcopalis* e sulla *communio hierarchica* con il vescovo, capo del presbiterio, è, di conseguenza, solo analogica rispetto a quella del collegio episcopale, dove tutti i vescovi posseggono in proprio il ministero ecclesiale sacramentale e giurisdizionale e non

⁽⁶⁰⁾ Questo significato dell'elemento sinodale nella struttura della Chiesa quale *communio Ecclesiarum* è stato segnalato da W. AYMANS nella monografia: *Das synodale Element...*, o.c., (soprattutto pp: 265, 326 e 360). Recentemente si è di nuovo occupato della questione ed ha affermato: « Il luogo teologico della sinodalità è la *communio Ecclesiarum* e la sua funzione è quella di manifestare visibilmente la comunione tra le diverse Chiese particolari e di integrarle nell'unità della Chiesa universale » W. AYMANS, *Synodalität-ordentliche oder ausserordentliche Leitungsform in der Kirche*, Relazione al VII Congresso Internazionale di Diritto Canonico, Parigi 1990, in AA.VV., *La synodalité...*, o.c., pp. 28-29. La traduzione è nostra.

come partecipazione o derivazione dall'ufficio primaziale del Papa » ⁽⁶¹⁾.

Se la sinodalità è la dimensione operativa della *communio Ecclesiarum* e, come Corecco segnala, « si realizza in senso proprio solo nell'esercizio del ministero episcopale » ⁽⁶²⁾, può essere allora consigliabile, in vista di una maggior chiarezza, evitare la qualifica di « struttura sinodale » in riferimento alla Chiesa particolare. Al riguardo ci sembra opportuna la proposta di Aymans di distinguere il principio di sinodalità dal principio di « consultività » (*Konsiliarität*).

Anche il principio di consultività si basa sulla *communio* e, più precisamente, sulla comprensione della Chiesa quale *communio fidelium*. « Il suo luogo teologico deve venir situato anzitutto nella Chiesa particolare e ne costituisce un adeguato principio configurante » ⁽⁶³⁾. In questo senso si può dire che il principio di consultività trova nel presbiterio e nel consiglio presbiterale un'applicazione di gran rilevanza per il governo della Chiesa particolare.

Rispetto al voto solo consultivo del consiglio presbiterale occorre mettere in guardia di fronte alla tendenza a contrapporre tale voto a quello deliberativo e a considerare solo quest'ultimo come idoneo ad esprimere la corresponsabilità. Al riguardo si deve prima di tutto segnalare l'equivoco proveniente da una visione riduttiva del

⁽⁶¹⁾ E. CORECCO, Voce *Sinodalità*, o.c., p. 1490. La differenza tra la struttura della Chiesa universale e quella particolare è stata anche segnalata da AYMANS nei seguenti termini: « Ogni Chiesa particolare è bensì formata ad immagine della Chiesa universale, non però nel senso che le componenti di una Chiesa particolare si comportino nei suoi confronti come le Chiese particolari rispetto alla Chiesa universale. La Chiesa particolare non si costituisce "nelle e a partire dalle" parrocchie, dato che la parrocchia non possiede tutti i mezzi salvifici; essa è la forma principale con cui la Chiesa particolare esplica la sua missione, ma non l'unica » W. AYMANS, *Synodalität...*, o.c., p. 29. La traduzione è nostra.

⁽⁶²⁾ E. CORECCO, Voce *Sinodalità*, o.c., p. 1493.

⁽⁶³⁾ W. AYMANS, *Synodalität...*, o.c., p. 41. La traduzione è nostra. Sul principio di consultività cfr. anche IDEM, *Strukturen der Mitverantwortung der Laien*, in *Archiv für katholisches Kirchenrecht* 159 (1990), pp. 383-386. In questo articolo W. AYMANS fra l'altro osserva: « Konsiliarität ist auf die Wahrnehmung der Amtsverantwortung ausgerichtet, tritt aber nicht an deren Stelle. Sie ist eine angemessene Rechtsform, um Mitverantwortung dort zu ermöglichen, wo Amtsverantwortung ungeschmälert erhalten bleiben muß. Amtsverantwortung des geistlichen Dienstes erwächst aus Weihe und Sendung; sie ist mit apostolischer Vollmacht wahrzunehmen. Niemand kann dem Papst, den in Synoden versammelten Bischöfen, den Diözesanbischöfen und den Pfarrern die geistliche Verantwortung nehmen, die ihnen kraft ihres Amtes zukommt » (p. 384).

voto consultivo. Bisogna infatti riconoscere che anche il voto consultivo è un modo d'esercizio della corresponsabilità. Nella Chiesa tutti sono e devono sentirsi responsabili, però non tutti partecipano nel governo nello stesso modo: alcuni sono infatti responsabili per la deliberazione, altri lo sono per il consiglio che prestano⁽⁶⁴⁾. Bisogna inoltre tener presente che la forza vincolante di un consiglio può presentare una gamma di variazioni a seconda del carattere dell'organo che si pronuncia⁽⁶⁵⁾.

Possiamo quindi concludere affermando che la diversità tra la struttura della Chiesa universale e quella della Chiesa particolare non permette di estendere l'applicazione del principio collegiale a quest'ultima senza le corrispondenti ed importanti precisazioni. Fra di esse si possono segnalare l'inadeguatezza di considerare che il governo della Chiesa particolare sia affidato collegialmente al presbiterio — al cui interno si troverebbe il vescovo — rivendicando il voto deliberativo per il consiglio presbiterale quale requisito per attuare la collegialità nell'ambito della Chiesa particolare. Ciò non toglie, evidentemente, che sia possibile vedere nel presbiterio un'applicazione del principio sinodale usando questo termine in senso analogico.

3. *Due categorie di membri del presbiterio?*

Il decreto *Christus Dominus* ha introdotto una nuova terminologia distinguendo tra « clero diocesano » e « clero della diocesi »⁽⁶⁶⁾. Il primo è composto da « coloro che, incardinati o addetti a una Chiesa particolare, si consacrano totalmente al suo servizio » (CD, 28/a); il secondo comprende invece quei presbiteri che — il Concilio si riferisce qui in primo luogo ai sacerdoti religiosi — « per il fatto che partecipano alla cura delle anime e alle opere di apostolato sotto

⁽⁶⁴⁾ Cfr. A. DORDETT, *Beispruchsrecht...*, o.c., p. 74.

⁽⁶⁵⁾ Cfr. J.I. ARRIETA, *El régimen jurídico de los consejos presbiteral y pastoral*, in *Ius Canonicum* 21 (1981), pp. 578-581. Anche E. Corecco ha relativizzato la differenza tra il voto consultivo e il voto deliberativo e ha mostrato l'importante significato ecclesiale del primo: cfr. E. CORECCO, *Ontologia della sinodalità*, in AA.VV., *Pastor bonus in populo*, Roma 1990, pp. 324-328.

⁽⁶⁶⁾ Riguardo alle discussioni conciliari sui Modi, cfr. G. RAMBALDI, *Fraternitas sacramentalis et presbyterium in Decreto « Presbyterorum Ordinis »* in *Periodica* 57 (1968), pp. 344-346. Secondo questo autore i sacerdoti diocesani formerebbero il presbiterio « sensu magis stricto-vel, loquendo modo simili ac n. 8 PO, sensu specialiori » (p. 347).

l'autorità dei sacri pastori, sono da considerarsi in un certo qual vero modo come appartenenti al clero della diocesi » (CD, 34/a). Mörsdorf ha criticato questa innovazione terminologica, sia per la confusione linguistica che crea, sia per la sua inoperosità, sia per la sua imprecisione ⁽⁶⁷⁾. Malgrado ciò alcuni canonisti dell'ambito germanico hanno proposto di distinguere — sulla base della diversificazione tra clero diocesano e clero della diocesi — due modalità di appartenenza al presbiterio: una ordinaria e una straordinaria, quest'ultima chiamata anche « associata » (*asoziierte Mitgliedschaft*) ⁽⁶⁸⁾. Questa doppia modalità è stata anche designata come appartenenza al presbiterio *sensu stricto* e *sensu lato* ⁽⁶⁹⁾. Il criterio differenziante dei due supposti modi di appartenere al presbiterio viene determinato dal

⁽⁶⁷⁾ Cfr. K. MÖRSDORF, *Kommentar zum Dekret über die Hirtenaufgabe der Bischöfe in der Kirche*, in *Lexikon für Theologie und Kirche*. Konzilsband II, p. 205 s. Il maestro monacense ha tra l'altro segnalato: « Die Diözesanpriester werden dahin bestimmt, dass sie in der Ausübung der Seelsorge den ersten Platz einnehmen; dies wird damit motiviert, dass sie einer Teilkirche inkardiniert und dieser zum Dienst verpflichtet sind. Dies trifft zwar den Regelfall, lässt aber ausser acht, dass Weltpriester vielfach in dem Dienst einer Diözese stehen, der sie nicht inkardiniert sind; es zeigt sich, dass der Begriff des Diözesanpriesters auch nicht geeignet ist, im Kreis der Priester, die keine Ordenspriester sind, Klarheit zu schaffen » (p. 206).

⁽⁶⁸⁾ Cfr. soprattutto O. SAIER, *Die hierarchische Struktur...*, o.c., pp. 365-377; IDEM, « *Communio* » in *der Lehre des Zweiten Vatikanischen Konzils*, München 1973, pp. 270-282; H. MÜLLER, *Diözesane und quasidiözesane Teilkirchen*, in AA.VV., « *Handbuch des katholischen Kirchenrechtes* », Regensburg 1983: « Die unterschiedliche Form der Zugehörigkeit wird vom unterschiedlichen Maß der Disponibilität her bestimmt. Ordentliche Mitglieder des Presbyteriums sind die in der eigenen Teilkirche inkardinierten Priester, die unbedingt und unbefristet zum Dienst der Teilkirche verpflichtet sind. Außerordentliche Mitglieder des Presbyteriums sind die übrigen priesterlichen Mitarbeiter des Diözesanbischofs, die in einer anderen Teilkirche, in einer Personalprälaten (cc. 294-297), in einer auf die evangelischen Räte verpflichteten Priestervereinigung oder in einer Gesellschaft des apostolischen Lebens inkardiniert sind (c. 265) und deshalb nicht unbedingt und unbefristet für den Einsatz in der Teilkirche zur Verfügung stehen » (p. 322).

⁽⁶⁹⁾ Cfr. H. MÜLLER, *Zum Verhältnis zwischen Episcopat und Presbyterat im Zweiten Vatikanischen Konzil. Eine rechtstheologische Untersuchung*, Wiener Beiträge zur Theologie, Vol. XXXV, Wien 1971, p. 385. A proposito di questa denominazione ricordiamo l'osservazione critica di W. AYMANS nella recensione alla citata opera di H. Müller, in *Archiv für katholisches Kirchenrecht* 143 (1974), p. 259: « Die Unterscheidung einer Zugehörigkeit zum Presbyterium in *sensu stricto* und in *sensu lato* ist gewi möglich (385), doch würde der Rezensent die Unterscheidung von ordentlicher und außerordentlicher Mitgliedschaft vorziehen, weil damit über die Art des formalen Unterschiedes unmittelbar mehr ausgesagt wird ».

modo in cui i presbiteri si trovano giuridicamente vincolati al vescovo diocesano, vincolo che determina — secondo l'espressione usata dai canonisti che propongono tale divisione — il grado oggettivo di disponibilità dei presbiteri nei confronti del vescovo diocesano. I membri ordinari sono infatti a sua disposizione per servire, in modo incondizionato e senza limite di tempo, una determinata Chiesa particolare.

Un attento esame della realtà dinamica del presbiterio mostra però i limiti di questo criterio differenziante. Da un lato per il fatto che non tutti i membri ordinari del presbiterio sono a disposizione del vescovo diocesano in modo incondizionato o illimitato (cfr. per esempio i presbiteri addetti — can. 271 — o quelli con incarichi supradiocesani), d'altra parte perché è possibile che dei presbiteri non incardinati nella Chiesa particolare svolgano in suo favore attività pastorali di grande rilevanza e stabilità. Ci si può inoltre chiedere quali sarebbero le conseguenze pratiche che derivano da tale classificazione. La questione più importante dal punto di vista giuridico è senz'altro quella del diritto attivo e passivo di elezione al consiglio presbiterale. Al riguardo si osserva che detta classificazione risulta di scarsa utilità; sarebbe infatti incongruente con la figura del presbitero delineata dal Concilio e regolata dal Codice voler, per esempio, negare o limitare il diritto attivo e passivo di elezione al consiglio presbiterale ai supposti « membri ordinari » del presbiterio ⁽⁷⁰⁾. Non meraviglia quindi che questa distinzione tra i membri del presbiterio non sia stata recepita dai testi legislativi.

Oltre alla ragione già menzionata, quella cioè della sua inoperosità, si dovrebbe anche considerare il fatto che una tale divisione dei presbiteri in due classi potrebbe risultare controproducente rispetto a quell'unità fra i sacerdoti del presbiterio che il Concilio ha auspicato con tanta insistenza. La diversità di carismi, spiritualità e aggregazioni ecclesiali, lungi dall'impedire l'unità del presbiterio l'arricchiscono e lo rendono più idoneo ad edificare la comunione e la cattolicità nella Chiesa particolare. In questo senso l'es. ap. *Pastores dabo vobis* osserva: « Al cammino verso la perfezione possono contribuire anche altre ispirazioni o riferimenti ad altre tradizioni di vita spirituale, capaci di arricchire la vita sacerdotale dei singoli e di animare

⁽⁷⁰⁾ Il can. 498 § 1, n. 2 include infatti fra coloro che hanno tale diritto attivo e passivo anche i sacerdoti non incardinati nella diocesi alla sola condizione che esercitino in suo favore qualche ufficio.

il presbiterio di preziosi doni spirituali. È questo il caso di molte aggregazioni ecclesiali antiche e nuove, che accolgono nel proprio ambito anche sacerdoti: dalle società di vita apostolica agli istituti secolari presbiterali, dalle varie forme di comunione e di condivisione spirituale ai movimenti ecclesiali. I sacerdoti, che appartengono ad ordini e a congregazioni religiose, sono una ricchezza spirituale per l'intero presbiterio diocesano, al quale offrono il contributo di specifici carismi e di ministeri qualificati, stimolando con la loro presenza la Chiesa particolare a vivere più intensamente la sua apertura universale » (n. 31/d).

4. *Un solo consiglio diocesano?*

Fra le incertezze e i dubbi suscitati dalla dottrina conciliare sul presbiterio abbiamo segnalato la difficoltà nel definire la differenza tra la finalità del consiglio presbiterale e quella del consiglio pastorale. Se infatti una chiara diversità esiste rispetto alla composizione dei due consigli, riguardo alla loro finalità bisogna ammettere che i testi conciliari non indicano chiaramente quale sia la differenza ⁽⁷¹⁾.

Il decreto *Presbyterorum Ordinis*, n. 7/a, segnala nella nota 41 che il consiglio presbiterale è differente dal consiglio pastorale al quale appartengono anche dei fedeli laici e aggiunge che a quest'ultimo spetta « *tantummodo pervestigare quae ad pastoralia opera spectant* » (PO, 7/a, nota 41). Quest'ultima formulazione è però così ampia che difficilmente può servire a distinguere la finalità del consiglio pastorale rispetto a quella dell'altro consiglio.

Nemmeno il Codice di Diritto Canonico ha offerto altri elementi per chiarire la diversità esistente tra i compiti dei due consigli. La finalità del consiglio presbiterale è, secondo il CIC, quella di « coadiuvare il Vescovo nel governo della diocesi, a norma del diritto, af-

(71) Il compito del consiglio presbiterale è descritto implicitamente nell'esortazione fatta ai vescovi ad « ascoltarlo, anzi siano essi stessi a consultarlo e a esaminare assieme i problemi riguardanti le necessità del lavoro pastorale (*operis pastoralis*) e il bene della diocesi » (PO, 7/a). « E perché ciò sia possibile nella pratica, vi sia... una commissione o senato di sacerdoti in rappresentanza del presbiterio, il quale con i suoi consigli possa aiutare efficacemente il vescovo del governo della diocesi » (PO, 7/b). Per quanto riguarda il consiglio pastorale ricordiamo l'auspicio formulato in *Christus Dominus* affinché in ogni diocesi venga costituito un consiglio pastorale il cui compito sarà quello di « esaminare tutto ciò che si riferisce alle opere di apostolato (*pastoralia opera*), per poi proporre pratiche conclusioni » (CD, 27/e).

finché venga promosso nel modo più efficace il bene pastorale della porzione di popolo di Dio a lui affidata » (can. 495 § 1). Il compito del consiglio pastorale è invece descritto nei seguenti termini: « studiare, valutare e proporre conclusioni operative su quanto riguarda le attività pastorali della diocesi » (can. 511).

Se si considera questa notevole somiglianza nel descrivere la funzione dei due consigli non sorprende che siano state avanzate proposte di fonderli in uno solo. Prima di spiegare perché, a nostro modo di vedere, esiste una differenza importante nel compito dei due consigli e sembra quindi logica la loro distinzione, esporremo gli argomenti della tendenza unificatrice.

A tale scopo prendiamo come punto di riferimento la relazione svolta da S. Berlingò sui consigli pastorali nel Congresso Internazionale di Diritto Canonico che ebbe luogo a Parigi nel settembre 1990 ⁽⁷²⁾.

L'argomento fondamentale è « l'innegabile tendenziale coincidenza di fini e funzioni, che esiste tra i due organi » ⁽⁷³⁾. Un'altra ragione addotta a favore dell'integrazione dei due consigli in un unico organo è di indole pratica. Si afferma infatti voler evitare « l'eccessivo numero di organismi consiliari, in ispecie quando, come per i membri del Consiglio presbiterale in rapporto a quello pastorale, non sussista incompatibilità nella partecipazione ad entrambi, così che le medesime persone sono spesso obbligate a intervenire ad un numero esorbitante di riunioni ed iniziative » ⁽⁷⁴⁾.

Berlingò giunge così a una prima conclusione: « Anche da un punto di vista pratico sono quindi da incoraggiare le esperienze intese a favorire moduli di lavoro il più possibile congiunti fra i due Consigli, riservando a riunioni distinte i (pochi) casi di competenze assolutamente non partecipabili. Questo metodo, pur non costituen-

⁽⁷²⁾ S. BERLINGÒ, *I consigli pastorali*, Parigi 1990, in *Il Diritto Ecclesiastico* 102 (1991), p. 111-145. La proposta di questo canonista era già stata formulata per esempio da F. HAARSMA, *Il « presbiterio »...*, o.c., in *Concilium* V, 3 (1969): « Se poi si vuol prendere sul serio il concetto di *Popolo di Dio* e l'idea evangelica dell'ufficio ecclesiastico come servizio per questo popolo, è essenziale che vi sia una stretta collaborazione e un sincero scambio di idee tra il Consiglio presbiterale e il Consiglio pastorale diocesano, che comprende anche religiosi e laici. Ancora migliore è forse la soluzione adottata dalla diocesi di Breda: un solo Consiglio, che abbraccia sia quello pastorale che quello presbiterale » (p. 91).

⁽⁷³⁾ S. BERLINGÒ, *I consigli pastorali*, o.c., p. 135.

⁽⁷⁴⁾ *Ibid.*, pp. 131 s.

do la panacea per ogni male, si può considerare con favore, perché consente di far fronte in qualche modo alla ulteriore difficoltà rappresentata dall'eccessivo carico di riunioni gravanti sempre sulle medesime persone e di predisporre un luogo di confronto più allargato e partecipato, a vantaggio di una pianificazione pastorale più integrata e organica » (75).

Alla fine dello studio l'autore rivolge lo sguardo verso i consigli che promuovono la collaborazione fra laici, chierici e religiosi a livello supradiocesano. Al riguardo critica il divieto di denominare quali « consigli pastorali » tali organi e aggiunge: « Dietro una questione, tutto sommato nominalistica potrebbe, infatti, occultarsi un indirizzo ostile ad una concezione comprensiva del 'processo sinodale', che ha bisogno di progredire in modo ampio ed articolato, perché non risultino indebolite e mortificate, da una 'curializzazione' asfittica e anchilosata, anche la vita e l'esperienza dei Consigli pastorali diocesani già esistenti » (76). A proposito di quest'ultima osservazione possiamo ricordare quanto già abbiamo segnalato sopra sull'elemento sinodale. Non ci sembrano inoltre appropriate le qualifiche di « curializzazione » o « clericalismo » per quelle caratteristiche istituzionali che derivano dalla diversità essenziale esistente tra il sacerdozio comune e quello gerarchico, e quindi tra la missione dei presbiteri e quella dei laici nel governo della Chiesa.

A nostro avviso è proprio questo il punto decisivo per comprendere la differenza del compito dei due consigli. È infatti significativo il fatto che solo a proposito del compito del consiglio presbiterale si utilizza l'espressione: « aiutare il vescovo nel *governo* della diocesi » (77).

Il significato e le ripercussioni ecclesiologiche, e anche pratiche, della diversità essenziale tra le due modalità del sacerdozio cristiano sono già state esposte nella prima parte a proposito della ministerialità della « sacra potestas » e della partecipazione dei presbiteri alla missione dei vescovi. Possiamo quindi ora limitarci a ricordare che il Vaticano II si è pronunciato chiaramente a favore della concezione, seguita poi dal Codice, secondo la quale i ministri sacri sono « consacrati e destinati a pascere il popolo di Dio, adempiendo nella persona di Cristo Capo, ciascuno nel suo grado, le funzioni di insegnare,

(75) *Ibid.*, pp. 135 s.

(76) *Ibid.*, pp. 144 s.

(77) PO, 7/b e CIC can. 495 §1. La sottolineatura è nostra.

santificare e governare » (78). È anche altamente significativa l'insistenza che si osserva nell'es. ap. *Pastores dabo vobis* nel definire il ministero del presbitero sulla base della sua relazione fondamentale con Cristo, Capo e Pastore (79).

Anche se da un punto di vista materiale l'oggetto di cui si occupano i due consigli è molto simile (l'attività pastorale nella diocesi), ben diverso è l'aspetto formale, o il punto di vista, secondo il quale operano rispettivamente il consiglio pastorale e quello presbiterale (80). Con tutto ciò non vogliamo evidentemente sottovalutare l'importanza della partecipazione di tutti i fedeli nella missione della Chiesa e della stretta interrelazione che deve darsi tra il sacerdozio comune e il sacerdozio ministeriale. Il Concilio ha qualificato il popolo di Dio come « *communitas sacerdotalis* », ma ha specificato: « *organice exstructa* » (LG, 11/a). In questa struttura organica tutti cooperano all'opera comune, ma in modo diverso e complementare, secondo i doni e i ministeri ricevuti. La cooperazione dei membri del consiglio presbiterale, che viene determinata dalla loro partecipazione alla *sacra potestas* e dalla logica della *communio hierarchica*, sarà quindi essenzialmente distinta dalla cooperazione offerta da ogni fedele sulla base del sacerdozio comune e secondo la logica della *communio fidelium*.

L'aver segnalato la diversità ecclesiologica dei due consigli e criticato la proposta di unificarli in un solo organo, non significa che — come Berlingò suggerisce nell'articolo in questione — possa essere conveniente cercare delle modalità che permettano una migliore e più stretta coordinazione tra i due consigli. In questo senso ci sem-

(78) CIC, can. 1008. In questo senso si era già espresso il Concilio: « Il ministero dei presbiteri (...) partecipa dell'autorità con cui Cristo stesso edifica, santifica e governa il suo corpo » (PO, 2/c).

(79) Es. ap. *Pastores dabo vobis*, nn. 21-23 e *passim*.

(80) Cfr. G. CARRETTO, *Il Consiglio presbiterale...*, o.c., p. 453. Nello stesso senso cfr. P.J. CORDES, *Kommentar zu Artikel 7-11 von PO*, o.c., pp. 175 s.; J.I. ARIETA, *El régimen jurídico de los consejos presbiteral y pastoral*, o.c., p. 591; G. COLOMBO, *Il prete. Identità del ministero e oggettività della fede*, o.c., p. 33 e L. GEROSA, *Les conseils diocésains: structures « synodales » et moments de « co-responsabilité » dans le service pastoral*, in AA.VV., *La synodalité...*, o.c., pp. 790-794. Secondo quest'ultimo autore la differenza tra i due consigli risiede nel « type d'approche de l'objet en question » (p. 793). Tale diversità si spiega « à partir de la spécificité de la vocation ecclésiale de la majeure partie des membres des deux conseils, voir du rapport (pastoral) à la Parole et au Sacrement différent selon l'une ou l'autre forme concrète du sacerdoce chrétien » (p. 793).

bra giusta la sua osservazione secondo cui « un coinvolgimento sempre più intimo in tutte le questioni della pastorale di ciascuna delle componenti del popolo di Dio, nessuna esclusa, porta, per un verso, gli organi di consultazione a svincolarsi dallo 'stylus' curiale e, per altro verso, consente agli uffici di Curia di non perdere, per il loro tramite, il primigenio slancio missionario e il contatto con i problemi quotidiani di tutti gli uomini »⁽⁸¹⁾.

⁽⁸¹⁾ S. BERLINGÒ, *I consigli pastorali*, o.c., p. 135.

Pagina bianca

SANDRO GHERRO

PECULIARITÀ DEL DIRITTO CANONICO E SCIENZA DEL DIRITTO (*)

1. Considerazioni preliminari. — 2. Qualità dell'ordinamento canonico e altri sistemi. — 3. Il « fine » dell'ordinamento e la natura delle norme poste per la sua attuazione. — 4. La vera peculiarità del diritto canonico. — 5. Qualche riferimento all'*aequitas canonica*. — 6. Necessità di studiare la Chiesa con metodo giuridico.

1. *Considerazioni preliminari.*

Recenti riflessioni della scienza canonistica vengono a sottolineare, con novità di considerazioni sul piano dei principi e con importanti possibilità di conseguenze in ambito applicativo, antichi e ricorrenti quesiti sull'ontologia dell'ordinamento canonico, sulla logica che lo coordina e lo caratterizza, sulle prospettazioni del suo divenire nel presente e nel futuro. Ancora una volta, infatti, si ragiona, con impegno profondo, sulla « specificità » dell'*esse Ecclesiae*: non solo quanto alle possibilità della sua analisi, bensì per ripensare, quasi, quella qualificazione in termini di giuridicità che la recente seconda codificazione ha pur inequivocabilmente ribadito.

Si tratta di questioni che hanno accompagnato, si può dire, non solo indirettamente, la storia del sistema, e che sono divenute molto rilevanti in quest'ultimo secolo in ragione, anche, degli apporti forniti allo studio del diritto canonico dai giuristi di formazione « laica », dalla loro esperienza di contatto con i sistemi moderni e con la dogmatica scientifica ad essi relativa.

Per l'antico, basti ricordare, a dimostrazione di una coscienza diffusa sulla natura particolare dei canoni e sulle regole della loro lettura, la stessa difficoltà di distinguere, fino a Graziano, il diritto ca-

(*) Relazione tenuta presso l'Ateneo Romano della S. Croce il 14 gennaio 1993.

nonico dalla teologia. Ad indicazione dei pericoli che si individuano circa i possibili eccessi cui può condurre lo studio del diritto canonico in conformità a quello di altri sistemi basti poi menzionare i divieti che Alessandro III e Onorio III indirizzarono ad alcune categorie di chierici e di religiosi di studiare e di insegnare il diritto romano (1), affinché non fosse negativamente condizionata la preparazione dei canonisti e non risultasse compromessa, dalla acquisizione di regole ermeneutiche elaborate *aliunde*, la stessa possibilità di rendere operante, in libertà, l'originaria valenza dei canoni. Quanto agli interrogativi emersi in questi ultimi tempi è significativo ricordare come in quell'importante suo « manuale », che è stato studiato da schiere di giovani nelle nostre Università statali (2), il Del Giudice dedicatesse un lungo, iniziale, paragrafo del primo capitolo a dimostrare la « giuridicità delle norme canoniche » di contro alla negazione che ne operavano quanti sostenevano la « statualità » del diritto e la teoria della « coazione » come nota essenziale della regola giuridica.

In materia, va inoltre sottolineato il grande contributo di studi che la prestigiosa generazione di canonisti che ci ha immediatamente preceduto dedicò alla questione della « peculiarità » e a quella connessa del « metodo » di studio dell'ordinamento canonico, dopoché Pio Fedele seppe indicare, in pagine ancora dense di freschezza e di fascino, « la logica giuridica del tutto speciale » (3) che informa tale ordinamento, dunque la necessità di operarne lo studio usufruendo *iuxta modum* della scienza giuridica, ad esso adattando, per il tramite di valutazione critica e di modificazioni intelligenti, premesse e procedure che in sede di teoria generale possono apparire indeclinabili e indiscutibili (4).

Non risulta dunque sorprendente che oggi, dopo le affermazioni, così rilevanti, nella forma e nella sostanza, del Vaticano II, sulla « misteriosa » appartenenza al secolo della Chiesa; sulla realtà costituzionale del popolo di Dio; sulla rilevanza *ad veritatem* del *sensus fi-*

(1) VAN HOVE, *Prolegomena*, Mechliniae-Romae 1945, p. 466.

(2) DEL GIUDICE, *Nozioni di diritto canonico*, Milano 1953, p. 7 ss.

(3) FEDELE, *Il problema dello studio e dell'insegnamento del diritto canonico e del diritto ecclesiastico in Italia*, in *Archivio di diritto ecclesiastico*, I (1939), p. 58. Cfr. anche, FEDELE, *Lo spirito del diritto canonico*, Padova 1962, p. 12.

(4) COMOTTI, *L'« animus communitatis » della consuetudine canonica tra teoria generale e disposti codicistici*, in AA.VV., *Diritto canonico e comparazione*, a cura di R. Bertolino, S. Gherro, L. Musselli, Torino 1992, p. 89 ss. e aa. ivi citati.

dei; sulla funzione sacerdotale di ciascuno; sull'uguaglianza di tutti nella chiamata, sulle caratteristiche, in sostanza, d'ordine teologico che « esclusivamente » appartengono al gregge di Pietro e sulle conseguenti necessità, ancora « esclusive », che ne presiedono l'organizzazione, non risulta sorprendente, dicevo, che si ritorni a meditare su tal genere di questioni preliminari. E ciò apparirà, forse, ancor più logico a chi ritenga di constatare come la fuga dal sacro, il ripudio dell'etica e le preoccupazioni di operare con esclusivo riferimento ad un « bene » riduttivamente inteso siccome « benessere » — collettivo o individuale: non importa — trovino proiezione nella strutturazione costituzionale dei moderni ordinamenti i quali, perciò, così sembrano sempre più lontani, nel loro essere e nel loro dover essere, da quella propria della *Societas Christi*.

2. *Qualità dell'ordinamento canonico e altri sistemi.*

Gli inviti a queste riflessioni non possono essere disattesi anche se si considera come, in una recente stagione, forse non del tutto trascorsa, molto si sia dubitato, non certo per prospettazioni scientifico-dogmatiche, né, per preoccupazioni d'ordine interpretativo, sulla « funzione » del diritto canonico, sulla sua congruità a servire da viatico per la trasmissione della Parola, per la conversione della società, per l'elevazione dei cristiani.

In proposito è anzi da considerare come certe « difese » del diritto canonico siano transitate proprio attraverso la messa in risalto della sua « peculiarità »: di esso si sono predicate l'impermeabilità alla prevaricazione della forma sulla sostanza; la flessibilità, oltre la sclerosi dei non pochi vincoli che sono propri dei moderni ordinamenti democratici, specie se a costituzione rigida; la capacità di recepire trasformazioni profonde in ordine ad istituti, anche essenziali, senza le difficoltà che corredano gli aggiornamenti legislativi dei sistemi parlamentari. A volte, tuttavia, questa ricognizione « comparata » dell'ordinamento canonico *plus dixit quam comprobavit*, nel senso che l'intento di spiegare come il diritto canonico sappia offrire evidenti garanzie di duttilità e di attitudine ad essere « *medium salutis* », come, cioè, lo stesso abbia in sé adeguata forza di resistenza ai pericoli del « giuridismo » ed alla mortificante involuzione del « legalismo », è giunto, tale intento, proprio insistendo nel porre in evidenza la cennata « peculiarità », quasi a misconoscere la possibilità di ricomprendere la Chiesa nel novero degli ordinamenti giuridici. Al-

cune tesi svolte in argomento hanno cioè operato la comparazione del sistema canonico con quelli statali per negarne la sostanziale omogeneità di appartenenza ad uno stesso *genus*: ed hanno sostenuto come la Chiesa non possa essere penetrata se non ci si libera dalle « sovrastrutture culturali e giuridiche secolari » (5), perché di essa dovrebbero essere essenzialmente studiati i principi teologici, senza condiscendenze, « erronee », alla « tirannia » della stessa « terminologia tradizionale » (6) del giurista, senza forzate trasposizioni di quello che sarebbe un diritto soltanto « *secundum quid* » alla categoria del diritto vero e proprio (7).

In proposito è poi anche da considerare l'evenienza — che considero molto pericolosa —, cui qualche volta si può incorrere, di trovare, « nei pratici », ed anche nella attività degli « organi », una « traduzione attuativa » di queste considerazioni: una presa di distanza, in nome della peculiarità del sistema, dal *rigor legis*, senza adeguate, cioè giuridiche, motivazioni; una condiscendenza a far prevalere le valutazioni puntuali dell'interprete su quelle operate dal legislatore che pone i precetti; una « mentalità », insomma, che non è sintonica con quella propria del giurista educato al rispetto della legge: ma di ciò dirò più oltre.

Qui intendo intanto sottolineare come, approfondendo l'analisi inerente alla peculiarità dell'ordinamento canonico attraverso l'indicata strada della comparazione, si possa verosimilmente sostenere che la qualità delle similitudini correnti tra l'ordinamento ecclesiale e quelli statali implica la possibilità di operarne una considerazione scientifica coordinata: per la necessità di ritenere non ontologiche, quindi, in ultima analisi, relative, se non marginali, le indubbie differenze strutturali del primo rispetto ai secondi.

Se, in altri termini, ben si considera in che veramente consista la peculiarità di cui è questione con l'attenzione di non cedere ad orientamenti critici esageratamente soggettivi, di non procedere, cioè, da pregiudiziali troppo convinte perché non adeguatamente comprovate, si scopre come la stessa si riduca a ciò: che il sistema

(5) CORECCO, *La sentenza nel diritto canonico*, in *Studi in memoria di Mario Condorelli*, I, 1, Milano 1988, p. 408.

(6) *Ibidem*.

(7) Per una sintesi di queste tesi, v. CORECCO, voce *Teologia del diritto canonico*, in *Nuovo dizionario di teologia*, Alba 1977, p. 1745. Per una esauriente panoramica critica delle tesi medesime e di altre elaborate in materia, anche in ambito non cattolico, v. BERLINGÒ, *Giustizia e carità nell'economia della Chiesa*, Torino 1991, p. 7 ss.

canonico è sì unico, ma solo perché possiede una « costituzione » che è unica (e che è probabilmente destinata a rimanere tale) per il « contenuto » delle norme che la compongono, non per le caratteristiche dei rapporti di relazione logica che si danno tra le norme medesime ed il restante complesso precettistico. La necessità, infatti, che questa costituzione impone di trovare svolgimento nel sistema è conforme a quella di ogni organismo societario che si fa ordinamento proprio perché si determina attorno ad una « costituzione » — non importa se scritta o implicita — nella quale sono le regole di coerenza e di coesione che di tale ordinamento informano le parti e la loro effettiva appartenenza ad un tutto unitario.

3. *Il « fine » dell'ordinamento e la natura delle norme poste per la sua attuazione.*

Mi sembra che l'asserto non possa essere posto in discussione neppure se si fa riferimento a quel fine escatologico dell'ordinamento canonico che frequentemente si considera l'indice supremo della specificità ecclesiale: giacché la valenza della *suprema lex* null'altro ribadisce se non la necessità di analizzare il sistema deducendo da regole ermeneutiche che sono propriamente giuridiche.

Per approfondire la questione va utilmente ripresa un'osservazione, ormai lontana nel tempo, di Ermanno Graziani: « ... posto il pluralismo degli ordinamenti giuridici — diceva l'illustre canonista mezzo secolo addietro — e l'indefinibile numero di questi, è pensabile (e anche forse riscontrabile nella realtà) un ordinamento che si ponga (o pretenda porsi) esclusivamente, o essenzialmente, o magari solo parzialmente, ordinato al conseguimento del bene spirituale », con la conseguenza che « l'elemento fine soprannaturale, in sé considerato, viene in tal senso a perdere il carattere di nota distintiva propria esclusivamente dell'ordinamento giuridico canonico rispetto a qualunque altro ordinamento voglia considerarsi o supporre »⁽⁸⁾.

In realtà si deve osservare come il fine dell'ordinamento non sia così trascurabile, giacché lo stesso comporta un *dover essere* che corre all'interno di tutto il sistema. Ora, se si considera come il fine sia un *quid* che resta necessariamente « fuori » dell'ordinamento (sia questo inteso, alla Kelsen, come complesso di norme, o, alla Santi Romano,

⁽⁸⁾ GRAZIANI, *Postilla al « discorso generale sull'ordinamento canonico di Pio Fedele »*, in *Il diritto ecclesiastico*, LII (1941), p. 147.

come ente sociale che si fa istituzione), giacché il *christifidelis* raggiungerà la salvezza quando lascerà la Chiesa visibile, si potrebbe dubitare della possibilità di ricondurre alla categoria del giuridico tal genere di *dover essere* che, essendo metastorico, non può appartenere ad alcuna entità posta e strutturata per regolare i rapporti tra persone.

Bisogna tuttavia porre in risalto che il dovere di adeguamento alla salvezza non discende da genericità di aspirazioni, da indefinite contemplazioni dei « novissimi » propri delle concezioni teologiche, da incerte ricostruzioni di una vita conforme allo *status* di spiriti o al possesso del corpo glorioso: bensì dalla volontà divina che il Cristo ha introdotto nella Chiesa, dal diritto divino, cioè, positivo e naturale, in che consiste la vera costituzione della Chiesa; da un complesso normativo, insomma, che è fatto di norme puntuali o di principi che possono essere riconosciuti in termini di generalità⁽⁹⁾, ma non confusi con asserti « generici », « indefiniti », « incerti » e perciò privi di valore precettistico. Poiché — va ribadito — è nella Chiesa-sistema fin dalla sua origine, non è, tale complesso normativo, fuori di essa; poiché è stato posto in una con l'atto fondazionale del suo primo legislatore⁽¹⁰⁾ implica, il medesimo, una coerenza intrinseca — scevra da dipendenze rispetto a volontà esterne — al sistema.

4. *La vera peculiarità del diritto canonico.*

In tal senso va svolta, scientificamente, la peculiarità dell'ordinamento canonico: nella dicotomica distinzione tra norme di derivazione divina e norme di fonte umana (ecclesiastica) che deve essere riferita all'ordinamento stesso; nella assimilazione che si deve operare — come altra volta ho cercato di dimostrare⁽¹¹⁾ — tra la normativa di diritto divino e la costituzione materiale in che consiste l'*esse Ecclesiae*; nella singolare natura — riconoscibile in sede di comparazione — in ordine all'oggetto di regolamentazione che siffatta, composita, costituzione materiale possiede. Ma — va ripetuto — non si tratta di peculiarità che escluda la « giuridicità » del sistema. Al diritto divino compete, infatti, una funzione di limite e, insieme, di

⁽⁹⁾ POMPEDDA, *La funzione della giurisprudenza nel diritto matrimoniale canonico*, in AA.VV., *Studi sulle fonti del diritto matrimoniale canonico*, a cura di Sandro Gherro, Padova 1988, p. 25.

⁽¹⁰⁾ GHERRO, *Principi di diritto costituzionale canonico*, Torino 1992, p. 31 ss.

⁽¹¹⁾ GHERRO, *Principi*, cit., p. 25 ss.

indirizzo programmatico tanto sulla produzione che sulla applicazione delle altre norme dell'ordinamento che è conforme a quella di tutte le costituzioni materiali. Al diritto divino va riconosciuta la valenza ontologica del Giusto, ma identica valenza assume, al proprio interno, qualsivoglia altro sistema che si pone, sempre e comunque, per un « ordine » inderogabile ed insuperabile, perciò assoluto in sé, pur se assolutamente relativo in quanto misurato con riferimento a dogmi presupposti per il tramite della Fede o dedotti in sede di speculazione filosofica o di teorizzazioni politico-dottrinali.

Tutto ciò non significa che la peculiarità dell'ordinamento canonico non comporti delle conseguenze; che da essa non debbano trarsi principi anche concretamente rilevanti.

La singolare natura della costituzione materiale della Chiesa, infatti, richiede la necessità di procedere alla sua interpretazione facendo tesoro di quanto altre scienze, oltre quella giuridica, sanno suggerire.

Se, per quanto sto esponendo, nessuno può aspirare a divenire canonista se non procede da accurata preparazione giuridico-scientifica, nessuno può illudersi di attendere a corretta lettura dei canoni senza disponibilità a conoscerli anche per il tramite della teologia, con l'aiuto del teologo. Analogamente rilevanti, poi, risultano le conseguenze inerenti alla particolarità delle fonti qui considerate se si osserva come le stesse possano e debbano essere individuate anche per il mezzo di scienze molto lontane da quella del diritto e dalla stessa teologia. Ancora una volta voglio sottolineare come l'esperienza giurisprudenziale di questi ultimi decenni abbia dimostrato la necessità di analizzare il diritto naturale, che la Divinità ha voluto per l'uomo, avendo diretta considerazione dell'uomo medesimo, di quella sua struttura fisica e psichica che solo l'antropologia, o la medicina (generale e speciale, specie psichiatrica), o la psicologia sanno individuare »⁽¹²⁾. È evidente che queste scienze sono utilizzate anche in ambito civilistico, in sede di amministrazione della giustizia, ad opera dei Tribunali dello Stato, allo scopo di chiarire le situazioni e di rendere operante la valutazione normativa dei casi. In diritto canonico, tuttavia, l'apporto scientifico in questione non riguarda soltanto

(12) GHERRO, *Considerazioni preliminari sulla perizia*, in AA.VV., *La perizia nelle cause canoniche di nullità matrimoniale*, a cura di Sandro Gherro e di Francesco Zuanazzi, Torino 1993, p. 7 ss.

la fattispecie concreta, bensì anche, a volte, quella astratta. Così avviene, ad esempio, per la norma di diritto divino che regola la capacità soggettiva matrimoniale: la quale può essere individuata solo se si scrutano e si conoscono i meccanismi psichici cui la norma stessa si riferisce. Per questo dato, va ancora annotato, il rapporto tra il giudice ecclesiastico ed il perito chiamato a fornire spiegazioni « scientifiche » nelle ipotesi qui cennate — che sono prevalentemente quelle di cui al can. 1095 — risulta particolarmente delicato ed anzi del tutto « peculiare », richiedendo esso adattamenti e sforzi di approccio a concetti e linguaggi che non provengono dall'elaborazione della scienza giuridica.

Tutto ciò comporta, per il canonista, necessità di arricchimenti culturali; non certo limiti al suo « sapere » di diritto, non necessità di rinnegare la « mentalità » giuridica, l'abitudine e la stessa sensibilità ad una logica di ricerca e di impostazione dei problemi che i giuristi hanno raggiunto correndo i secoli, stratificando un insegnamento che richiede non solo rispetto, bensì anche applicazione.

In tal senso si può anzi dire che l'individuazione e l'interpretazione delle norme di diritto divino va, almeno a volte, perseguita con il metodo giuridico anche dal teologo, il quale deve colloquiare con il canonista perché il diritto canonico è, come diceva Melchiorre Cano, un « luogo teologico »⁽¹³⁾. Nessun eccesso di preoccupazione, perciò, nessun pregiudizio per l'uso delle « sovrastrutture culturali e giuridiche secolari », ma solo attenzione a non commettere errori di trasposizione superficiale; di non ragionare, di volta in volta, senza verificare l'ambito proprio della problematica affrontata; di non procedere, in definitiva, dall'esatta individuazione delle norme che si intendono condurre ad applicazione. Non, dunque, ricorso « eventuale », per il canonista, alla scienza del diritto; ma ricorso « sistematico », seppur « prudente », alla stessa.

5. *Qualche riferimento all'« aequitas canonica ».*

È proprio facendo ricorso alla logica giuridica che si può giungere ad una corretta applicazione della normativa canonica nell'effetti-

⁽¹³⁾ Cfr. GARDEIL, voce *Lieux théologiques*, in *Dictionnaire de théologie catholique*, IX, p. 712 ss. in particolare p. 718. FEDERICO DELL'ADDOLORATA, voce *Luoghi teologici*, in *Enciclopedia cattolica*, VII, 1695.

vo rispetto del diritto divino, in conformità, cioè, alle regole immutabili del sistema.

Per considerare più attentamente quanto sopra esposto, risulta opportuno qualche riferimento all'*aequitas canonica*, a quella sintesi concettuale di valenza normativa, cioè, che nonostante la scarsa attenzione ad essa riservata dalle due codificazioni, certamente resta un cardine essenziale dell'ordinamento. La necessità di interpretare e di portare ad applicazione la normativa di diritto ecclesiastico in armonia alle norme di diritto divino, discende, in realtà, dalla logica stessa del sistema e perciò non richiede, per sé, alcun intervento di regolamentazione autoritativa. Si tratta della sopra considerata necessità di coerenza con la costituzione materiale della Chiesa: che va ritenuta siccome implicitamente destinata ad essere svolta in termini di evidente significato giuridico già nell'assunto dell'antico, famoso, brocardo per cui « *nihil aliud est aequitas quam Deus* »⁽¹⁴⁾.

In proposito è ancora utile riflettere sulle raccomandazioni di Del Giudice, al cui insegnamento ritorno volentieri: « L'interpretazione d'una norma — diceva — può talvolta condurci a un risultato che si mostra contrastante con i precetti della giustizia o, specificatamente, dell'etica cristiana. Spesso un tal risultato dipende da un erroneo procedimento interpretativo; e per correggerlo basta rifare il cammino con più diligenza (o con più intelligenza)... se, non ostante tutto, il risultato rimane di tal fatta che — a chi è incaricato dell'interpretazione o dell'applicazione della norma — continua ad apparire in opposizione con le esigenze della giustizia, l'interprete è autorizzato a non applicare la norma al caso concreto e ad applicarne una diversa risalendo per suo conto a quella che egli può presumere sarebbe stata la volontà del legislatore qualora avesse dovuto legislativamente regolare quel caso concreto... »⁽¹⁵⁾.

Le esposte cautele vanno in realtà condivise non solo perché esprimono le esigenze di una prudenza che è sempre necessaria quando si devono assumere posizioni o decisioni che (almeno mediamente) toccano diritti sempre essenziali della persona; bensì piuttosto per la necessità di utilizzare, anche in diritto canonico, una tecnica ermeneutica rigorosa: una procedura di ricerca che muova dal presupposto ricognitivo delle regole inerenti all'organiz-

⁽¹⁴⁾ V. FEDELE, voce *Equità canonica*, in *Enciclopedia del diritto*, Milano 1966, p. 149 ss.

⁽¹⁵⁾ DEL GIUDICE, *Nozioni*, cit., p. 74.

zazione del sistema. E tra queste regole va riconosciuta anzitutto la rilevanza di quella che assegna al legislatore ecclesiastico il ruolo essenziale tipico dell'organo che possiede ed esprime la sovranità. In quanto giurista, il canonista deve presumere, in via previa, la « conformità al diritto divino » della legge ecclesiastica; perché analizza, cioè, la norma in questione all'interno di un sistema che ne definisce la giuridicità deve « orientarsi » al rispetto della forza precettistica inerente alla norma medesima; giacché conosce i limiti che competono alla propria funzione di interprete deve sforzarsi di trovare nelle scelte del legislatore l'alternativa di giustizia alla disapplicazione della norma che appare in contrasto con il diritto divino. Disattendendo queste regole e procedendo alla « diretta applicazione » della *voluntas Dei* seguendo logiche di speculazione suggerite da scienze diverse dal diritto (come la teologia) si potrebbe correre il rischio di giungere a conseguenze fuorvianti: anche secondo il metro di valutazioni teologiche finali. Lasciato all'interpretazione del singolo, il diritto divino finirebbe per avere infinite interpretazioni, la Verità diverrebbe relativa: l'arbitrio « pratico » oscurerebbe le concezioni cattoliche di Chiesa apostolica fondata su Pietro.

Rientrerebbe — mi sia concesso di esemplificare — in questo genere di pericoli l'atteggiamento del giudice ecclesiastico il quale, preoccupato di essere fedele al proprio indeclinabile mandato di sentenziare in conformità al Vero, ritenesse di operarne la ricerca svincolandosi dai limiti e travalicando gli spazi che gli sono assegnati dalle norme positive: come se negasse il diritto delle parti in causa di avere un proprio patrono e di farsi da lui rappresentare od assistere per quanto legislativamente previsto, specificando la superiore esigenza di andare esente da condizionamenti destinati a compromettere l'istruttoria ed eventualmente chiamando in causa proprio la « logica » dell'*aequitas canonica*. Siffatto comportamento potrebbe in effetti — lo si può ammettere, sempre per ipotesi — essere, qualche volta, più funzionale alla ricerca del Vero rispetto a quanto si può ottenere seguendo il dettato delle regole processuali; e potrebbe anche trovare, forse, adeguate giustificazioni morali: ma non sarebbe « canonico » perché non sarebbe « giuridicamente » conforme alle regole prime della *Societas Christi* che riconducono a Pietro il compito primario di interpretare e di portare ad attuazione le norme di diritto divino nel momento storico dato secondo

apprezzamenti e valutazioni connessi al mandato di sovranità che a Pietro è stato affidato dal Cristo.

Ciò ovviamente non significa che il diritto canonico debba essere considerato pericoloso per la Giustizia e la Verità: perché in tal modo si negherebbe proprio quell'ontologia del sistema che l'*aequitas canonica* viene a garantire. Ciò significa soltanto che la norma ecclesiastica può essere disattesa solo in casi eccezionali, quando l'incostituzionalità degli effetti che la sua applicazione comporterebbe non sia evitabile « a lume di scienza », a conclusione di un'indagine che sappia andare oltre la lettera della norma in oggetto per il tramite, anche, degli schemi logici delineati dalla previsione codicistica (can. 19).

Bisogna altresì ribadire che quanto sopra esclude ogni possibilità di imputare al sistema della Chiesa un eccesso di « incertezza » o un esteso ambito di « lacune » che potrebbero « delegittimare » la sua qualificazione in termini di giuridicità. Se si dovessero, in realtà, seguire fino in fondo le istanze di procedere alla regolamentazione della vita ecclesiale secondo i dettati (generici) della *caritas*; se, in altri termini, si assegnasse al disposto ecclesiastico il significato di un « orientamento » e non quello di un vero « precetto » (ciò che è implicito in certe critiche, anche non marcatamente distruttive, dell'*Ecclesia-Societas*) effettivamente si giungerebbe a dover negare al disposto medesimo le caratteristiche ontologiche di quella giuridica. Se, viceversa, si considera che l'« autorizzazione » a disapplicare, nei casi dati, la norma ecclesiastica in realtà significa « obbligo » di applicare non tanto un'ipotetica *mens legislatoris*, né, tantomeno, il personale apprezzamento della fattispecie, quanto piuttosto la regola o il principio di diritto divino che urgono nella fattispecie medesima, si riconosce come sempre ci si muova nella cornice del « dover essere oggettivo », entro gli schemi di un sistema completo, coerente che, essendo portatore di un ordine, è un vero ordinamento.

6. *Necessità di studiare la Chiesa con metodo giuridico.*

Non temo, ribadendo queste tesi, di essere accusato di troppo indulgere all'analisi positivista delle norme.

Potrebbe in realtà qualcuno obiettare come la riduzione — qui in definitiva sostenuta — ad ipotesi marginali dell'applicazione dell'*aequitas canonica* finisca per consegnare al canonista un ruolo con-

forme a quello dei giuristi degli ordinamenti statali, tendenzialmente orientati a considerare il diritto come è e non preoccupati del suo dover essere in termini etici: di contro, dunque, a quanto sembra richiedere la tensione escatologica che il sistema della Chiesa comporta per chi in esso si muove e di esso vuole l'attuazione. Si potrebbe, ancor più, forse imputare a quanto fin qui sostenuto la responsabilità di operare una « riduzione » qualitativa delle peculiarità dell'ordinamento e quindi quella di mettere in pericolo la possibilità di penetrare le sue regole ontologiche. Sul punto varrebbe considerare come proprio perché preoccupata di superare i limiti dell'ermeneutica positivista si sia proficuamente posta certa moderna dottrina canonistica dei dubbi « costruttivi », cioè degli approfondimenti di Verità, sull'essenza e sulla funzionalità della Chiesa: dei dubbi che hanno rilevanza giuridica, ma che possono essere messi a punto solo per il tramite di considerazioni e acquisizioni che giuridiche non sono. In tal senso risulterebbe opportuno riprendere le considerazioni di siffatta dottrina circa il dover essere funzionale della consuetudine, circa, cioè, la necessità di correggere e dilatare, in ossequio a quanto proclamato dal Vaticano II sul ruolo del popolo di Dio, lo spazio esiguo riservato a tale fonte dal legislatore; o le deduzioni che si fanno discendere dal concetto teologico di « *sensus fidei* », dalle possibilità logiche di ricondurre allo stesso la valenza della « *receptio legis* », dunque un ruolo più rilevante rispetto al passato, in *Ecclesia*, del *christifidelis*, una diversa qualificazione dei suoi rapporti con l'autorità di Pietro e di quest'ultima ⁽¹⁶⁾.

A queste obiezioni posso rispondere riprendendo quanto ho sopra considerato sottolineando come la peculiarità dell'ordinamento canonico non stia nel non aver esso norme positive; bensì nel contenuto singolare — unico — di certi disposti che lo caratterizzano vincolandone in modo assoluto la possibilità di evoluzione. Tra queste norme vi è quella, che ancora richiamo, positivamente posta dal Cristo, sulla sovranità di Pietro: che va portata ad attuazione per il mezzo degli strumenti che sono propri del diritto; e che può essere, più o meno consciamente, più o meno volutamen-

⁽¹⁶⁾ Per una specifica considerazione di questi problemi, v. GHERRO, *Normazione canonica e popolo di Dio (qualche riflessione sui cann. 7 e 23)*, in AA.VV., *Studi sul primo libro del Codex iuris canonici*, a cura di Sandro Gherro, Padova 1992, p. 91 ss.

te, negata proprio escludendo l'attitudine degli strumenti del diritto ad accompagnare la vita della Chiesa nella storia. Bisogna infatti ribadire che i cennati « ripensamenti » teologici sul popolo di Dio si scontrano con le regole specifiche che il legislatore ha dettato per disciplinare la produzione normativa e la regolamentazione delle fonti: che sono inerenti alla materia del diritto costituzionale canonico e che implicano l'esercizio del potere sovrano in questione. E perciò si deve riconoscere come non si possa « teologicamente » procedere all'analisi del diritto canonico misconoscendo la necessità di forti ancoraggi al suo assetto normativo « positivo », senza correre il pericolo di confondere l'oggetto della ricerca, di giungere, cioè, a studiare una Chiesa che non è quella del Cristo o, almeno, quella della bimillennaria storia cattolica.

È poi ancora merito della scienza giuridica se si può spiegare come il sistema della Chiesa sia peculiare per le straordinarie possibilità che gli appartengono di trovare aggiornamenti congrui ai tempi; e perciò di sopravvivere, con capacità di rispondere al *sensus iustitiae* delle generazioni senza tradire se stesso, senza negare le proprie regole inderogabili. È questa una peculiarità che risulta *ictu oculi* perché solo la Chiesa ha una continuità di secoli che si è articolata per il mezzo di « forme » anche profondamente diverse, e forse *inter se* contraddittorie, ma non contraddittorie, ed anzi coerenti, nella relatività della loro valenza funzionale, con il diritto divino, con l'*esse Ecclesiae*.

Ed è del pari merito della scienza giuridica se questa congruità costituzionale può essere ancora rispettata facendo valere in parte, almeno, le regole che l'uomo del contemporaneo considera irrinunciabile espressione del proprio essere persona dopo averne operato la messa a fuoco nella sua esperienza di vita sociale all'interno degli ordinamenti democratici ⁽¹⁷⁾.

Quanto il giurista può dedurre da tutto ciò dimostra che il diritto canonico ha una funzione che trascende la storia e che certamente non si può dare Chiesa senza diritto canonico.

Quest'ultima affermazione è certamente molto banale se si considera com'essa possa essere ricavata procedendo da altre vie e, soprattutto, ancora ricordando come la Chiesa sia stata voluta come organismo già « organizzato » dal Cristo. Ma non sarà banale qui

(17) GHERRO, *L'interpretazione canonica del diritto naturale e la cultura del contemporaneo*, in *Studi in memoria di Augusto Cerino Canova*.

ribadire come, proprio perché collegata all'irrinunciabilità di uno strumento *pro ecclesia*, quindi *pro salute*, debba essere considerata l'opera del canonista siccome effettivamente « cristiana », attuativa di apostolato, oggettivamente realizzatrice di vero « servizio ».

Da ciò si deduce — mi piace sottolinearlo davanti ai giovani studenti qui presenti — come al canonista competano delle responsabilità che anzitutto significano attento impegno di preparazione. Ed allora non posso tacere l'ammirazione per gli sforzi che l'*Opus Dei* sta in proposito concretizzando per il tramite di questa istituzione universitaria che ritengo provvidenziale e comunque corrispondente ad una felicissima intuizione delle necessità proprie della Chiesa del nostro tempo.

JOSÉ LUIS GUTIÉRREZ

LE PROVE SUSSIDIARIE NELLE CAUSE DI CANONIZZAZIONE

(Opinioni di Prospero Lambertini
e innovazioni di Benedetto XIV)

I. *Il Lambertini e le cause di canonizzazione*: 1. L'autore e la sua opera; 2. Le versioni del *De Servorum Dei beatificatione*. — II. *Lo svolgimento delle cause di canonizzazione nel tempo del Lambertini*: 3. Carattere processuale della trattazione delle cause; 4. Le cause *per viam non cultus*; 5. Le cause procedenti *per viam casus excepti*; 6. Alcune differenze fra entrambe. — III. *Lo « status quaestionis » circa le prove sussidiarie esposto dall'autore*: 7. Il concetto di prove sussidiarie; 8. Ambito al quale si riduce la discussione: la prova in specie delle virtù o del martirio. A. *Nelle cause per via di non culto*: 9. Le opinioni di alcuni autori circa l'equiparazione alle cause penali; 10. Altre ragioni per la necessità di testi *de visu*. B. *Nelle cause « per viam casus excepti »*: 11. La prassi della Sede Apostolica. C. *Alcuni casi particolari*: 12. Servi di Dio il cui culto fu soppresso in ossequio alla legislazione di Urbano VIII; 13. Cause per le quali erano state spedite le lettere remissoriali nonostante la mancanza di testi *de visu*. — IV. *Le opinioni del Lambertini*: 14. Opinioni dell'autore; 15. Ragioni date dallo stesso Lambertini; 16. A proposito dei *casus excepti*; 17. Le testimonianze scritte; 18. Sintesi delle opinioni. — V. *Innovazioni di Benedetto XIV*: 19. Il decreto sulle virtù di Francesco Caracciolo; 20. Il decreto generale del 23 aprile 1741; 21. Norme stabilite con questo decreto; 22. Principi ispiratori dello stesso decreto; 23. Conclusione.

I. *Il Lambertini e le cause di canonizzazione.*

1. Prospero Lambertini nacque a Bologna il 31 marzo 1675. Fu Promotore Generale della Fede presso la S. Congregazione dei Riti dal 21 marzo 1712 al 30 aprile 1728 ⁽¹⁾, data della pubblicazione della

(1) Cfr. G. PAPA, *Cardinali Prefetti, Segretari, Promotori Generali della Fede e Relatori Generali della Congregazione*, in AA.VV., *Miscellanea in occasione del IV centenario della Congregazione per le Cause dei Santi (1588-1988)*, Città del Vaticano 1988, p. 427.

sua elevazione al Cardinalato, avvenuta, con riserva *in pectore*, il 9 dicembre 1726. Vescovo di Ancona dal 1727 e Arcivescovo di Bologna dal 1731. Alla morte di Clemente XII il 6 febbraio 1740, fu eletto Papa dopo un conclave di più di sei mesi il 17 agosto 1740, assumendo il nome di Benedetto XIV. Morì il 3 maggio 1751. Insigne giurista, scrisse tra altre opere ⁽²⁾ il suo monumentale *De Servorum Dei beatificatione et Beatorum canonizatione*, che, secondo l'apprezzamento espresso in un discorso postumo che Pio XII avrebbe dovuto pronunciare nel novembre 1958 ⁽³⁾:

« si potrebbe in qualche modo paragonare alla Somma di San Tommaso d'Aquino [...]. Coloro che si occupano dei processi di beatificazione e canonizzazione considerano, a giusto titolo, Benedetto XIV il Maestro per eccellenza dei loro ordinamenti » ⁽⁴⁾.

2. Il *De Servorum Dei beatificatione et Beatorum canonizatione* non ebbe una sola versione: in effetti, a quella in quattro volumi pubblicata dal Lambertini mentre era Arcivescovo di Bologna ⁽⁵⁾ segue un'altra nella quale, già Papa, Benedetto XIV apporta qualche ritocco stilistico all'opera, senza modificare peraltro la sostanza, ma,

⁽²⁾ Le *opera omnia* di Benedetto XIV furono pubblicate in molte edizioni. La 1^a, a cura di E. De Azevedo, era di 12 volumi, Roma 1747-1751; fra le riedizioni più complete merita di essere citata quella di Prato in 17 volumi (1839-1846).

⁽³⁾ Cfr. *Discorsi e radiomessaggi di Sua Santità Pio XII*, vol. XX, Città del Vaticano 1959, p. 450-472. Pio XII morì il 9 ottobre 1958. Il discorso, preparato per la solenne commemorazione del II centenario della morte di Benedetto XIV, fu pubblicato da *L'Osservatore Romano*, il 9 aprile 1959. Si veda P. PALAZZINI, *La perfettibilità della prassi processuale di Benedetto XIV nel giudizio di Pio XII*, in AA.VV., *Miscellanea in occasione del IV centenario della Congregazione per le Cause dei Santi (1588-1988)*, Città del Vaticano 1988, p. 61-87.

⁽⁴⁾ *Discorsi e radiomessaggi di Sua Santità Pio XII*, vol. XX, Città del Vaticano 1959, p. 464-465.

⁽⁵⁾ Circa la redazione dell'opera, lo stesso autore scrive: « Cum Archiepiscopalem Bononiensem Ecclesiam praesentes gubernabamus, magnis licet oppressi curis, quas munus illud amplissimum secum affert, aliquot antelucanas horas vix non quotidie somno subtraximus, opus non sane exiguum lucubratur de Canonizatione Sanctorum, quod quatuor in volumina distributum typis edidimus, in eo digestis tot rerum monumentis ad huiusmodi scientiam pertinentibus, quae summo labore accuratissimoque studio colligeramus, dum per tres Pontificatus maximos Promotoris Fidei ministerium gessimus » (BENEDETTO XIV, Breve del 20 luglio 1743 a Giacomo Faccioli, pubblicato nell'introduzione al Libro I dell'edizione pratese [citata nella nota 2], p. XXVII). Utilizziamo in questo lavoro la prima edizione pubblicata a Bologna, 1734-1737 [citata in avanti LAMBERTINI, seguito dall'indicazione del Libro, capitolo e numero].

soprattutto, aggiunge alcuni decreti da lui stesso emanati e i relativi commenti ⁽⁶⁾. Per la questione, che ci accingiamo ad esaminare, dell'utilizzazione delle prove sussidiarie nelle cause di canonizzazione, il confronto fra le due versioni dell'opera permette di constatare quali erano le opinioni del Lambertini sulla base della sua lunga esperienza nella carica di Promotore Generale della Fede e consente inoltre di verificare se tali opinioni siano state da lui applicate, e in quale misura o con quali sfumature, durante il suo pontificato. Quest'analisi viene inoltre facilitata dal commento scritto dallo stesso Benedetto XIV. Circa il valore delle aggiunte e modifiche introdotte dall'autore quando era già Romano Pontefice, egli stesso precisa:

« [nel presente Breve Apostolico] etiam palam facere, ac declarare opportunum duximus, Nos quicquid praecipuum ac ponderosius in Codicem istum [*De Servorum Dei beatificatione*] digessimus, elaborasse, dum Cardinalatus honore fungeremur. Quocirca non aliam praeserferre auctoritatem, quam privati Auctoris; eosdemque intra privatae auctoritatis fines ea quoque contineri, quae adiunximus in hac iterata Operis editione, in lucem prodeunte, dum in suprema D. Petri Sede, licet prorsus immerentes, locati sumus; exceptis Decretis, quae a Nobis Pontificatum Maximum gerentibus de huiusmodi argumento interposita, illic inserta sunt. Haec enim pari volumus pollere jure, quo pollent reliquae Decessorum Nostrorum Sanctiones, ista ipsa super re promulgatae » ⁽⁷⁾.

II. *Lo svolgimento delle cause di canonizzazione nel tempo del Lambertini.*

3. Al tempo del Lambertini era ammesso senza discussione che lo svolgimento di una causa di canonizzazione avvenisse in tutto se-

⁽⁶⁾ Useremo l'edizione di Prato, menzionata sopra nella nota 2 [citata in avanti BENEDETTO XIV, seguito dall'indicazione del Libro, capitolo e numero]. Circa le aggiunte apportate per la nuova edizione, scrive Benedetto XIV nel Breve citato nella nota precedente che, essendo già Papa: « Quippiam tamen subduximus nocturnae quieti, ac necessariae relaxationi, qua instaurari animi vires oportet, ut ad agendum sufficient. Tunc enim abditi in privatam nostram bibliothecam, ac Nobis promodum restituti, plura magni momenti addidimus instituto pridem Operi, a Nobis deinceps congesta in adeo feraci argumento, aut suppeditata recenti aliquo casu, post libri Nostri editionem expenso atque examinato ». È da sottolineare che Benedetto XIV considera *magni momenti* tali aggiunte prese nel loro complesso e, aggiungiamo noi, lo sono davvero per il tema che ci accingiamo a trattare.

⁽⁷⁾ BENEDETTO XIV, Breve del 20 luglio 1743 *cit.* (nota 5), p. XXVIII.

condo le formalità proprie di un processo ⁽⁸⁾. Pertanto, la raccolta delle prove e la loro valutazione avevano luogo secondo la normativa processuale, che attribuiva la massima importanza alle deposizioni dei testi e, in generale, considerava piena la prova solo se fornita da almeno due testi contesti *de visu* ⁽⁹⁾. L'unica questione discussa dagli autori, come vedremo (cfr. *infra* n. 9), era se le cause di canonizzazione dovevano essere equiparate ai processi penali o, invece, ai processi contenziosi.

4. Nelle cause procedenti per la via ordinaria del non culto, vale a dire, nei casi in cui non era tributato culto pubblico al Servo di Dio, la procedura si svolgeva come segue:

⁽⁸⁾ Gli autori distinguono due fasi: la prima, di carattere contenzioso, per la quale erano di applicazione le norme previste in generale per i processi; la seconda, che presupponeva quella precedente, consisteva nell'orazione e nella richiesta di assistenza allo Spirito Santo prima di procedere alla beatificazione o alla canonizzazione (cfr. C.F. MATTA, *Novissimus de Sanctorum canonizatione tractatus*, Romae 1678, Parte IV, cap. 1, n. 1, p. 303-304). Ovviamente nel testo ci riferiamo alla prima delle due fasi. Circa la natura delle cause di canonizzazione, G. DALLA TORRE sostiene: « l'atto di beatificazione ha un carattere permissivo o concessivo in relazione al culto, presentandosi nei contenuti piuttosto come un indulto... L'atto di canonizzazione, invece, ha carattere dichiarativo e concessivo al tempo stesso, decretando la santità ed imponendo il culto all'intero orbe cattolico. Dal punto di vista giuridico, l'atto pontificio di beatificazione e di canonizzazione costituisce un esercizio della potestà di giurisdizione o *potestas regiminis*, attenendo peraltro al potere legislativo piuttosto che a quello giudiziario, come darebbero a pensare le forme del procedimento attraverso il quale si giunge a tali atti. Difatti in entrambi i casi ricorrono quegli elementi — in particolare la generalità, astrattezza e novità — che caratterizzano la funzione legislativa, laddove il procedimento di formazione dell'atto pontificio è rivestito da forme processuali volte a garantire l'accertamento incontrovertibile dei presupposti di fatto (quali le virtù, il martirio, i miracoli) su cui si fonda la statuizione pontificia. Si tratta di uno di quei casi, tipici del diritto canonico, nei quali l'esercizio della funzione legislativa o amministrativa (si pensi, in questa seconda ipotesi alla dispensa pontificia del matrimonio rato e non consumato) presuppone accertamenti di fatto per i quali ci si serve di strumenti tipicamente processuali, nel quadro dell'esercizio della funzione giudiziaria » (*Santità ed economia processuale. L'esperienza giuridica da Urbano VIII a Benedetto XIV*, in *Archivio Giuridico* 211, 1991, p. 10-11; si veda anche, dello stesso autore, la voce *Processo canonico di beatificazione e canonizzazione*, in *Enciclopedia del Diritto*, vol. 36, Milano 1987, p. 932-933).

⁽⁹⁾ « Ex testibus singularibus concordatis non oritur plena, sed tantum semi-plena probatio. In Causis autem Beatificationis, et Canonizationis non sufficit actus virtutum, et miracula in specie semiplene esse probata » (A. MATTEUCCI, *Practica theologico-canonica ad causas beatificationis et canonizationis pertractandas*, Venetiis 1751, Tit. V, cap. II, n. 37, p. 291).

a) processo *super non cultu*, per verificare appunto l'assenza del culto;

b) processo informativo per la revisione degli scritti e per accertare la *fama in genere* di santità, di virtù o di martirio e di miracoli;

c) esaminato dalla Congregazione dei Riti il materiale precedente, questa spediva le lettere remissoriali, affinché fosse istruito un nuovo processo apostolico sulla fama e, poi, quello sulle virtù (o il martirio) e i miracoli *in specie*;

d) risultando positivo l'esame del processo apostolico da parte della Congregazione, veniva emanata la dichiarazione sull'eroicità delle virtù o sul martirio, ottenuta la quale — e non prima —, si procedeva allo studio di almeno due miracoli attribuiti all'intercessione del Servo di Dio. Approvati i due miracoli, si poteva procedere alla *beatificazione* ⁽¹⁰⁾;

e) per la *canonizzazione* non era necessario ripetere lo studio già eseguito in precedenza, ma si richiedeva l'approvazione di almeno altri due miracoli, avvenuti dopo la beatificazione ⁽¹¹⁾.

5. Procedevano *per viam casus excepti* le cause di quei Servi di Dio, confessori o martiri, ai quali era già tributato culto pubblico. In questi casi:

a) unitamente al processo diocesano ordinario circa gli scritti nonché circa la fama di virtù (o di martirio) e di miracoli, veniva istruito il processo *super casu excepto a decretis Urbani VIII*, per verificare mediante sentenza dell'Ordinario o del giudice delegato ⁽¹²⁾ l'esistenza di culto pubblico legittimo e protrato nel tempo ⁽¹³⁾;

b) confermata dalla Congregazione la sentenza del processo *super casu excepto*, la successiva approvazione della predetta conferma da parte del Romano Pontefice aveva l'effetto di una *beatificazione equipollente* del Servo di Dio ⁽¹⁴⁾;

⁽¹⁰⁾ Per le fasi fin qui descritte, cfr. LAMBERTINI, I, cap. 22.

⁽¹¹⁾ Cfr. LAMBERTINI, I, cap. 26.

⁽¹²⁾ Qualora il processo *super casu excepto* non fosse stato confezionato dall'Ordinario del luogo prima della *signatura commissionis*, sarà affidato ad un giudice delegato dalla Santa Sede: « postquam etenim Sedes Apostolica manum apposuit, non est permissum Ordinariis, se hisce Causis immiscere, ad finem etiam conficiendi processum super obedientia Decretis Urbani VIII » (LAMBERTINI, I, 31, 2).

⁽¹³⁾ Cfr. LAMBERTINI, I, 31, 2.

⁽¹⁴⁾ « Si sententia Ordinarii, vel Judicis delegati faveat casui excepto a Decretis Urbani VIII eademque confirmationis robur obtineat a Sacra Congregatione, et

c) se, dopo la beatificazione avvenuta mediante conferma del culto, si desiderava arrivare alla canonizzazione⁽¹⁵⁾, la Congregazione esaminava innanzitutto le prove circa le virtù in specie o circa il martirio e la causa dello stesso e, successivamente, i miracoli, che dovevano essere almeno due, attribuiti all'intercessione del Beato dopo la conferma del *casus exceptus*. Finalmente, se la discussione *super tuto* aveva esito favorevole, si procedeva alla canonizzazione⁽¹⁶⁾.

6. Attesa la finalità del presente studio, è importante rilevare alcune differenze di procedura (quanto al momento della prova delle virtù in specie o del martirio e quanto al numero dei miracoli) fra le cause *per viam non cultus* e quelle *per viam casus excepti*:

a) nelle prime, la prova delle singole virtù in specie o del martirio doveva aver luogo *prima della beatificazione*;

b) nelle cause *per viam casus excepti*, la beatificazione (equipollente) avveniva senza l'approvazione previa dei miracoli ed esigeva

Sacrae Congregationis responsum a Pontifice approbetur, Dei Servus, in cuius Causa haec fuerunt obtenta, dicitur *aequipollenter* Beatificatus; cum enim Beatificatio nihil aliud sit, quam permissio Cultus pro aliquibus determinatis locis, de Cultus autem permissione dubitandum non sit, quotiescumque casus exceptus a decretis Urbani approbetur, de *aequipollenti* idcirco Beatificatione minime dubitandum esse videtur » (LAMBERTINI, I, 31, 4). Per le fasi descritte *sub* a-b, si veda in generale LAMBERTINI, I, cap. 31.

⁽¹⁵⁾ Furono molte le cause i cui postulatori si fermarono nella beatificazione equipollente mediante conferma del culto, senza tentare di procedere alla canonizzazione: cfr. F. VERAJA, *La beatificazione. Storia, problemi, prospettive*, Roma 1983, p. 170-171.

⁽¹⁶⁾ « Ut ab hac Beatificatione *aequipollenti* transitus fiat ad formalem Canonizationem [...], proponendum est dubium in Causis Confessorum: *An constet de Virtutibus Theologalibus, et Cardinalibus*; in Causis autem Martyrum: *An constet de Martyrio, et causa Martyrii*; porro expleto favorabiliter Iudicio, proponitur [...] dubium: *An constet de Signis, seu Miraculis, quae supervenerunt post indultam Venerationem [...]*; denique, quatenus duo ad minimum Miracula approbentur, fit locus ultimo dubio: *An, stante approbatione Virtutum, et Miraculorum, aut Martyrii, et causae Martyrii, et Signorum, sive Miraculorum, tuto procedi possit ad solemnem Canonizationem* » (LAMBERTINI, I, 32, 1). Se il *dubium* sulle virtù o sul martirio in specie era stato discusso con esito favorevole prima della concessione del culto, non era necessario tornare su di esso per la canonizzazione; dopo i decreti di Urbano VIII, ciò avveniva soprattutto per quei Servi di Dio in onore dei quali era stato concesso il culto *ex indulto pontificio* prima della beatificazione formale: si veda in proposito LAMBERTINI, II, cap. 20. Furono approvate le virtù in specie prima della dichiarazione del *casus exceptus*, per es., nelle cause di San Luigi Gonzaga e di San Serafino da Montegrano (cfr. LAMBERTINI, III, 3, 8; si veda anche F. VERAJA, *o.c.* [nota 15], p. 87, 104 e 59-60).

solamente il processo circa la *fama* di virtù o di martirio e la verifica del fatto del culto, mentre la prova delle virtù in specie o del martirio era richiesta dopo l'avvenuta beatificazione equipollente e prima della canonizzazione;

c) nelle cause *per viam casus excepti* i miracoli, due in tutto, erano necessari unicamente per la canonizzazione, mentre nelle cause *per viam non cultus* erano richiesti due miracoli per la beatificazione ed altri due per la canonizzazione (17).

Da notare anche che il processo *super casu exceptio* non è esclusivamente istruttorio, come quello sulla fama, sulle virtù o sul martirio oppure sui miracoli, ma deve pure essere pronunciata la *sentenza* del giudice, sentenza che verrà sottoposta all'*approvazione* della Congregazione e alla *conferma* del Papa (18).

III. *Lo status questionis circa le prove sussidiarie esposto dall'autore.*

7. Pur differendo le cause di canonizzazione dai processi contenziosi o penali, la procedura stabilita per le stesse deve essere condotta secondo le norme stabilite per i processi e ha come obiettivo il raggiungimento della certezza morale circa la vita santa o il martirio del candidato (19); in altre parole, la vita santa (mediante l'esercizio eroico delle virtù) o il martirio dovranno essere giuridicamente provati. Ora, tali prove possono essere ricavate fundamentalmente dalle deposizioni di testi (20), i quali dovranno ovviamente manifesta-

(17) A partire dal n. 2, il cap. 32 del Libro I è dedicato dal Lambertini ad esaminare il motivo e la giustezza di queste differenze, sulle quali torneremo più avanti (cfr. *infra*, n. 16).

(18) « Non sufficit enim, quod *Ordinarius*, aut *Delegatus* Processum conficiant super casu excepto, sed ulterius necesse est, ut suam proferant sententiam, quam quidem, quatenus minime protulissent, Sacra Congregatio mandat, ut proferant » (LAMBERTINI, I, 31, 3).

(19) Si veda in proposito J.L. GUTIÉRREZ, *La certezza morale nelle Cause di Canonizzazione, specialmente nella dichiarazione del martirio*, in *Ius Ecclesiae* 3 (1991), p. 645-670.

(20) Per la dottrina corrente circa le prove e i testi al tempo del Lambertini si veda, per es. A. REIFFENSTUEL, *Ius canonicum universum*, Lib. II, tit. 19, *De probationibus* e tit. 20, *De testibus et attestationibus*, Venetiis 1735, p. 234-275. Le prove documentali e storiche furono per molto tempo considerate amministrative. Con il progresso della metodologia storica hanno acquisito sempre maggiore importanza, fino al punto che oggi vengono collocate alla stessa stregua della prova testimoniale. Un passo di grande importanza in proposito fu la costituzione da parte di Pio XI della Sezione Storica in seno alla S.C. dei Riti (cfr. Motu pr. *Già da qualche tempo*, del 6

re la fonte della loro scienza: esistono i testi *de visu*, che depongono circa ciò che hanno visto o percepito coi propri sensi, e testi *de auditu*, la cui conoscenza dei fatti proviene dall'averli sentiti raccontare da coloro che hanno presenziato i fatti in questione (*de auditu a videntibus*) oppure da altri che a loro volta abbiano riferito per sentito dire (*de auditu auditus*).

Ora, il problema che esamina il Lambertini è se, in mancanza di prove *dirette* (vale a dire mediante testi *de visu*), siano sufficienti le prove *sussidiarie*, e cioè quelle fornite da testi *de auditu* la cui testimonianza sia rafforzata da documenti storici. Queste sono le sue parole:

« [in alcune cause] probationibus subsidiariis locum esse debere, hoc est Testibus de auditu, de publica voce, et fama, atque Historicis »⁽²¹⁾.

È ovvio che le prove — dirette o sussidiarie — dovranno in ogni caso essere tali da far pervenire i giudici alla *certezza morale* circa le virtù eroiche o il martirio⁽²²⁾. Va anche da sé che la discussione sulla sufficienza delle prove sussidiarie si propone solo quando esse sono le sole prove possibili, nei casi cioè nei quali « impossibile sit haberi Testes de visu »⁽²³⁾.

8. La questione dell'ammissibilità di prove sussidiarie è così formulata dal Lambertini nel titolo del capitolo 3 del Libro III: *De*

febbraio 1930: AAS 22, 1930, p. 87-88), il cui modo di procedere fu ulteriormente precisato dalla S.C. dei Riti con le *Normae servandae in construendis processibus ordinaris super causis historicis* del 4 gennaio 1939 (AAS 31, 1939, p. 174-175). Si veda A.P. FRUTAZ, *La Sezione Storica della S. Congregazione dei Riti. Origini e metodo del lavoro*, 2 ed., tip. Vaticana 1964. Sulla prova documentale in generale si veda F. LEONE, *La prova documentale degli scritti nei processi di beatificazione e canonizzazione (studio storico-canonico)*, Sessa Aurunca 1989.

⁽²¹⁾ LAMBERTINI, III, 3, 7. Poco dopo si riferisce ad un giudizio « innixum probationibus subsidiariis, Testibus videlicet de auditu, et Historicis » (n. 8). Parole simili si trovano in molti altri luoghi dell'opera.

⁽²²⁾ « Consultores Sacrae Congregationis, caeterique in eis Causis suffragaturi serio ponderare debent, an... ipsorum intellectus ab hoc probationum simul unitarum genere adeo certus sit de Virtutibus, et Martyrio in specie, ut sibi de eis constet certitudine *moralis*: si enim de eis sibi certo certitudine *moralis* constaret..., affirmativum, et favorabile confidenter ferant pro Virtutibus, aut Martyrio in specie Suffragium » (LAMBERTINI, III, 3, 14).

⁽²³⁾ « Quocirca, si contingeret, ut aliqua Causa procederet per viam Casus excepti, et possibile esset haberi Testes de visu, Virtutes et Martyrium in specie Testibus de visu comprobati deberent » (LAMBERTINI, III, 3, 8).

sententia Congregationis Sacrorum Rituum, et praesenti Sedis Apostolicae praxi, quoad testes de auditu in causis Beatificationis et Canonizationis super examine virtutum, aut miraculorum in specie ⁽²⁴⁾. All'inizio del capitolo, l'autore precisa che le sue riflessioni riguardano esclusivamente la prova *in specie* delle virtù, del martirio o dei miracoli, e non già della sola *fama*, esaminata in una fase processuale precedente e per la quale si ammettono senz'altro i testi *de auditu* ⁽²⁵⁾. La questione può essere formulata così: si dovrà desistere da una causa di canonizzazione qualora la prova *in specie* delle virtù o del martirio non possa essere realizzata mediante testi *de visu*? O, in altre parole: la mancanza di testi *de visu* può essere proposta dal Promotore della Fede come ostacolo perentorio per una causa di canonizzazione?

A. *Nelle cause per via di non culto.*

9. All'inizio della sua esposizione, l'autore sottopone ad esame le opinioni di alcuni autori circa una questione *preliminare*: se, nelle cause procedenti per via di non culto, le prove debbano avere la stessa consistenza di quelle richieste in un processo penale ⁽²⁶⁾. Per la negativa, riferisce l'opinione di Contelori, il quale sostiene che, secondo il diritto, la prova nelle cause di canonizzazione è equiparata non a quella richiesta in una causa criminale, ma alla prova diligente in una causa civile ⁽²⁷⁾. Per l'opinione contraria, e cioè che le prove nelle cause di canonizzazione debbano essere della stessa consistenza di quelle richieste nei processi penali, egli cita Scacchi ⁽²⁸⁾, Matta ⁽²⁹⁾

⁽²⁴⁾ Da notare che il titolo si riferisce alle virtù e ai miracoli, mentre il capitolo tratta anche del martirio.

⁽²⁵⁾ « Ne confusionis oriatur occasio, statuendum in primis est, hic non agi de fama Virtutum, Martyrii, aut Miraculorum, in iudicio siquidem famae jam in praecedenti Libro visum est Testes admitti de auditu, et Testes singulares singularitate *ad-miniculativa* nequaquam rejici, sed praesentem quaestionem esse de Virtutibus, Martyrio, et Miraculis in specie » (LAMBERTINI, III, 3, 1).

⁽²⁶⁾ « *Praeliminaris* disputatio est, an in hoc iudicio probationes debeant esse aequalis ponderis probationibus, quae in iudicio criminali requiruntur ad infligendam reo poenam ordinariam » (LAMBERTINI, III, 3, 2).

⁽²⁷⁾ « In iure non parificatur probatio in causa canonizationis et probatio in causa criminali, sed parificatur probationi in causa civili, licet maxima diligentia procedatur » (F. CONTELORI, *Tractatus et praxis de canonizatione Sanctorum*, Lugduni 1634, Cap. XVIII, n. 25, p. 216).

⁽²⁸⁾ Cfr. F. SCACCHI, *De cultu et veneratione Sanctorum in ordine ad beatificationem et canonizationem*, Roma 1639.

⁽²⁹⁾ Cfr. C.F. DE MATTA, *o.c.* (nota 8), Parte IV, cap. 1, nn. 9-16 (p. 305-306).

e Matteucci ⁽³⁰⁾, le cui ragioni sono così riassunte: *a*) le cause di canonizzazione e quelle criminali appartengono alla stessa specie, giacché, secondo la dottrina di Aristotele recepita dai teologi, per le cose contrarie fra di loro devono valere gli stessi principi; ora, mentre nelle cause criminali si tratta delle colpe e dei delitti, nelle cause di canonizzazione si tratta delle virtù, per cui sia nelle une che nelle altre è necessario che si proceda allo stesso modo; *b*) le cause di canonizzazione sono da annoverarsi fra le più importanti e difficili, per cui devono essere condotte con grandissima cautela, ed una manifestazione di questa cautela consiste appunto nel fatto che le prove siano accertate rigorosamente (*rigorose*) e, quindi, equiparate alle prove richieste nelle cause criminali; *c*) lo stesso Lambertini afferma di aver sentito sempre dai Cardinali più antichi e dai Consultori, durante i lunghi anni nei quali esercitò la carica di Promotore della Fede e di Consultore della Congregazione dei Riti, che, nelle cause di non culto, le prove dovevano essere, nella misura del possibile, della stessa natura delle prove nelle cause criminali ⁽³¹⁾.

10. Gli autori esaminati dal Lambertini rilevano pure che la serietà con la quale deve essere verificata la consistenza dell'apparato probatorio non può venire meno per il fatto che nelle cause di canonizzazione si procede « de bono et aequo » ⁽³²⁾, o che con la canonizzazione non si arreca danno a nessuno, giacché « agitur de praejudicio Ecclesiae » qualora si proceda con leggerezza ⁽³³⁾, né è lecito, infine, addurre

⁽³⁰⁾ A. MATTEUCCI, *o.c.* (nota 9), Tit. III, cap. 5, § 4, n. 66, p. 220.

⁽³¹⁾ « Ipse, qui tot annorum spatium interfui Congregationibus Sacrorum Rituum uti Fidei Promotor, et uti Congregationis Consultor, testari possum, me semper ab antiquioribus Cardinalibus, et Consultoribus audivisse, quod in Causis procedentibus per viam non Cultus probationes in Dubio Virtutum debebant esse, quantum fieri poterat, aequalis ponderis probationibus in Causis Criminalibus » (LAMBERTINI, III, 3, 2). L'autore si riferisce esclusivamente alle cause per viam *non cultus* ed introduce una sfumatura: l'equiparazione *quantum fieri poterat* alla prova delle cause criminali. Più avanti aggiunge: « ipse testari possum, nonnullas Beatificationum Causas procedentes per viam non Cultus, utpote carentes Testibus de visu in Dubio Virtutum, me tamquam Fidei Promotore urgente pro *insufficientia* Testium de auditu, minime felicem exitum habuisse » (LAMBERTINI, III, 3, 3). Per una riflessione sulla questione atteso il procedimento di formazione del processo di canonizzazione, cfr. G. DALLA TORRE, *Santità ed economia processuale...*, cit. (nota 8), p. 26-32.

⁽³²⁾ Cfr. LAMBERTINI, III, 3, 4.

⁽³³⁾ Cfr. LAMBERTINI, III, 3, 4 e 5. « Parum vero urget, quod non agitur de aliquo praejudicio, quia agitur de praejudicio Ecclesiae... unde dicitur, agi de praejudicio omnium, quia causa religionis, et pietatis dicitur causa publica » (LAMBERTINI, III, 3, 5).

che il diritto ammette i testi *de auditu* quando mancano quelli *de visu*; in effetti, com'è stabilito nelle Decretali di Gregorio IX ⁽³⁴⁾, i testi per una canonizzazione devono essere escussi « cum ea diligentia, quae solet, et debet in receptione Testium adhiberi, immo cum majori, quia, ut inquit Glossa, circa majora majus periculum vertitur, et ideo cautius est agendum; et sane inter majores diligentias enumeranda est illa receptionis Testium de visu, et sensu proprio deponentium » ⁽³⁵⁾.

Come si può apprezzare, quasi tutte le opinioni addotte sostengono la non ammissibilità dei soli testi *de auditu* nella fattispecie in esame.

L'autore conclude questa parte della sua esposizione precisando che i testi *de auditu* non sono esclusi in senso assoluto, giacché le loro deposizioni, pur senza il valore di una prova assoluta, hanno nondimeno carattere amminicolare ⁽³⁶⁾, sia per corroborare le affermazioni di testi presenziali o per supplire all'eventuale mancanza di testi presenziali circa alcuni atti concreti del Servo di Dio ⁽³⁷⁾, sia per raggiungere una prova completa dall'insieme delle deposizioni *de visu* e *de auditu* ⁽³⁸⁾.

⁽³⁴⁾ Cfr. c. 52, X, *de testibus et attestationibus*, II, 20.

⁽³⁵⁾ LAMBERTINI, III, 3, 4. Poco dopo l'autore ribadisce che la *regula iuris* secondo la quale possono essere ammessi i testi *de auditu* qualora manchino quelli *de visu* « non esse, ut inquit *applicabilem* probationibus, quae requiruntur in Judicio Criminali, cui praesens Judicium de Virtutibus, et Martyrio in specie ex supradictis quodammodo simile est, multoque minus esse *applicabilem* Causis non necessario definiendis cujusmodi sunt illae Beatificationis, et Canonizationis » (LAMBERTINI, III, 3, 5).

⁽³⁶⁾ I testi *de auditu*, soprattutto se *de de auditu a videntibus*, « si non vim probationis, vim adminiculi habere possunt, et quidem majoris, aut minoris; majoris videlicet, si sint Testes de auditu ab iis qui viderunt, minoris, si sint de auditu a Testibus, qui ab aliis audiverunt » (LAMBERTINI, III, 3, 6).

⁽³⁷⁾ In proposito, l'autore adduce la Causa dell'allora Beato Giovanni Francesco Regis (canonizzato poi da Clemente XII il 16 giugno 1737), per la cui morte mancavano i testi *de visu*, essendo deceduto in un luogo appartato, dove si era recato per predicare, alla sola presenza del parroco, della sorella del medesimo e di un suo compagno, i quali erano già tutti morti al momento del processo. Ciò nondimeno, fu dichiarata l'eroicità delle sue virtù, perché i testi *de visu* riferirono « eum zelo salutis animarum ad praedictum Locum accessisse, ibique Sacram Missionem, licet morbo oppressum, triduo fecisse [et post ejus mortem] ex omnibus Velauniae Montibus Populorum concursum ad ejus Corpus visendum factum fuisse non sine omnium studio secum auferendi pulverem Tumuli, Vestes, et alias res, quibus usus fuerat » (LAMBERTINI, III, 3, 6).

⁽³⁸⁾ « Eo quia videlicet, probata actuum serie in hac, aut illa Virtute per Testes de visu, actus, qui probantur per Testes de auditu, adminiculi vicem subibunt vel quo

B. *Nelle cause per viam casus excepti.*

11. Il Lambertini dichiara di aver proceduto con cautela nelle riflessioni finora esposte (*caute autem hucusque locuti sumus*) in riferimento alla prova in specie delle virtù o del martirio *nelle cause procedenti per via di non culto*. In effetti, prosegue, per i casi eccettuati nei decreti di Urbano VIII ⁽³⁹⁾, i testi dovranno essere necessariamente *de auditu* ⁽⁴⁰⁾. L'autore allude in proposito alla prassi della Sede Apostolica ⁽⁴¹⁾, e fa notare come, essendo stato approvato il *casus exceptus* nella causa di Santa Caterina di Bologna (+ il 9 marzo 1463, canonizzata il 22 maggio 1712) e dovendosi costruire il processo sulle virtù, i postulatori chiesero che fosse precisato il modo secondo il quale si doveva eseguire il predetto processo, alla quale domanda la Congregazione dei Riti rispose « quod probarentur virtutes eo modo, quo fieri posset, per Scriptores videlicet antiquos, et per Testes de publica voce et fama » ⁽⁴²⁾. Riportando poi la sua personale esperienza come Promotore della Fede, riferisce che egli stesso fece notare nelle sue *Animadversiones* come, per mancanza di testi *de visu*, la prova doveva consistere necessariamente nelle deposizioni *de auditu* e nei documenti storici. Ciò avvenne concretamente nelle cause di Giuliana Falconieri ⁽⁴³⁾, Peregrino Laziosi ⁽⁴⁴⁾,

ad actus, qui fuerunt probati per Testes de visu, si Testes de auditu de iisdem locuti sint, vel quo ad Virtutem ipsam, in cuius probatione nonnulli Testes testimonium de ejus actibus dederunt ex visu, et sensu proprio, alii autem alios actus testati sunt aut de auditu ab iis, qui viderunt, aut de auditu ab his, qui audiverunt » (LAMBERTINI, III, 3, 6). L'autore conclude il numero che stiamo commentando con un riferimento all'importanza della fama di santità, anche quando si tratta di provare le virtù in specie: sulla questione torneremo più avanti (cfr. *infra*, n. 22).

⁽³⁹⁾ Cfr. URBANO VIII, Cost. *Coelestis Hierusalem Cives*, del 5 luglio 1634 (Bull. Rom., t. VI, I, p. 412-414).

⁽⁴⁰⁾ Il motivo è che le norme di Urbano VIII erano entrate in vigore nel 1634, per cui un culto che già in quella data doveva essere centenario o immemoriale presupponeva la morte del Servo di Dio almeno prima del 1534 ed era, quindi, impossibile contare su deposizioni di testi *de visu* sulle virtù o il martirio quando, ormai a più di due secoli di distanza, il Lambertini scriveva la sua opera (cfr. LAMBERTINI, III, 3, 7).

⁽⁴¹⁾ LAMBERTINI, III, 3, 7.

⁽⁴²⁾ *Ibid.*

⁽⁴³⁾ Deceduta il 19 giugno 1341, il *casus exceptus* fu dichiarato il 26 luglio 1678; la canonizzazione avvenne il 16 giugno 1737.

⁽⁴⁴⁾ Deceduto verso il 1345, il *casus exceptus* fu dichiarato l'11 settembre 1702; la canonizzazione avvenne il 27 dicembre 1726.

Agnese da Montepulciano ⁽⁴⁵⁾ e Giovanni Nepomuceno ⁽⁴⁶⁾. A conseguenza di queste obiezioni del Promotore della Fede, la *resolutio* finale non fu *constare de virtutibus* (oppure *de martyrio*), ma: « Ita scilicet constare de Virtutibus, aut Martyrio, ut tuto procedi posset ad ulteriora » ⁽⁴⁷⁾. Lo stesso accadde dopo che il Lambertini era stato sostituito nella carica di Promotore della Fede ⁽⁴⁸⁾. Da cui conclude l'autore che può ritenersi pacificamente accettata la possibilità di ammettere le prove sussidiarie nelle cause precedenti *per viam casus excepti* ⁽⁴⁹⁾.

C. Alcuni casi particolari.

12. In seguito l'autore affronta l'esame della mancanza di testi *de visu* in due fattispecie peculiari, che furono esaminate e risolte dalla Congregazione dei Riti: *a*) quella dei Servi di Dio il cui culto pubblico, protrattosi per qualche tempo, era stato soppresso in ossequio alla legislazione urbaniana; *b*) le cause per le quali erano state spedite dalla Congregazione dei Riti le lettere remissoriali per la confezione dei processi apostolici sulle virtù o sul martirio in specie, nonostante si sapesse che mancavano i testi *de visu* nei processi ordinari e, pertanto, sarebbero mancati *a fortiori* nei successivi processi apostolici.

Quanto alla prima fattispecie, l'autore cita il caso dell'allora Beato Girolamo Emiliani, deceduto nel 1537, al quale fu tributato culto pubblico che tuttavia non poté essere considerato centenario nel 1634 (vale a dire, al momento dell'entrata in vigore della norma-

⁽⁴⁵⁾ Deceduta il 20 aprile 1317, dichiarata beata nel 1532, ebbe il decreto del *casus exceptus* il 4 febbraio 1714 e fu, infine, canonizzata il 10 dicembre 1728 (cfr. F. VERAJA, *o.c.* [nota 15], p. 83-89, specialmente p. 87).

⁽⁴⁶⁾ Martirizzato nel 1393, ebbe la dichiarazione del *casus exceptus* il 31 marzo 1721 e fu canonizzato il 19 marzo 1729.

⁽⁴⁷⁾ LAMBERTINI, III, 3, 7. Si avverta che con questa formula, sulla quale torneremo più avanti, il parere favorevole espresso dai votanti non significava che la prova delle virtù o del martirio fosse stata piena, ma si limitava ad affermare che tale prova aveva raggiunto la certezza morale sufficiente per poter procedere oltre nell'*iter* della causa, passando cioè all'esame dei miracoli.

⁽⁴⁸⁾ Cfr. *ibid.* Al Lambertini successe nella carica di Promotore della Fede Carlo Alberto Guidoboni Cavalchini, che restò in carica dal 19 maggio 1728 al 24 marzo 1734. Seguirono Ludovico Valenti, dal 29 marzo 1734 al 1° luglio 1754 e Benedetto Veterani, dal 28 novembre 1754 al 26 settembre 1759: cfr. G. PAPA, *o.c.* (nota 1), p. 427.

⁽⁴⁹⁾ Cfr. LAMBERTINI, III, 3, 8.

tiva urbaniana) e fu soppresso nel 1654, per cui la sua causa di canonizzazione fu introdotta per via di non culto il 15 gennaio 1667. Trascorsi alcuni anni, i postulatori chiesero che fosse ristabilito il culto pubblico, al che Prospero Bottini, allora Promotore Generale della Fede, scrisse nelle sue *Animadversiones*:

« quia controverti non potest, quod iste Cultus adeo longaevis, quamvis de stricto rigore ob non excessum temporis centum annorum ante Decreta non esset reintegrabilis, non mereatur aliquam considerationem..., posset forsitan id operari, ut de illo habenda sit aliqua ratio in discussione Dubii super Virtutibus pro supplemento probationum ob defectum Testium oculatorum »⁽⁵⁰⁾.

Il Promotore della Fede sostenne, quindi, che non doveva essere ristabilito il culto pubblico, ma suggerì pure che di esso forse si poteva tenere qualche conto nella discussione sulle virtù, come *supplemento di prova* in mancanza di testi *de visu*. Il 18 aprile 1693, la Congregazione dei Riti accettò il suggerimento del Promotore della Fede ed emanò la seguente risposta:

« Non esse concedendam reintegrationem publici Cultus, sed de eo habendam esse rationem in ulteriori examine Causae, et praecipue in discussione Dubii super Virtutibus »⁽⁵¹⁾.

Una risposta simile si ebbe l'8 aprile 1704 per la causa di Ignazio de Azevedo e Compagni, martiri⁽⁵²⁾.

13. Il secondo caso considerato dal Lambertini è quello delle cause per le quali, esaminati i processi ordinari nei quali mancavano i testi *de visu*, la Congregazione dei Riti procedette nondimeno all'*introductio causae* e ordinò l'istruzione del processo apostolico, come avvenne per le cause di Agnese di Gesù e di Giovanna Francesca Frémot de Chantal, « quae omnia profecto nec facta fuissent, nec fieri debuissent, si Sacrae Congregationis sensus esset, quod in Causis procedentibus per viam non Cultus Virtutes per solos Testes de visu essent probandae »⁽⁵³⁾.

⁽⁵⁰⁾ LAMBERTINI, III, 3, 9. Prospero Bottini fu Promotore Generale della Fede nella S. Congregazione dei Riti dal 16 dicembre 1673 al 21 marzo 1712, giorno in cui Prospero Lambertini prese possesso della stessa carica (cfr. G. PAPA, *o.c.*, [nota 1], p. 427).

⁽⁵¹⁾ *Ibid.*

⁽⁵²⁾ LAMBERTINI, III, 3, 10.

⁽⁵³⁾ LAMBERTINI, III, 3, 11. Si veda anche III, 3, 12-13.

IV. *Le opinioni del Lambertini.*

14. Nei primi 12 numeri del Libro III, cap. 3, esaminati finora nel presente studio, l'autore ha passato in rassegna la prassi della Congregazione dei Riti e le diverse opinioni degli autori circa la necessità perentoria o meno di testi *de visu* per la prova in specie delle virtù o del martirio. Che, a suo giudizio, la questione non possa ancora dirsi risolta appare chiaramente dalle parole iniziali del n. 14 dello stesso Libro e capitolo:

« Ut autem tuto decerni posset, quid in his, et similibus Causis foret agendum, clarum Sacrae Congregationis Responsum nondum opportunum, sed etiam necessarium esse videtur, quod hucusque editum non est, cum Judicium super praedictis Causis adhuc pendeat »⁽⁵⁴⁾.

In vista dell'auspicata risposta della Congregazione, l'autore espone le proprie opinioni:

« quod si meus, qualiscumque sit, sensus exquiretetur, dicerem... »⁽⁵⁵⁾,

e articola la sua risposta personale in quattro punti:

1° Direbbe in primo luogo (*dicerem primo*) che, in futuro, si dovrebbe insistere sul principio di esclusione della prova delle virtù o del martirio mediante testi *de auditu* nelle cause di non culto, e di ammissione, invece, della stessa nelle cause antiche e precedenti *per viam casus excepti*⁽⁵⁶⁾.

2° Il Lambertini aggiunge in secondo luogo che, in futuro, non dovrebbe essere firmata la *Commissio introductionis* o autorizzazione a proseguire la causa se non ci sono almeno nel processo ordinario testi *de visu* circa le virtù o il martirio in specie⁽⁵⁷⁾.

⁽⁵⁴⁾ LAMBERTINI, III, 3, 14.

⁽⁵⁵⁾ *Ibid.*

⁽⁵⁶⁾ Cfr. LAMBERTINI, III, 3, 14. Quanto alle cause *per viam casus excepti*, l'autore completa la sua esposizione con queste parole: « non solum quippe quo ad has militat ut plurimum impossibilitas habendi Testes de visu, uti supra dictum est, sed et praecedens declaratio Casus excepti [si tenga presente che, in queste cause, l'esame delle virtù avveniva dopo la beatificazione equipollente: cfr. *supra*, nn. 5-6], cui locus non est, nisi praecesserit Processus super fama Sanctitatis, aut Martyrii, quaeque aut Cultum per saeculum, et ultra continuatum, aut Summorum Pontificum, vel Sacrae Congregationis *Indultum* publici Cultus non oscitanter concessum *supponit*, et *aequipollentem* quandam Beatificationem importat, si omnino non eximit Postulatores a subsequenti discussione Virtutum, aut Martyrii in specie, viam saltem aperit Judicio per subsidiarias probationes explendo » (*ibid.*).

⁽⁵⁷⁾ *Ibid.*

3° L'autore ritiene in terzo luogo che, nelle cause antiche per le quali avesse già avuto luogo l'*introductio* e fosse stato tributato in precedenza culto pubblico al Servo di Dio (soppresso dalla legislazione urbaniana), se il Romano Pontefice o la Congregazione dei Riti avessero stabilito che, in quel caso, fosse tenuto conto delle predette circostanze nell'esame ulteriore della causa, vale a dire, nella discussione sulle virtù o sul martirio, i Consultori della Congregazione e gli altri votanti:

« serio ponderare debere, an, concurrente temporis antiquitate una cum Cultu publico, licet sublato, concurrentibus Testibus de auditu ab iis, qui viderunt, concurrentibusque Historicis, praecipue contemporaneis, et fide dignis, ipsorum intellectus ab hoc probationum simul unitarum genere adeo certus sit de Virtutibus, et de Martyrio in specie, ut sibi de eis constet certitudine *moralis*: si enim de eis sibi certo certitudine morali constaret, ne inania sint Summorum Pontificum, aut Sacrae Congregationis Responsa, affirmativum, et favorabile confidenter ferant pro Virtutibus, aut Martyrio in specie Suffragium »⁽⁵⁸⁾.

4° In quarto luogo, il Lambertini sostiene che le considerazioni applicabili al caso precedente varrebbero anche per quelle cause per le quali, nonostante la mancanza di testi *de visu*, la Congregazione dei Riti avesse concesso la *Signatura Commissionis*, in forza della quale sarebbero stati elaborati i processi apostolici circa le virtù in spe-

⁽⁵⁸⁾ *Ibid.* È da sottolineare che l'autore contempla la presenza simultanea di diverse circostanze, e cioè: antichità della causa, culto pubblico soppresso, testi *de auditu a videntibus* e testimonianze storiche degne di fede, soprattutto contemporanee. In questo caso, se l'insieme delle prove ingenera nei votanti la *certezza morale* circa le virtù o circa il martirio, essi potranno tranquillamente votare affermativamente. A conferma di questa sua opinione, il Lambertini cita la causa di Girolamo Emiliani, per la quale, « Sacra Congregatio die 18 Aprilis 1693 dixit: *Non esse concedendam reintegrationem publici cultus, sed de eo habendam esse rationem in ulteriori examine Causae, et praecipue in discussione Dubii super Virtutibus; cum de Virtutibus actum est, quaestio insurrexit a Congregatione Antepreparatoria habita [...] die 20 Septembris 1718 inter Consultores super sensu praedicti Rescripti, utrum videlicet in eo demandatum esset, quod in Causa praedicta procederetur per probationes subsidiarias, an id potius relictum esset arbitrio, et prudentiae Consultorum. Cum autem tamquam Fidei Promotor dictae Congregationi interesset [...] cumque [...] de Rescripti intelligentia actum fuerit in Congregatione Ordinaria habita die 3 Februarii 1720, responsum fuit: Ad mentem; et mens fuit, quod unusquisque in Causa suffragaturus posset, aut non posset, prout unicuique sua conscientia suggestisset, uti tam Cultu, quam ceteris documentis ad effectum adiuvandi defectum Testium oculatorum in Dubio Virtutum » (*ibid.*).*

cie o circa il martirio. Tuttavia, l'autore aggiunge una precisazione, valevole anche per il caso precedente, e cioè quello esposto *sub* 3:

« dummodo tamen tum in hoc tum in casu praecedenti non desint in Processu Ordinario Testes de auditu ab iis, qui viderunt, ne videlicet in hisce tanti momenti Causis rigor Juris in probationibus nimis relaxetur »⁽⁵⁹⁾.

Notiamo, dunque, come l'autore ammette le prove sussidiarie senza alcuna restrizione per le cause procedenti *per viam casus excepti*; per le altre cause antiche, invece, solo se contano su deposizioni di testi *de auditu a videntibus*.

15. L'autore espone immediatamente le ragioni delle predette sue opinioni (*moveor ad sic opinandum primo, quia...*). Riportiamo tali ragioni nell'ordine stesso seguito dal Lambertini, anche se non corrispondono esattamente alle quattro opinioni sopra indicate:

1° È noto che, nei tempi antichi, furono trattate alcune cause sulla sola base di testi *de auditu* per l'esercizio delle virtù⁽⁶⁰⁾.

2° Anche quando le virtù sono provate mediante testi *de auditu*, non si può dire in termini assoluti che le cause di canonizzazione siano decise sulla sola base di testi *de auditu*, perché al *du-*

(59) *Ibid.* Per la causa di Giovanna Francesca Frémot de Chantal, per la quale si sapeva che non esisteva più alcun teste *de visu*, era stata segnata la *Commissio* per l'istruzione dei processi apostolici (cfr. *supra*, n. 13). Carlo Alberto Guidobonfi Cavalchini, successore del Lambertini nella carica di Promotore della Fede, obiettò al momento della discussione sulle virtù: « nullum constituendum esse momentum in Commissione signata, non obstante notitia defectus Testium de visu, cum ad *Signaturam Commissionis* nihil aliud requiratur, quam fama Virtutum et Miraculorum una cum instantiis authenticarum Personarum, et exclusionem cujuscumque insuperabilis *obstativi*, quod directe sit destructivum Virtutum ». Con prudenza giuridica e non senza una punta d'ironia, il nostro autore commenta: « At pace tanti Viri responsio haec non evincit *assumptum*: si enim *Signatura Commissionis* viam aperit ulteriori inquisitioni auctoritate Apostolica faciendae, insuperabile *obstativum* nedum erit illud, quod obstat excellentiae, et fulgori, et ut consueto verbo utamur, *relevantiae* Virtutum, sed etiam illud quod obstat earum probationi. In quo proinde rerum themate sibi iterum vindicat locum id, quod in superioribus dictum est, scilicet aut *Commissionem* non debuisse signari, aut signatam prodesse posse Postulatoribus contendentibus, satis esse in ea, et similibus Causis probationem desumptam ex Testibus de auditu ab iis, qui viderunt, una cum Historicis, et Scriptoribus contemporaneis » (LAMBERTINI, III, 3, 17).

(60) LAMBERTINI, III, 3, 15. Seguono alcuni esempi concreti.

bium circa le virtù segue quello circa i miracoli, per la prova dei quali sono sempre richiesti testi *de visu* ⁽⁶¹⁾. Questo ragionamento evidenzia una convinzione che riteniamo fondamentale nel pensiero dell'autore, come avremo occasione di apprezzare in seguito: che, cioè, le diverse fasi di una causa di canonizzazione (verifica della fama, dell'eventuale culto, delle virtù o del martirio e, infine, dei miracoli) non costituiscono compartimenti stagni e punti di passaggio per lo stadio successivo, ma tutte si completano a vicenda e confluiscono nella formazione della certezza morale necessaria per la canonizzazione, di modo che possono persino supplire all'eventuale insufficienza di una di esse: così, nel caso presente, il Lambertini asserisce che una causa conta sempre su testi *de visu* (quelli che depongono per i miracoli), anche quando tali testi mancano per la prova concreta delle virtù o del martirio.

3° Nessuna norma legale vieta la prova delle virtù o del martirio mediante testi *de auditu a videntibus*; la prassi richiede certamente testi *de visu* dopo i decreti di Urbano VIII e di Innocenzo XI, ma non è incongruente distaccarsi dalla prassi « *concurrentibus circumstantiis suam originem, et robur habentibus ab ejusdem Sacrae Congregationis responsis, et factis* » ⁽⁶²⁾.

4° La causa dei martiri di Gorcum fu decisa senza testi *de visu* ⁽⁶³⁾.

16. Abbiamo indicato sopra che saremmo tornati sulle differenze procedurali fra le cause per via di non culto e *per viam casus excepti* ⁽⁶⁴⁾. Precisiamo, tuttavia che qui ci limiteremo ad accennare alla questione unicamente nella misura necessaria per raccogliere alcune affermazioni dell'autore che riflettono il suo pensiero sul valore delle prove sussidiarie. Il Lambertini rileva come a) alcuni ritengono che risponda ad un criterio troppo lasso l'esigenza di soli due miracoli per la canonizzazione dei beatificati *aequipollenter* mediante la conferma del culto, mentre è necessario un numero doppio di miracoli nelle cause precedenti per via di non culto, e cioè due per la beatificazione ed altri due per la canonizzazione; b) altri, invece,

⁽⁶¹⁾ *Ibid.* Della necessità di testi *de visu* per i miracoli tratta l'autore nel successivo cap. 4 del Libro III.

⁽⁶²⁾ LAMBERTINI, III, 3, 15.

⁽⁶³⁾ *Ibid.* L'autore espone le circostanze della causa di questi 19 martiri (n. 16) e della causa di Giovanna Francesca Frémot de Chantal (n. 17).

⁽⁶⁴⁾ Cfr. *supra*, n. 6.

considerano eccessivamente rigida la richiesta della prova delle virtù in specie o del martirio per la canonizzazione di quelli che hanno ricevuto la conferma del culto, stante il fatto che si tratta di Servi di Dio ormai beatificati ⁽⁶⁵⁾.

Non esamineremo direttamente la questione, ma ci limiteremo a prendere nota di alcune affermazioni che, con occasione dell'analisi delle predette opinioni, riflettono il pensiero del Lambertini nei riguardi delle prove in generale nelle cause di canonizzazione e delle prove sussidiarie in particolare.

Quanto all'accusa di lassismo, merita di essere sottolineato che l'autore la controbatte, tra l'altro, con la seguente ragione:

« post approbationem casus excepti, Dei Servus dicendus est Beatificatus Beatificatione *aequipollenti*, atque adeo [...] de *praeexistentia* aliorum Miraculorum ante indultam Venerationem vehementissima urget praesumptio » ⁽⁶⁶⁾.

Le parole citate confermano ancora una volta come il Lambertini intenda unitariamente tutte le fasi di una causa di canonizzazione: nel caso presente, il culto tributato ad un Servo di Dio e confermato dalla Santa Sede induce la presunzione veementissima sull'esistenza di miracoli prima della beatificazione equipollente.

Più interessanti ancora sono le considerazioni del Lambertini circa l'opinione di quelli che ritenevano incongruente l'esigenza della prova delle virtù in specie o del martirio per i beatificati *aequipollenter*. I sostenitori di quest'opinione adducevano, inoltre,

« in hisce Causis Virtutes examinari non posse, nisi dependendo a probationibus subsidiariis, hoc est, ab Historicis, et testibus de auditu, cum testes de visu in his antiquissimis Causis, qui de Virtutibus verba deponant, reperiri non possint; et ideo, quando Virtutes praedicto modo examinantur, imperceptibile esse, quod possit responderi dubio disputato ⁽⁶⁷⁾, idest, constare de Virtutibus, siquidem *constare* exposcit probationes apertissimas, atque, ut ajunt, luce meridiana clariores » ⁽⁶⁸⁾.

⁽⁶⁵⁾ Cfr. LAMBERTINI, I, 32, 2.

⁽⁶⁶⁾ LAMBERTINI, I, 32, 5. Cfr., tuttavia, l'aggiunta di Benedetto XIV immediatamente dopo le parole trascritte, in riferimento al decreto da lui stesso emanato il 23 aprile 1741, 6 (*infra*, n. 20).

⁽⁶⁷⁾ Nella successiva versione, l'autore corresse: « quando virtutes praedicto modo examinantur, nulla ratione responderi posse dubio disputato » (BENEDETTO XIV, I, 32, 6).

⁽⁶⁸⁾ LAMBERTINI, I, 32, 6.

A quest'obiezione, il Lambertini risponde:

« Praetermisso autem, quod videtur responderi posse *Constare* dependendo a probationibus etiam subsidiariis, quae in genere suo perfectae sint [...] vis major stat in hoc, quod proposito Dubio *An constet de Virtutibus* vel *An constet de Martyrio*, in Causis procedentibus per viam casus excepti non responderetur absolute, et simpliciter *Constare*, sed responderetur *Ita constare de Virtutibus, ut deveniri possit ad discussionem Miraculorum* [...]. Cum enim in Causa Sancti Peregrini Latiosi [...], ipse tamquam Fidei Promotor objecissem, non sufficere approbationem Virtutum expressam verbis supra relatis, Sacra Congregatio censuit, eam esse utique sufficientem, utpote congruam Causae procedenti per viam casus excepti; qui certe rescribendi modus exaggeratum periculum reprobationis approbatorum funditus avertit, quia, si proposito dubio de Virtutibus, aut Martyrio affirmanter responderi non possit, sic erit respondendum: *Non ita constare de Virtutibus, aut Martyrio, ut tuto procedi possit ad Canonizationem* »⁽⁶⁹⁾.

L'autore afferma, quindi, che le prove sussidiarie possono essere perfette nel loro genere, ma, soprattutto, ribadisce ancora una volta che, secondo la giurisprudenza della Congregazione dei Riti, nelle cause procedenti *per viam casus excepti* le virtù o il martirio sono sufficientemente provati qualora i votanti rispondano al *dubium*: *Ita constare, ut tuto procedi possit ad discussionem miraculorum*.

17. Il Lambertini esamina pure il valore delle *Historiae* o narrazioni storiche come mezzo di prova⁽⁷⁰⁾. Anche qui ci limiteremo ad esporre quegli aspetti che riguardano le prove sussidiarie. Innanzitutto, l'autore precisa che tutte le narrazioni storiche hanno un valore amminicolare più o meno grande⁽⁷¹⁾, mai tuttavia quanto i testi *de visu*, neppure nel caso, assai infrequente, di una narrazione storica redatta da un teste presenziale e corroborata da giuramento, giacché, oltre a prestare giuramento, è necessario che « testes interrogentur, et in responsionibus satisfaciant interrogatoriis Fidei Promotoris; qua ex re nemo est qui non videat quam magnum derivetur in testium veracitatem praesidium »⁽⁷²⁾.

⁽⁶⁹⁾ LAMBERTINI, I, 32, 17.

⁽⁷⁰⁾ Il cap. VIII del Libro III ha per titolo: *De Historiis, quam scilicet probationem constituent in iudicio Beatificationis et Canonizationis*.

⁽⁷¹⁾ LAMBERTINI, III, 8, 2.

⁽⁷²⁾ LAMBERTINI, III, 8, 3.

Passando poi alla fede che meritano le narrazioni storiche, il Lambertini richiede innanzitutto che gli autori siano « *probi prudentesque, et ideo fide digni* » (73), per distinguere poi, in ordine d'importanza decrescente ed in chiaro parallelismo con i testi, secondo la prossimità della fonte dalla quale attinge lo scrittore: 1°) « *qui ea, quibus interfuerunt, quaeque geri viderunt, litteris tradiderunt* »; 2°) « *qui non viderunt ea quae narrant, sed ab iis acceperunt, qui viderunt* »; 3°) « *qui referunt ea, quae non viderunt, nec audiverunt ab iis qui viderunt, sed ab iis, quibus qui viderant, narraverunt* »; 4°) « *qui ex historiis conditionis et gradus modo explicati monumenta quae edunt, collegerunt* » (74).

Ciò premesso, il Lambertini sostiene che, per i casi in cui siano ammesse le sole prove sussidiarie (75), sarà necessario che gli autori delle testimonianze storiche siano contemporanei ai fatti narrati:

« *non modo sint probi, prudentes, et fide digni, verum etiam ut referant ea, quae vel propriis oculis viderunt, vel ab iis qui viderant, audiverunt. Si enim suppleant vicem testium de visu, infertur, debere praedictis qualitibus esse praeditos* » (76).

Oppure, se non sono contemporanei, abbiano attinto la loro scienza da fonti affidabili e contemporanee:

« *Dummodo tamen Historici ipsi Servorum Dei, aut Beatorum gesta enarrantes sint fide digni, qualitibus supra recensitis polleant, et scribant ea quae vel viderunt, vel audiverunt ab iis qui viderant; et idcirco contemporales sint, vel, si posteriores sint tempore, historiam suam hauserint a sinceris, antiquis, et contemporalibus monumentis* » (77).

Il Lambertini precisa che, ovviamente, per la prova delle virtù o del martirio non bastano le testimonianze storiche di carattere generico, ma che esse dovranno narrare in maniera concreta la vita e le virtù oppure le circostanze del martirio del Servo di Dio (78).

In questo modo, dall'insieme delle deposizioni *de auditu* e delle testimonianze storiche, potranno essere provate le virtù o il martirio « *ad effectum formalis Beatificationis in causis antiquis procedenti-*

(73) LAMBERTINI, III, 8, 9.

(74) LAMBERTINI, III, 8, 8.

(75) Abbiamo riferito *supra* (n. 14) le opinioni dell'autore circa i casi in cui si debbano ammettere queste prove.

(76) LAMBERTINI, III, 8, 13.

(77) LAMBERTINI, III, 8, 20.

(78) Cfr. LAMBERTINI, III, 10, 10.

bus per viam non cultus, vel ad effectum solemnis Canonizationis in causis procedentibus per viam casus excepti »⁽⁷⁹⁾. Si noti, tuttavia, come, in corrispondenza con la sua opinione circa la necessità di testi almeno *de auditu a videntibus*⁽⁸⁰⁾, l'autore richiede anche in questo caso che i redattori dei documenti riferiscano fatti a loro noti per avervi presenziato o per averli sentiti da testi presenziali (oppure per averli attinti da fonti contemporanee).

18. In sintesi, il Lambertini:

a) sostiene che le prove sussidiarie per le virtù o il martirio devono essere accettate nelle cause procedenti *per viam casus excepti*;

b) non ritiene opportuna la concessione del permesso di procedere oltre per le cause per via di non culto che non contino su deposizioni di testi *de visu*;

c) pensa tuttavia che, se si hanno testi *de auditu a videntibus* la cui deposizione sia rafforzata da altre prove, possa essere ammessa la trattazione delle cause antiche di un Servo di Dio il cui culto sia stato soppresso (e si debba, pertanto, trattare per la via di non culto), se il Papa o la Congregazione dei Riti stabiliscono che si tenga conto di tali circostanze per lo studio delle virtù o del martirio;

d) applica il medesimo ragionamento, richiedendo ugualmente testi *de auditu a videntibus*, alle cause per via di non culto che abbiano ottenuto la *Signatura Commissionis* per l'istruzione dei processi apostolici, nonostante la mancanza di testi *de visu* nel processo ordinario;

e) ugualmente per le testimonianze storiche esige che la scienza dello scrittore sia *de visu* o, almeno, *de auditu a videntibus* (o attinta da fonti contemporanee ai fatti).

V. *Innovazioni di Benedetto XIV.*

19. Con il n. 17 si conclude il capitolo 3 del Libro III nella prima versione che abbiamo finora esaminato. Nei nn. 18-23, aggiunti per la successiva versione (*post haec jam typis edita*), l'autore, già eletto Papa, riporta alcuni atti realizzati sotto il pontificato di Clemente XII nelle cause di Giovanna Francesca Frémiot de Chantal e di Girolamo Emiliani⁽⁸¹⁾, mentre dedica i nn. 24-26 all'analisi delle decisioni

⁽⁷⁹⁾ LAMBERTINI, III, 8, 4.

⁽⁸⁰⁾ Cfr. *supra*, n. 15 *in fine*.

⁽⁸¹⁾ Cfr. BENEDETTO XIV, III, 3, 18-23.

prese da se stesso dopo essere stato elevato al pontificato con il nome di Benedetto XIV ⁽⁸²⁾.

Il n. 24 inizia con le parole: *post nostram ad summum Pontificatum assumptionem...*, e riferisce in primo luogo il decreto sull'eroicità delle virtù di Francesco Caracciolo, emanato per ordine di Benedetto XIV il 23 aprile 1741, nel quale è dichiarato:

« virtutes praedictas ita probari, ut tuto deveniri possit ad ulteriora, nimirum ad discussionem miraculorum, in casu et ad effectum, etc. Sed cum ex testibus de auditu tantum, multiformiter licet adminiculatis, fuerint probatae; ut, quod virtutum probationi defuit, miraculorum eas confirmantium probatione suppleatur, ad Servi Dei Beatificationem non ante deveniendum esse censuit quam miracula omnino quatuor probentur ex testibus de visu, atque approbentur » ⁽⁸³⁾.

Dato che per l'esercizio delle virtù si contava solo su deposizioni di testi *de auditu* (*multiformiter licet adminiculatis*), esse non vengono considerate provate in senso assoluto, ma soltanto quanto basta per poter procedere oltre, vale a dire, alla discussione sui miracoli. Il ragionamento, esposto nel testo del decreto, è il seguente: ciò che manca alla prova delle virtù dovrà essere confermato e corroborato dai miracoli (*quod virtutum probationi defuit, miraculorum eas confirmantium probatione suppleatur*): come già abbiamo notato (cfr. *supra*, n. 15) l'autore considera come un tutto unitario l'insieme delle prove richieste per la beatificazione o canonizzazione, di modo che, nel caso presente, ciò che manca alla prova delle virtù in specie può essere sopperito dai miracoli operati da Dio *a conferma delle virtù medesime*.

20. Benedetto XIV non si limitò a dare una risoluzione per il caso concreto che gli si presentava, ma, nella stessa data, e cioè il 23 aprile 1741, *ut huic controversiae* (circa la sufficienza o meno delle prove sussidiarie: cfr. *supra*, n. 14) *finis imponeretur* ⁽⁸⁴⁾, emanò un decreto generale, al quale aggiunse alcune parole di commento. Nonostante la sua lunghezza, riteniamo necessario trascrivere il testo intero del decreto ⁽⁸⁵⁾. Tra parentesi quadre abbiamo aggiunto le indicazioni del contenuto dei paragrafi secondo le postille marginali al testo

⁽⁸²⁾ Cfr. BENEDETTO XIV, III, 3, 24-26.

⁽⁸³⁾ BENEDETTO XIV, III, 3, 25.

⁽⁸⁴⁾ BENEDETTO XIV, III, 3, 24.

⁽⁸⁵⁾ Trascriviamo il testo pubblicato su BENEDETTO XIV, III, 3, 25, senza tener conto qui delle leggerissime varianti che si riscontrano in altri luoghi di pubblicazione, per es. in P. GASPARRI - J. SERÉDI, *CIC Fontes*, VII, n. 5779, pp. 1032-1034.

del medesimo decreto pubblicato pure nel tomo VI dell'opera di Benedetto XIV⁽⁸⁶⁾; inoltre, nelle note in calce riportiamo i commenti dell'autore⁽⁸⁷⁾. Il decreto recita:

[1. *Occasio hujus Generalis Decreti*]. Cum in Congregatione generali habita coram SS. D. N. Benedicto Papa XIV die vigesima prima Martii proxime praeteriti, occasione agendi de virtutibus Ven. Servi Dei Francisci Caraccioli Congregationis Clericorum Regularium Minorum Fundatoris, earumque sufficienti probatione generatim etiam quaesitum atque acriter disputatum fuerit, possent ne unquam aut deberent haberi satis probatae ad effectum, de quo agitur, virtutes aliqujus sine ullis testibus de visu; Sanctitas sua, perlectis Consultorum, et auditis Reverendiss. Cardinalium tunc suffragiis, reque postea secum aliis etiam mature perpensa et pertractata, ad ambages quascumque certa et clara lege desuper tollendas, ita censuit distinguendum.

[2. *In causis Beatorum procedentibus per viam Cultus immemorabilis admittitur probatio subsidiaria virtutum, aut Martyrii ex testibus de auditu, aliisque adminiculis*]. Ut in causis Beatorum procedentibus per viam cultus sive a Sede apostolica indulti, sive per tempus immemorabile delati, non recedatur ab antiqua praxi admittendi virtutum aut martyrii probationem, quam vocant subsidiariam, conflata ex testibus quidem tantum de auditu quandoque a videntibus, quandoque non, sed variis tamen roborata adminiculis, ad faciendam viro prudenti ac de re gravi iudicatu auctoritatem et fidem idoneis, ad quae rite colligenda et seligenda sunt a majoribus nostris litterae et processus compulsoriales ordinati: cum aequum sit, et antiquitatis et cultus haberi rationem; neque negari possit, quin magnum sanctitatis argumentum sit, quod quis colatur propter sanctitatem⁽⁸⁸⁾. Tametsi etiam in Beatis, et antiquis, ubi testes de visu habeantur vel haberi possint, ex his, et non ex solis testibus de auditu, eorum virtutes aut martyrium (quem ad modum et in variis hujusmodi causis factum est) probari debent.

[3. *Ejusmodi probatio admittitur etiam in causis Servorum Dei procedentibus per viam non Cultus, remoto tamen dolo malo, et culpabili*

⁽⁸⁶⁾ Cfr. BENEDETTO XIV, VI, 1, pp. 8-9.

⁽⁸⁷⁾ I commenti si trovano in BENEDETTO XIV, III, 3, 24. Circa il valore e l'autorità dei medesimi, rinviamo al n. 2 del presente studio.

⁽⁸⁸⁾ « In quo [decreto] primo confirmavimus praxim admittendi probationes subsidiarias per testes de auditu, in genere tamen suo perfectas super dubio virtutum aut martyrii, cum agitur de causis procedentibus per viam cultus immemorabilis, aut casus excepti » (BENEDETTO XIV, III, 3, 24).

dilatione]. Ex quadam etiam aequitate, ne interdum scilicet contingat, causas, Dei atque hominum iudicio ceteroquin promoveri dignas, ex solo testium de visu quandoque non culpabili defectu, jacere omnino et perpetuo derelictas; praesertim cum, neque raro, claris de caelo signis et prodigiis auditur Deus huiusmodi defectu non attento, amicum suum, ut superius ascendat, invitare: possit eadem subsidia probatio admitti et in causis simplicium Dei Servorum per viam non cultus procedentibus: quando tamen non constiterit, primos auctoritate ordinaria processus fuisse dolo malo aut culpabili negligentia tamdiu dilatos, donec testes de visu nulli superessent ⁽⁸⁹⁾, et quando etiam comperto ejusmodi testium defectu, sacrae tamen Congregationis consilio signata causae fuerit Commissio, et litterae remissoriales ad processus auctoritate apostolica faciendos expeditae, nulla cum spe testium de visu in ipsis audiendorum.

[4. *Formula suffragii ferendi in hisce Causis*]. Atque in his causis suffragium laturo ubi ex dicta probatione subsidia, omnibus simul rite et recte pensatis, talis ac tanta (ipsorum iudicio) exsurgat veri martyrii, aut virtutum heroicarum moralis (ut ajunt) certitudo, qua non impossibile quidem, sed imprudens (ipsorum pariter sententia) reddat iudicium de opposito; ne qua ex diversitate respondendi oriatur deinde sententiarum ambiguitas, hac ferme formula respondeant seu rescribant: virtutes in gradu heroico, aut martyrium ita probari, ut tuto procedi possit ad ulteriora, nimirum ad discussionem miraculorum, in casu et ad effectum, de quo agitur.

[5. *In eisdem Causis admittenda tantum Miracula probata per Testes de visu; adeoque rejicienda ea omnia quae per Testes de auditu sunt probata*]. Simul vero, ne juris rigor in his causis adhiberi nedum solitus, sed et necessarius, ullo pacto relaxetur; sed quod ex humano testimonio deerit, divino compensetur: miracula primum quidem quaecumque in causa sive Beatorum ad Canonizationem, sive Servorum Dei ad Beatificationem, non nisi ex testibus de visu quoad substantiam approbentur; nulla ratione habita illorum, quae in processu ex solis testibus de auditu deposita, et quantiscumque documentis confirmata perlegantur: cum nova alia subinde miracula, testibus de visu

(89) « Secundo, statuimus, hoc ipsum genus probationis subsidiariae admitti posse in causis procedentibus per viam non cultus in dubio virtutum et martyrii, si sine culpa Postulorum testes de visu haberi non potuerunt, et si ex omnibus probationibus subsidiariis simul junctis moralis consurgat certitudo virtutum aut martyrii » (*ibid.*).

plene comprobata, possint quotidie, si Deus voluerit, supervenire ⁽⁹⁰⁾.

[6. *In Causis Beatorum per viam Cultus immemorabilis procedentibus, probatis Virtutibus, aut Martyrio per Testes de auditu adminiculatos, requiruntur pro Canonizatione quatuor Miracula per testes de visu probata*]. Deinde vero cum in causis Beatorum per viam cultus immemorabilis, aut indulti procedentibus, de stylo praesenti sit, ut approbato jam ex testibus de auditu (ut supra dictum est) adminiculatis martyrio aut virtutibus in gradu heroico, ex duobus deinde miraculis ad solemnem eorum Canonizationem deveniatur; in posterum non duo, ut hactenus, sed quatuor ad eorum Canonizationem probari debeant miracula, et quidem (ut dictum est) ex testibus de visu ⁽⁹¹⁾.

[7. *In Causis vero Servorum Dei procedentibus per viam non Cultus, probatis Virtutibus, aut Martyrio per Testes de visu, duo pro Beatificatione requiruntur Miracula; sed si Testes sint de auditu, quatuor pro Beatificatione, et duo pro Canonizatione Miracula sunt approbanda*]. In causis autem Servorum Dei procedentibus per viam non cultus servetur quidem qui jampridem invaluit mos, ut probatis ex testibus de visu virtutibus, et duobus deinde miraculis ad Beatificationem procedatur. At ubi virtutes aut martyrium ex testibus de auditu (ut supra) fuerint probatae, non duo, ut hactenus, sed quatuor omnino ad Beatificationem, ac deinde duo alia post illam facta, ut moris est, ad eorum Canonizationem ex testibus pariter de visu debeant approbari ⁽⁹²⁾. Atque ita servandum Sanctitas sua censuit decrevit et mandavit hac die 23 Aprilis 1741.

Fr. Jo. Ant. Card. Guadagni Pro-Praef.

⁽⁹⁰⁾ « [Statuimus in decreto] miracula semper, et in quacumque causa debere probari per testes de visu » (*ibid.*).

⁽⁹¹⁾ « [Statuimus] tertio, in causis procedentibus per viam cultus immemorabilis, aut indulti apostolici, duo miracula (ut antea) non sufficere, probatis virtutibus vel martyrio, pro impetranda Canonizatione, sed quatuor esse necessaria » (*ibid.*). In un'altra aggiunta, l'autore spiega che la richiesta di quattro miracoli è dovuta al fatto « quod in causis procedentibus per viam casus excepti virtutes, et martyrium probentur per testes de auditu, et probationes subsidiarias » (BENEDETTO XIV, I, 32, 5).

⁽⁹²⁾ « [Statuimus] quarto, in causis procedentibus per viam non cultus, et in quibus virtutes aut martyrium fuerunt probata per probationes directas et per testes de visu, duo miracula (ut antea), sufficere pro Beatificatione, et duo alia quae supervenerint, pro Canonizatione; quinto, in iisdem causis procedentibus per viam non cultus, si virtutes aut martyrium probata sint per testes de auditu et probationes subsidiarias, non sufficere duo miracula pro Beatificatione, sed quatuor esse omnino necessaria, et praeter haec, alia duo quae post indultam Beatificationem supervenerint, pro impetranda Canonizatione » (BENEDETTO XIV, III, 3, 24).

Loco + Sigilli.

Th. Patriarcha Hierosolymitanus
S.R.C. Secretarius

L'autore aggiunge che, il 21 settembre 1742, alcuni giorni prima di quelli in cui redigeva le aggiunte che ora commentiamo, egli aveva emanato il decreto circa il martirio nella causa di Ignazio de Azevedo e compagni, « causa inquam procedente per viam non cultus, in qua solae aderant subsidiariae probationes, iisdemque recognitis in genere suo perfectis, aliisque ponderatis circumstantiis »⁽⁹³⁾.

21. Quanto al contenuto normativo del decreto del 23 aprile 1741, notiamo innanzitutto che esso non riporta più l'opinione di un autore, ma la statuizione del Romano Pontefice mediante un decreto generale, con il quale intende porre termine ad una questione fino ad allora discussa: « possent ne unquam aut deberent haberi satis probatae ad effectum de quo agitur, virtutes⁽⁹⁴⁾ alicujus sine ullis testibus de visu » (decr. n. 1).

Per prova sussidiaria il decreto intende quella « conflata ex testibus quidem de auditu quandoque a videntibus, quandoque non, sed variis tamen roborata adminiculis, ad faciendam viro prudenti ac de re gravi iudicaturum auctoritatem et fidem idoneis » (decr. n. 2), di modo che « ex dicta probatione subsidiaria, omnibus simul rite et recte pensatis, talis ac tanta (nei votanti) exsurgat veri martyrii, aut virtutum heroicarum moralis (ut ajunt) certitudo, qua non impossibile quidem, sed imprudens (ipsorum pariter sententia) reddat iudicium de opposito » (decr. n. 4).

Il decreto (n. 2) ammette tale prova sussidiaria per le cause precedenti *per viam casus excepti*, e ciò non costituisce una novità rispetto alla dottrina e alle opinioni precedenti del Lambertini⁽⁹⁵⁾; in aggiunta a ciò, « ex quadam aequitate », accetta pure la stessa prova sussidiaria (*eadem subsidiaria probatio*), senza alcuna limitazione, nelle

⁽⁹³⁾ BENEDETTO XIV, III, 3, 24; per il testo del decreto, cfr. III, 3, 26, che conclude il capitolo.

⁽⁹⁴⁾ Il motivo del decreto generale fu la discussione sorta intorno alla prova delle *virtù* di Francesco Caracciolo, ma le norme stabilite si riferiscono alla prova sia delle *virtù* che del *martirio*: cfr., per es. la formulazione del *dubium* nel n. 4 del decreto.

⁽⁹⁵⁾ Si veda *supra*, nn. 11 e 14-15 del presente studio.

cause per via di non culto (decr. n. 3) e qui riscontriamo una notevole innovazione rispetto al pensiero del Lambertini, il quale l'ammetteva solo quando si contava su deposizioni di testi *de auditu a videntibus* ⁽⁹⁶⁾.

Quando la certezza morale circa le virtù o circa il martirio sia stata raggiunta mediante prove sussidiarie, il decreto stabilisce che i votanti formuleranno così la loro risposta al *dubium*: « virtutes in gradu heroico, aut martyrium ita probari, ut tuto procedi possit ad ulteriora, nimirum ad discussionem miraculorum, in casu et ad effectum, de quo agitur » (decr. n. 4). In tal caso, per poter pervenire alla beatificazione (nelle cause per via di non culto) o alla canonizzazione (dopo la conferma del culto), sarà richiesta la prova (sempre mediante testi *de visu*) non già di due, ma di quattro miracoli (decr. nn. 6 e 7) ⁽⁹⁷⁾.

22. Dopo aver esposto le innovazioni legislative introdotte con il decreto del 23 aprile 1741, sarà bene ora che soffermiamo la nostra attenzione circa i motivi di tali disposizioni espressi nel testo stesso del decreto e, pertanto, espressione della *mens legislatoris*.

Il decreto precisa innanzitutto che l'intenzione del legislatore non è in modo alcuno introdurre un criterio più lasso per la dichiarazione della santità: si afferma, invece, che la nuova normativa è stata introdotta « ne iuris rigor in his causis adhiberi nedum solitus, sed et necessarius, ullo pacto relaxetur » (decr. n. 5). Questo principio si dimostra vero per le cause precedenti *per viam casus excepti*, giacché è innegabile che « magnum sanctitatis argumentum sit, quod quis colatur propter sanctitatem » (decr. n. 2): il culto tributato a un Servo di Dio dai fedeli con a capo i propri pastori è un'espressione evidente della *fides populi Dei*, e costituisce pertanto un argomento di gran peso in favore della santità.

Benedetto XIV applica gli stessi principi alle cause antiche *per viam non cultus* « ex quadam aequitate, ne interdum scilicet contingat, causas, Dei atque hominum iudicio ceteroquin promoveri dignas, ex solo testium de visu quandoque non culpabili defectu, jacere om-

⁽⁹⁶⁾ Cfr. *supra*, n. 14 del presente studio.

⁽⁹⁷⁾ Le vigenza delle norme stabilite nel decreto generale del 23 aprile 1741 sarà ribadita da Benedetto XIV nel decr. *Cum ex relatione* del 17 luglio 1744, § 4 (*CIC Fontes*, cit. [nota 84], I, n. 343, p. 819) e nell'ep. *Beatus Andreas* del 22 febbraio 1755, § 7 (*Ibid.*, II, n. 433, p. 443).

nino et perpetuo derelictas; praesertim cum, neque raro, claris de caelo signis et prodigiis auditur Deus huiusmodi defectu non attento, amicum suum, ut superius ascendat, invitare » (decr. n. 3): se Dio stesso mostra mediante i miracoli di volere la beatificazione o la canonizzazione, non sarebbe logico porre ostacoli. Come, dunque, si può procedere in questo caso senza venir meno al necessario *rigor iuris*? Benedetto XIV risponde con sicurezza: « quod humano testimonio deerit, divino compensetur » (decr. n. 5)⁽⁹⁸⁾, l'insieme dell'apparato probatorio non verrà meno, perché ciò che manca alla testimonianza umana verrà sopperito dalla testimonianza divina per mezzo di un numero di miracoli doppio di quello richiesto per le altre cause; pertanto, « non duo, ut hactenus, sed quatuor omnino [miracula] ad Beatificationem, et deinde duo alia post illam facta, ut moris est, ad eorum Canonizationem ex testibus pariter de visu debeant approbari » (decr. n. 7).

Le motivazioni, dunque, fanno perno sul principio a cui abbiamo più volte accennato lungo questo studio: le diverse fasi di una causa di canonizzazione confluiscono in un tutto unitario, di modo che ognuna di esse non può essere considerata come una voce solista, ma la sufficienza dell'apparato probatorio è l'armonia risultante dalle voci di un coro: quella della *fides populi Dei* con a capo i pastori, mediante la fama di santità e l'eventuale culto tributato al Servo di Dio; quella della testimonianza umana sulle virtù o sul martirio; e quella, infine, di Dio, attraverso i miracoli realizzati per l'intercessione del suo Servo⁽⁹⁹⁾. E ciò fino al punto che l'eventuale insuffi-

(98) Anche nel decreto sulle virtù di Francesco Caracciolo, emanato lo stesso 23 aprile 1741, si legge « quod virtutum probationi defuit, miraculorum eas confirmantium probatione suppleatur » (cfr. *supra*, n. 19).

(99) In riferimento alla dottrina di SAN TOMMASO D'AQUINO (II-II, q. 178, art. 2), era opinione comune fra gli autori « miracula esse facta in ordine ad declarandam, hominibusque manifestandam, tum Sanctitatem alicujus Servi Dei, tum Dei voluntatem circa illius beatificationem, et canonizationem » (A. MATTEUCCI, *o.c.* [nota 9], Tit. III, cap. VIII, n. 6, p. 235), anche per quanto riguarda la perseveranza finale: « Ideo cum [miracula] esse debent testimonia divina sanctitatis personae, a Deo per personam, quae sit sibi accepta, patrantur. Quoniam vero haec potuit a perfectione deflectere, et non in ipsa perseverare usque ad obitum inclusive, ideo asserit [...] requiri miracula post obitum » (*Ibid.*, Tit. III, Cap. VIII, § 1, n. 12, p. 236). Brancati de Lauraea aveva scritto: « miraculi probatio est fundamentum decreti canonizationis [...] quamvis pro canonizatione sit necessarium probare virtutes in vita, et miracula post mortem, ut saepe probatum est ex Constitutionibus diversorum Pontificum. Si tamen deretur casus, quod de virtutibus alicuius non habere-

cienza delle prove umane possa essere appoggiata e rafforzata dalla testimonianza divina.

23. Abbiamo avuto occasione di analizzare l'opera dottrinale e legislativa di Benedetto XIV per quanto riguarda la possibilità di accettare prove sussidiarie per la dimostrazione delle virtù eroiche o del martirio; ma soprattutto, la stessa dottrina e la *mens legislatoris* ci hanno spinto ad addentrarci in un campo assai più vasto: quello cioè dell'intreccio fra le diverse fasi processuali che, prese nel loro insieme, concorrono alla formazione della necessaria certezza morale negli accertamenti di fatto previ all'atto pontificio della beatificazione o della canonizzazione.

Gli elementi acquisiti spianano il terreno per un'indagine circa le vicissitudini delle prove sussidiarie da Benedetto XIV ai nostri giorni, ma lasciamo questo compito per un ulteriore studio, che ci auspichiamo di poter portare a termine in futuro.

tur notitia, quia antiquus, et nullus scripsit eius gesta, tamen post mortem miracula patrentur in eius sepulchro, vel ad invocationem, aut contactum reliquiarum illius, haec sufficerent ad canonizandum » (L. BRANCATI DE LAURAEA, *Commentaria in Tertium Librum Sententiarum Mag. Fr. Ioannis Duns Scoti*, Tomo IV, Romae 1676, Disp. XX, art. 25, § 4, n. 1119, p. 639). Si veda anche F. CONTELORI, *o.c.* (nota 27), Cap. XIX, n. 2, p. 221; C.F. MATTA, *o.c.* (nota 8), Parte IV, cap. 7, pp. 352-358; LAMBERTINI, IV-I, 5; ecc. In proposito, GIOVANNI PAOLO II si è espresso nei seguenti termini: « Lorsqu'ils [les miracles] sont constatés dans des conditions rigoureuses, puis reconnus officiellement par l'autorité ecclésiastique, de tels faits sont comme un sceau divin qui confirme la sainteté d'un serviteur de Dieu dont l'intercession a été invoquée, un signe de Dieu qui suscite et légitime le culte qu'on lui rend et donne une caution à l'enseignement que comportent sa vie, son témoignage et son action. Pour les causes des saints, les miracles ont une signification très forte: ils font, en quelque sorte, entendre la "voix de Dieu" dans le discernement de l'Eglise en vue de la béatification ou de la canonisation d'un serviteur de Dieu. Ils éclairent et confirment le jugement qui engage l'autorité de Pierre et de l'Eglise » (GIOVANNI PAOLO II, discorso del 19 novembre 1988 ai partecipanti al colloquio con la consulta medica di Lourdes promosso dalla Congregazione delle Cause dei Santi: *Insegnamenti*, XI,4 [1988], p. 1586; anche *L'Osservatore Romano*, 20-XI-88, p. 7).

Giurisprudenza

Pagina bianca

TRIBUNALE APOSTOLICO DELLA ROTA ROMANA — *Vindobonen.* - Nullità del matrimonio - Simulazione totale - Fini del matrimonio - Sentenza definitiva - 14 ottobre 1992 - Funghini, *Ponente* (*).

Matrimonio - Consenso - Simulazione totale - Rapporto tra simulazione e fini del matrimonio - *Finis operis* e *finis operantis* - Coesenzialità e ordine nella realizzazione dei *finium operis* - Atto positivo di esclusione del *finis operis* - Rilevanza della incompatibilità tra il *finis operis* e il *finis operantis* - La prevalenza del *finis operantis* come indicatore della esclusione implicita del *finis operis*.

La simulazione totale, in questo caso, è molto collegata coi fini del matrimonio. Nella finalità si distingue tra il finis operis — bene al quale l'azione tende per propria indole — e il finis operantis o bene particolare che si propone l'agente nel compiere l'azione. Il finis operis dev'essere, per natura, essenziale e necessariamente aderente al matrimonio. La dottrina tradizionale indica un triplice finis operis: la procreazione-educazione della prole, l'aiuto reciproco e il rimedio della concupiscenza. Il nuovo Codice evita le distinzioni nella gerarchia dei fini e indica l'esistenza di due beni — bonum coniugum e bonum prolis — coesenziali al matrimonio, propri e inseparabili in quanto dovere di natura, che si realizzano attraverso la mutua donazione interpersonale dei coniugi: i coniugi sono, prima, marito e moglie e poi padre e madre. Il finis operis, in quanto fine oggettivo ed intrinseco al quale si ordina il matrimonio per sua propria natura, non richiede che i nubenti lo cerchino espressamente: basta che non lo escludano con un atto positivo della volontà. I fini dell'agente possono essere molto variati e diversi: intrinseci o estrinseci al finis operis. Chi si propone un finis operantis meramente diverso dal finis operis non vizia il consenso, a meno che allo stesso tempo escluda assolutamente il finis operis con un'intenzione positiva. Se l'agente si propone di raggiungere con intenzione prevalente un fine primario non soltanto diverso ma contrario e avverso alla naturale ed essenziale ordinazione del matrimonio, rende nullo il matrimonio perché

(*) Vedi nota alla fine della sentenza.

esclude implicitamente il finis operis. Chi intende raggiungere un fine cattivo, salva tuttavia la sostanza del contratto e senza esclusione del finis operis, certamente agisce in modo riprovevole e molto illecito ma per se non vizia tanto gravemente il consenso da rendere nullo il matrimonio. Il finis operantis per se stesso costituisce causa e ragione per contrarre matrimonio, non per simularlo: per questo, il fatto di essersi sposato per raggiungere un determinato fine non si può addurre per avallare o provare la simulazione. Non si può ammettere il consenso simulato se non si dimostra che ci fu una perversione dei fini e che il fine estrinseco al matrimonio è stato l'unico fine del contraente cosicché il matrimonio non fu altro che un semplice mezzo, il quale, ottenuto il fine estrinseco, ormai si ritiene inutile.

(*Omissis*). — FACTI SPECIES. — 1. Mense february a. 1983, in sede mensae nummariae, penes quam suam praestabat operam, Dominus G., primo obviam habuit Dominam S., ministram, quae, quaestus causa, argentariam petierat.

Post repetitos occursus, mense aprili insequenti amatoriam necessitudinem nexuerunt iuvenes.

Domino G., antequam idem in conventam incidisset, parentes donaverant solum, in quo extruendam curabat domum.

Negotium quam maxime puellae eiusque parentibus curae fuit: futurum quoque socerus adlaboravit ut domus prompte ac properanter perficeretur et exornaretur.

Domo extracta, puella et parentes pro celebrandis nuptiis institerunt. Tergiversatus est initio vir, qui in insequentem annum matrimonii celebrationem differendam statuerat. Tandem instantiis cessit et die 28 maii 1986 sacro iuncti sunt foedere sponsi in paroeciali ecclesia pagi v. d. « H », intra fines archidioeceseos Vindobonensis.

Statim ac celebratae sunt nuptiae, mulier sibi adscriptam voluit per actum coram notario dimidiam partem domus. Conditionem acceptavit vir.

Coniugalis convictus, in nova extracta domo positus ac nulla prole recreatus, nec felix nec diuturnus fuit. Frequentes fuerunt lites ob quaestiones ordinis oeconomici.

Cum hae cotidie in peius communem vitam verterent, ad separationem deveniunt coniuges et, instante muliere, ad divortium a. 1987, non parvam repetendo pecuniae summam.

Ratus matrimonium cum Domina S. initum nullum esse declarandum utpote consensus vitio infectum, vir die 16 decembris 1987 li-

bellum obtulit Tribunali Ecclesiastico Vindobonensi illud nullitatis accusans ob simulationem totalem.

Petitioni obstitit mulier quae, nedum suam reddere iudicalem depositionem renuit, sed et subsignationem apponere in calce decreti concordationis dubii.

Causa absque cooperatione conventae instructa ac defensionali opera commutata, Tribunal Vindobonense die 6 decembris 1988 sententiam votis actoris adversam protulit.

Actor, se gravatum tenens a « sentenza sbagliata », appellationem interposuit ad Rotam Romanam.

Agendi rationem haud immutavit conventa, quae rite citata est ad contestandam litem per Tribunal Vindobonense, at siluit.

Instante sedula Patrona, auditus est parochus partium, qui causam suasit atque actorem adiuvit in conscribendo libello.

Qua suppletiva inquisitione expleta et defensionibus commutatis inter cl.mam Patronam et R. D. Vinculi Defensorem, Nobis hodie respondendum est concordato dubio sub formula: « An constet de matrimonii nullitate, in casu, ob simulationem totalem ex parte mulieris conventae iuxta can. 1101, § 2 C.I.C. ».

IN IURE. — 2. Cum asserta simulatio totalis, in casu, arcte connexa sit cum finibus matrimonii, de his, praetermissa tractatione de simulatione totali eiusque probatione, ceterum fere cotidie a iurisprudencia Nostri Fori proposita, disserendum esse ducimus.

Ex catholica doctrina et canonica traditione plures instituto matrimoniali fines agnoscuntur (Cfr. Catechismus ex Decreto Concilii Tridentini ad parochos, n. 291, de quo videbimus infra; can. 1013, § 1 C.I.C. 1917 eiusque Fontes; Litt. Enc. « Casti connubii »: « Ex Deo sunt ipsa matrimonii institutio, fines, leges, bona » - (AAS, vol. XXII, p. 542); Const. Apost. Concilii Vaticani II « Gaudium et Spes », quae matrimonium « variis bonis ac finibus praeditum » dicit - n. 48).

Cum autem quis vario subiectivo consilio contrahere queat et matrimoniale institutum, ut tale, obiectivum finem habeat, finis praemissa notione, nota philosophiae scholasticae distinctio inter finem operis et finem operantis in limine attendenda est.

Finis est « id cuius gratia aliquid fit » (C. BOYER, *Cursus philosophicus*, vol. I, ed. II, p. 356) seu « il motivo per cui si fa una cosa e lo scopo a cui è indirizzata un'azione » (A. FOSSATI, *Fine*, in *Enciclopedia Filosofica*, vol. II, col. 439).

Finis operis est bonum ad quod actio sua indole tendit quodque sua natura producit utpote « inerente all'essenza stessa dell'atto che si compie » (A. FOSSATI, *o.c.*, *l.c.*), uti v.g. finis eleemosinae est miserum sublevare. Est ergo obiectivus et intrinsecus.

Finis operis autem haud constituit bonum quod dumtaxat accidentaliter, i.e. ob peculiare nec necessarias circumstantias, ex opere derivatur. Etenim quod accidentaliter ex quodam principio procedit, non ab ipso principio qua tali, sed ex alterius accidentalis causae concursu originem trahit. Id, ex infra dicendis, si et quatenus, constituere potest finem operantis.

Finis operantis est bonum quod agens sua actione intendit seu consequi sibi proponit, uti v.g., si exemplo superius dato stemus, per eleemosinam videri generosum.

Quae notiones matrimonio applicando dicendum finem operis esse ipsi matrimonio naturaliter essentialem ac necessario adhaerentem cum ad illum matrimoniale institutum ex sua indole ordinatum sit.

Finis operantis est illud bonum, ad quod consequendum tendit contrahentium voluntas. Plures esse possunt operantis fines, cum, praeter interiores matrimonii fines, plures esse possint exteriores.

3. Triplex a traditionali doctrina indicatur finis operis, quem Deus matrimonio praestituit: procreatio et educatio prolis, mutuuum adiutorium et remedium concupiscentiae.

Codex Piano-Benedictinus finis operis hierarchiam quoque determinavit in can. 1013, § 1: « Matrimonii finis primarius est procreatio atque educatio prolis; secundarius mutuuum adiutorium et remedium concupiscentiae ».

At haec in classes vel gradus distributio quid novum constituit, cum perexiguum et haud univoce propositum fuerit ecclesiae super re magisterium: « Si inspicimus documenta Magisterii de matrimonio — scribit cl.mus P. Navarrete — vel in genere documenta S. Sedis et ipsum Corpus Iuris Canonici, quae hanc materiam aliquomodo respiciunt, animadvertimus, haud sine miratione, vix quidquam circa fines matrimonii — sub ratione praecisa finium — inveniri usque ad formulationem canonis 1013, § 1 (1917) » (U. NAVARRETE, *Structura iuridica matrimonii secundum Concilium Vaticanum II*, p. 26, n. 16).

Idem Catechismus ex Decreto Concilii Tridentini ad parochos S. Pii V Pont. Max. iussu editus hanc in art. 291 tradebat doctrinam: « Sed quibus de causis vir et mulier coniungi debeant, expli-

candum est. Prima... est haec ipsa diversi sexus naturae instinctu expetita societas, mutui auxilii spe conciliata, ut alter alterius ope adiutus, vitae incommoda facilius ferre, et senectutis imbecillitatem sustentare queat. Altera est procreationis appetitus ... Tertia est, quae post primi parentis lapsum ad alias causas accessit ... ut scilicet, qui sibi imbecillitatis suae conscius est, nec carnis pugnam vult ferre, matrimonii remedio ad vitanda libidinis peccata utatur... Hae igitur sunt causae, quarum aliquam sibi proponere quisque debet, qui pie et religiose, ut sanctorum filios decet, nuptias velit contrahere. Quod si ad eas causas aliae etiam accedant, atque in habendo uxoris delectu, alteri alteram praepoant, ut haeredis relinquendi desiderium, divitiae, forma, generis splendor, morum similitudo; huiusmodi sane rationes damnandae non sunt, cum matrimonii sanctitati non repugnent; neque enim in sacris Litteris Jacob patriarcha reprehenditur, quod Rachelem, eius pulchritudine illectus, Liae praetulerit (Gen. XXIX, 17) ».

Assertam insuper in can. 1013, § 1 C.I.C. 1917 finium hierarchiam nec Codificatores, saltem initio, probaverunt. In schemate enim a. 1913 dicebatur: « Matrimonii finis non modo est procreatio atque educatio prolis, sed mutuum quoque adiutorium et remedium concupiscentiae ».

4. Post Codicem Piano-Benedictinum nedum finium hierarchia affirmata est: « Habentur... tam in ipso matrimonio quam in coniugalis iuris usu etiam secundarii fines » (Litt. Enc. « Casti connubii » (A.A.S., vol. XXII, p. 561), sed et dependentia ac essentialis subordinatio finium secundariorum fini primario, ad reprobandas contrarias sententias hinc inde in mundo catholico serpentes: « Due tendenze sono da evitarsi — adloquebatur Pius XII Praelatos Auditores SRR. coram admissos — quella che ... dà peso unicamente al fine primario del matrimonio come se il fine secondario non esistesse o almeno non fosse finis operis stabilito dall'Ordinatore stesso della natura; e quella che considera il fine secondario come ugualmente principale, svincolandolo dall'essenziale sua subordinazione al fine primario » (A.A.S., vol. XXXIII (1941), p. 423).

Quae subordinatio magis praefinitis verbis asseritur in Decreto S. Officii d. 1 aprilis 1944 (A.A.S., vol. XXXVI, p. 103) et in allocutione Summi Pontificis Pii XII ad Obstetrices: « Ora la verità è che il matrimonio, come istituzione naturale, in virtù della volontà del Creatore, non ha come fine primario e intimo il perfezionamento

personale degli sposi, ma la procreazione e l'educazione della nuova vita. Gli altri fini, per quanto anch'essi intesi dalla natura, non si trovano nello stesso grado del primo, e ancor meno gli sono superiori, ma sono ad esso essenzialmente subordinati. Ciò vale per ogni matrimonio, anche se infecondo: come di ogni occhio si può dire che è destinato e formato per vedere, anche se in casi anormali, per speciali condizioni interne ed esterne, non sarà mai in grado di condurre alla percezione visiva » (A.A.S., vol. XLIV (1951), p. 849).

Hisce principiis plene obsequens fuit iurisprudencia Rotalis agendo de simulatione totali vel de exclusione boni prolis (Cfr. inter alias celeberrimam decisionem, frequenter relatam, c. Wynen, Romana, d. 22 ianuarii 1944, SRR. Dec., vol. XXXVI, p. 607 sq., nn. 9-30).

Attamen Codicis Piano-Benedictini dictio ac distinctio inter finem primarium et secundarium, a subsequenti Magisterio, ut vidimus, constanter tradita, non ab omnibus probabatur.

Anno 1941, quando scilicet penes canonistas et moralistas acrior agitabatur quaestio de finibus matrimonii et praesertim quoad subordinationem finium secundariorum fini primario (Cfr. I. CHELODI, *Jus canonicum de matrimonio*, ed. V, 1947, p. 3, n. 3), Arcturus Carolus Jemolo in suo laude celebrato libro, cui titulus « Il matrimonio nel diritto canonico », scribebat: « Sarebbe bene rinunciare ai termini di fini primari e secondari, e parlare più realisticamente dei fini personali immanenti al matrimonio e della procreazione, distinguendo gli uni e l'altra dal senso del matrimonio. Senso e fini non devono venir confusi » (A.C. JEMOLO, *Il matrimonio nel diritto canonico*, 1941, p. 84).

5. Multiplicitatem finium affirmavit Concilium Vaticanum II cum in Const. Apost. « Gaudium et Spes » matrimonium a Deo dixit « variis bonis ac finibus praeditum » (n. 48) quin tamen illorum hierarchiam statueret: « omnia pro generis humani continuatione, pro singulorum familiae membrorum profectu personali ac sorte aeterna, pro dignitate, stabilitate, pace et prosperitate ipsius familiae totiusque humanae societatis maximi sunt momenti » (*ibid.*).

« Nullibi tamen — animadvertit P. Navarrete — in ea (Const. Apost. « Gaudium et Spes ») habetur recensio finium quibus matrimonium a Deo praeditum est, secus ac fit in can. 1013, § 1 ac in Enc. « Casti connubii ». A fortiori nullibi in Constitutione invenitur propositio explicita hierarchiae finium. Immo certum est Concilium

voluisse quaestionem technicas circa hanc materiam evitare et nihil de eis decidere ... Clare supponitur in expositione conciliari matrimonium, praeter procreationem et educationem prolis, habere alios fines institutionales... Nullibi autem dicitur quinam sint huiusmodi fines institutionales. De mutuo adiutorio semel mentio fit; at non exhibetur formaliter sub ratione finis. De remedio concupiscentiae nulla fit mentio; praesupponitur tamen matrimonium ordinatum esse etiam ut coniuges in eo inveniant honestam satisfactionem exigentibus sexualibus » (U. NAVARRETE, *o.c.*, p. 42-43, ubi de disceptationibus ac elaboratione textus conciliaris ampla accurataque affertur critica relatio).

6. Vestigiis doctrinae Concilii Vaticani II inhaerens, Novus Codex non amplius explicite loquitur de finibus matrimonii ac consequenter a Codice Piano-Benedictino indigitatam finium hierarchiam praetermittit.

Tradendo autem matrimonii definitionem, in can. 1055, illius naturalem ordinationem nedum significat, sed et determinat ac terminis circumscibit. Matrimoniale foedus enim « indole sua naturali ad bonum coniugum atque ad prolis generationem et educationem ordinatum » affirmat.

Ex eo autem quod in relata coniugalis foederis definitione primum locum teneat bonum coniugum haud deducendum est illud praecipuo iure gaudere quam generationem et educationem prolis. Dictio canonis, dum vitat praecedentis Codicis locutiones et distinctiones, potius significare et indigitare vult duo bona esse matrimonio co-essentialia, propria et inseparabilia utpote officium naturae et opus nedum attingentia, sed inchoantia et perficientia, ordinemque quo haec perficiuntur ac consequuntur per mutuam interpersonalem coniugum donationem et acceptationem exprimere et illustrare. Coniuges enim prius sunt maritus et uxor, deinde pater et mater.

Primus enim gressus est « actus voluntatis quo vir et mulier foedere irrevocabili sese mutuo tradunt et accipiunt ad constituendum matrimonium » (can. 1057, § 2) et « indole... sua naturali ipsum institutum amorque coniugalis ad procreationem et educationem prolis ordinatur iisque veluti suo fastigio coronatur. Vir itaque et mulier, qui foedere coniugali "iam non sunt duo, sed una caro" intima personarum atque operum coniunctione mutuam sibi adiutorium et servitium praestant sensumque suae unitatis experiuntur et plenius in dies adipiscuntur » (Const. Apost. « Gaudium et Spes », n. 48).

Tum ipsum cum coniuges « fiunt una caro » interpersonalem intimam donationem absolvunt et consummant atque proprium quoque bonum consequuntur. Proles igitur, ad quam indole sua tendunt matrimonium et amor coniugalis, in itinere, ut ita dicam, coniugali est alter gressus: « Filii Sane sunt praestantissimum matrimonii donum et ad ipsorum parentum bonum maxime conferunt » (Const. Apost. « Gaudium et Spes », n. 50).

7. Hisce positis et in mentem revocata inter finem operis et operantis distinctione, ad consecraria iuridica gressum faciamus.

Cum finis operis sit finis obiectivus et intrinsecus, ad quem obtinendum natura sua matrimonium ordinatur, non requiritur ut nubentes expresse illum intendant: ad validum constituendum matrimonium sufficit ut ipsum positiva voluntate non excludant.

Finem operantis concurrere et convenire posse cum fine operis evidentissimum est. Non semper autem iidem conveniunt cum finis operantis omnino extraneus esse possit fini operis, ut v.g. cum quis per nuptias contrahendas sibi proponit divitias acquirere, nobiliare titulum consequi, pacem inter familias restituere, bonam famam servare, aerumnosae condicioni subvenire, paternam deserere domum, etc.

Nedum diversus sed et fini operis contrarius quandoque esse potest finis operantis cum contrahens primario et per se intendere finem possit, qui fini operis, i.e. instituto matrimonii adversetur et opponatur.

Qui mere diversum fini operis finem consequendum sibi proponit consensum non vitiat, ideoque matrimonium irritum non reddit, nisi simul positiva intentione finem operis absolute excludat. Legitimi sunt enim fines operantis diversi a fine operis dummodo huic non adversentur.

Qui nedum diversum, sed et contrarium ac naturali et essentiali ordinationi matrimonii adversum finem primario ac praevalenti intentione consequendum sibi proponit, matrimonium irritum reddit. « Etenim finis operis — legitur in una c. Lefebvre — nequit excludi fine operantis quin corruat eo ipso contractus essentia, siquidem contrahentis voluntas non intendit omnino finem operis, sed tantummodo finem operantis, primum implicite excludens » (c. Lefebvre, Eporedien., d. 12 martii 1960, SRR. Dec., vol. LII, p. 171, n. 2).

Id autem non obtinet exclusio finis operis, qui essentiam matrimonii non constituit nec naturam unice specificat, quemque Codex

1917 secundarium appellabat: « Valide initur matrimonium cum traditio huius iuris secundarii non ingreditur ius principale tamquam eius pars constitutiva, neque cum eo iungatur tamquam eius praerequisita condicio sine qua non » (c. Wynen, Strigonien., d. 20 februarii 1947, SRR. Dec., vol. XXXIX, p. 109, n. 2).

Qui pravam finem consequendum intendit, salva tamen manente contractus substantia et absque exclusionem finis operis, improbando quidem modo agit ac valde illicito, at per se consensum graviter non vitiat ut nullum reddat matrimonium: « Finis extrinsecus prava a contrahente intentus illicitum reddit actum, non tamen invalidum modo servetur contractus substantia et positive non excludatur finis primarius » (WERNZ-VIDAL, *Jus canonicum*, tomus V, *Jus matrimoniale*, ed. IIIa, 1946, p. 32, n. 26).

Paucis: « Servata... essentia, matrimonium, quocumque fine initum, validum est » (P. GASPARRI, *Tractatus canonicus de matrimonio*, vol. I, 1932, p. 18, n. 9).

8. Finis operis non requiritur consecutio vel adeptio: sufficit ne positive excludatur, uti accidit in sterili. Etenim « sola ordinatio ad finem prolis est intrinseca matrimonio vel potius copulae, ad quam matrimonium dat ius, non huius finis assecutio » (WERNZ-VIDAL, *o.c.*, p. 34, n. 26).

9. Finis operantis per se matrimonii ineundi causa et ratio est, minime simulandi. Ideoque inepte ad simulationem vallandam vel probandam adducitur contrahentes vel contrahentem contraxisse ad determinatum finem assequendum.

Simulatus consensus admittendum non est nisi ostendatur finium adfuisse perversionem et finem matrimonio extrinsecum unicum fuisse contrahentis finem « matrimoniumque non fuisse nisi merum medium, quod, obtento fine extrinseco, iam inutile tenetur » (c. Lefebvre, Eporedien., d. 12 martii 1960, SRR. Dec., vol. LII, p. 171, n. 2; Cfr. c. Mattioli, Parisien., d. 7 decembris 1961, SRR. Dec., vol. LIII, p. 582, n. 2; c. Jullien, Vindobonen., d. 23 iunii 1938, SRR. Dec., vol. XXX, p. 344, n. 2; c. Pinna, Eporedien., d. 16 ianuarii 1958, SRR. Dec. vol. L, p. 12, n. 4; c. Davino, Romana, d. 24 novembris 1978, nn. 2-4; c. Agustoni, Burdigalen. seu Lemovicen. d. 26 maii 1981, nn. 5-9).

IN FACTO. — 10. Actor nullitatis accusat matrimonium cum Domina S. initum ob simulationem totalem mulieris, cum haec, valde

bonorum materialium cupida, « abbia sposato non me, ma la casa », quam extruendam idem curaverat pro futuro suo coniugio.

Antequam in conventam incidisset vir, nummarius, « avevo cominciato — ait — a costruirmi una casa in un terreno che mi avevano regalato i miei genitori. Già dopo una breve conoscenza, mia moglie, ed anche i miei suoceri, si mostrarono molto interessati alla costruzione della casa. Nel 1984 anche il mio suocero ha collaborato a dei lavori e nell'arredamento ».

Quin negetur mulieris eiusque parentum animi attentio, cura et studium ad extruendam et extractam domum, multa obstant quominus actoris assumptum admittatur.

11. In primis exclusivam vel praevalentem mulieris mentem in nubendo fuisse « sposa(re) la casa non me » est inductio, non deductio. De hac enim idem dumtaxat post nuptias suspicatus est, at argumenta, quae certitudinem moralem gignere valeant, non habuit momento celebrationis matrimonii nec in praesentiarum habet.

Circa assertam simulationem haec nuda verba habet: « Sono convinto che la mia ex moglie volesse avere soltanto la casa, altrimenti non avrebbe fatto pressione per dei mesi per queste nozze. Allora io avevo già e l'ho ancora oggi l'impressione che la mia ex moglie avesse quell'atteggiamento di rigirarmi a suo piacimento ».

Attamen « dichiarazioni concrete per la casa — pergit actor — nel periodo prima del matrimonio, la mia futura moglie non le aveva fatte e non ha parlato di nessun genere di intenzioni a questo proposito ».

Ex cupiditate mulieris post matrimonium, quae assignandam sibi voluit dimidiam partem nuperrime extractae domus coniugalitatis et momento separationis haud parvam solutionem pecuniae, inducit id fuisse unicum motivum seu rationem et finem per matrimonium consequendum, etsi nihil de hac exclusiva intentione percepisset ante nuptias nec de his quid diceret conventa.

Nec nimis exaggerandae sunt « pressioni per dei mesi per queste nozze ». Agitur enim de iteratis instantiis ad matrimonium anticipandum per semestre: « Io stesso non ero — fatetur — in alcun modo contro il matrimonio con quella che poi fu mia moglie, tuttavia ero contrario a questo termine; avevo cioè progettato la data per il maggio del 1986 ».

Mulier et parentes instabant pro celebrandis nuptiis ante finem anni 1985: « Fu la mia ex moglie, che circa nell'agosto del 1985 co-

minciò a parlare di matrimonio e a premere per questo, prima di tutto con la motivazione che la casa ormai era pronta, non sarebbe dovuta rimanere vuota durante l'inverno. Nel settembre del 1985, quella che poi fu mia moglie, provocò un diverbio con i miei genitori, in casa loro, e in quella occasione disse che suo padre non avrebbe più alzato un dito se noi non fossimo ancora sposati in quell'anno » ... « La mia futura moglie nell'autunno del 1985 ed anche a Natale di quell'anno ha fatto notare con pressioni che la casa da me costruita, nella quale più tardi volevamo vivere insieme, non doveva rimanere vuota per l'inverno, bensì doveva essere riscaldata, ecc. ».

Manifesta autem praegressus ratio, si parochum audis, aliud urgentiae motivum tegebat, i.e. mulieris praegnantiam: « Sono venuto a sapere da poco — deponit hac in instantia partium parochus — che le parti hanno avuto delle relazioni prematrimoniali... Per quanto sono venuto a sapere, vi fu gravidanza conclusa in modo sconosciuto a G. (attori). Fu nell'autunno del 1985 ».

Fragilitas argumentorum vel argumentationum viri neminem fugit. Haec non parum augetur si sequentia, in Libello scripta, attendantur: « Il suo consenso di fronte a me fu, sia al momento di sottoscrivere il verbale di nozze in parrocchia, sia in chiesa il 28 maggio 1986, non leale e vincolante, ma simulato. Lo deduco dal modo di procedere della mia intraprendente moglie, cinque giorni dopo le nozze religiose, in riferimento alla trascrizione notarile al 50% ... Cominciarono i disgusti nei miei confronti con la collaborazione anche del suocero e della suocera. Questo sviluppo non era certamente da me conosciuto, prima delle nozze, ma lo fu successivamente, per la prima volta ».

12. Deest confessio simulantis. Desideratur iudicialis quia contenta renuit depositionem reddere: non abest autem illius declaratio contra actoris assumptum, in sessione contestationis litis facta: « Ella si è opposta alla motivazione, dicendo ed asserendo che se qualcuno ha simulato, questi sarebbe stato suo marito, il quale avrebbe saputo, tramite il matrimonio, avvicinarsi ai suoi (di lei) soldi, ecc. ».

Quod autem gravius est omnino desideratur confessio extraiudicialis.

Relatio sponsalicia ad tres annos deducta est et « dichiarazioni concrete — deponit actor — per la casa, nel periodo prima del matrimonio, la mia futura moglie non le aveva fatte e non ha parlato neanche di nessun genere di intenzioni a questo proposito ».

Et revera nec actor nec ullus ex inductis testibus illam unquam contra matrimonium loquentem audivit vel dicentem celebrandum matrimonium habere uti meram formalitatem vel caeremoniam. E contra accipimus ab actore: « Ambedue eravamo d'accordo sul fatto di sposare religiosamente... Su espresso desiderio di mia moglie ebbero luogo le nozze civili e quelle religiose, immediatamente in successione ».

Quin dicatur domus possessionem conventam consequi valere et per merum matrimonium civile; quod post matrimonium religiosum petiit, immo exegit, coram notario assequi poterat per legitimum matrimonium civile, quin necessario celebrarentur nuptiae religiosas.

13. Deest quoque gravis et proportionata simulandi causa. Quae adducitur est causa contrahendi.

Non infitiantur Patres conventae eiusque parentibus valde cordi fuisse bonam oeconomicam condicionem per matrimonium consequi. Argentarii officium seu munus viri appetibiles reddebat nuptias cum eo ineundas eo vel magis quod et propria nova gaudebat domo.

Prospera fortuna viri ad nuptias cum eo ineundas impellebat mulierem, ceterum munere ornatam: nullo autem modo illam impellebat ad consensum simulandum.

14. Non succurrit testificalis probatio.

Actoris soror A. cognatam dicit quidem « persona molto materiale e molto interessata al denaro », at « riguardo al periodo della conoscenza e di come sia trascorsa fino alle nozze, fundamentalmente non so niente » et ad simulationem definite ac nominatim quod spectat deponit: « Non posso sostenere che la Signora S. non volesse contrarre e condurre un vero matrimonio con mio fratello » ... « Secondo me, questo matrimonio è fallito per il fatto che da ultimo mio fratello non ha fatto più tutto quello che sua moglie pretendeva da lui ».

Idem habet altera actoris soror X.: « Esisteva senza dubbio un interesse materiale a questo legame. Dire che ella abbia sposato solo con premeditazione materiale è difficile da provare » ... « Le nozze religiose, in quanto tali, non sono state messe in discussione ».

Nec actoris pater quid afferre valet quod prosit filio: « Non ho neanche alcuna dichiarazione riguardo al perché la Signora S. abbia spinto per il matrimonio. Più tardi, cioè nel matrimonio, si è mostrato che la Signora S. non ha sposato mio figlio G., ma la casa. In

questo senso hanno parlato anche altre persone » — (at earum nomen haud significat) —. Utcumque « mio figlio G. non si è espresso in questo modo e neanche la Signora S. »... « Il fatto di sposare religiosamente non fu messo neanche in discussione ».

Debiliora argumenta affert actoris mater, quae utique conventam se manifestavisse post nuptias « interessata soltanto al denaro » asserit, at de simulatione nihil omnino accepit: « Le nozze religiose non furono mai messe in discussione. Ma in particolare, lei non ha sicuramente preso sul serio la cerimonia religiosa, poiché ha detto alla mia figliola: “Da questo calice non ci bevo” ». Quantum vero verba haec sibyllina valeant ostendit filia X., quae conventam illa non proprio matrimonio applicasse nos certiores facit. Nam dum « la Signora S. ed io (circa 14 giorni prima del matrimonio) eravamo a guardare, per così dire come spettatori, un altro matrimonio. Allora venne data la comunione sotto le due specie. In seguito quindi la Signora S. disse: « Da un calice così, ella non avrebbe voluto bere ». Cosa volesse esprimere con ciò, non posso dirlo. Forse è stata soltanto una sua espressione, perché non è al corrente delle nuove usanze della Chiesa ». Ceterum aliunde scimus conventam in adimplendis pietatis officiis sollicitam non fuisse nec esse.

15. Expleta instructoria per auditionem suiipsius et quattuor testium a se inductorum, actor adiit « un esperto avvocato », diversum ab eo, qui usque tunc ei in iudicio adstiterat, uti in litteris, Tribunali d. 13 septembris 1988 datis, significat.

Consultationis exitus fuit ut idem sibi persuaderet in suo matrimonio actum esse potius de dolo et errore: « Per la causa stessa sono state già prodotte fin qui le prove che mia moglie ha contratto questo matrimonio dolosamente, quanto meno con dolus eventualis e riserva mentale, come risulta da tutti gli atti, poiché la sua motivazione e l'incrollabile proposito erano diretti soltanto al fatto di venire in possesso, per mezzo del matrimonio, della metà e presumibilmente di tutta la casa. Ella, dunque, mi ha perfidamente condotto in un errore e non ha mai pensato di effettuare un diritto valido, ineccepibile e senza inganno del consenso matrimoniale, parimenti corrispondente allo scopo del matrimonio nel senso del diritto civile e religioso ».

Neminem fugit quanta confusione ducatur actor in vindicanda nullitate sui matrimonii et quanta carentia argumentorum idem laboret. Nec ullum adducit lapidem pro illustrando, comprobando et

confirmando simulationis positivo voluntatis actu ex parte conventae. Ad summum idem confert quod conventa in abstracto posset consensum simulare, minime vero quod hoc re fecit. At a posse ad esse non valet illatio.

Et revera illius patronus « si permette di prendere le distanze dalla lettera della parte attrice ».

16. Hac in instantia coram Rota per rogatorias auditus est partium parochus.

Optimum sacerdos credibilitatis testimonium dat pro actore, censuras vero quoad conventam ob illius carentiam sollicitudinis in adimplendis religionis officiis, quae et familiaribus communis est, profert.

Conventa autem una cum actore « Corso di preparazione al matrimonio », in quo « parlarono un sacerdote, un medico, una coppia » adfuit et ambo ante matrimonium doctrinam Ecclesiae positive acceptare declaraverunt « assicurandomi di aver inteso e compreso le cose del matrimonio del corso di preparazione al matrimonio, motivo per il quale non fu necessaria una nuova dichiarazione, per lo meno non in un contesto vasto ».

Qua de causa « già allora avevo l'impressione che la loro decisione di contrarre matrimonio fosse seria, altrimenti non avrei fatto firmare loro due e non li avrei sposati ». Addit vero: « Se però si osservano i fatti che si evincono poco dopo il matrimonio, bisogna dubitare della sincerità della scelta di S., poiché la separazione è venuta da parte sua ».

Opportune adnotat R.D. Defensor vinculi deputatus: « Hic modus ratiocinandi a posteriori revera debilis est... ista illatio a posteriori est arbitraria et non obiectiva ». Debilitatur enim ex eo quod testis fateatur haud se scivisse et scire sive scientia propria sive aliena quaenam fuerint ideae conventae contra matrimonium: « Io non so da altre persone quali idee abbia avuto S. sul matrimonio ».

Unus a quo notitias seu informationes accepit testis est actor et quidem tempore suspecto: « Il Signore G. — fatetur testis initio suae depositionis — si è rivolto a me con l'introduzione del processo, fu quindi 3-4 volte da me, e dall'inizio del processo abbiamo sempre nuovi contatti su questa causa ». Et revera nedum causam suasit, sed actorem quoque in redactione libelli adjuvit. Libello annexae sunt enim « Osservazioni sul libello », « che il parroco di

“H.” ha compilato insieme all’attore... da considerare come parte integrante del libello, su espresso desiderio della parte ».

« Ho aiutato l’actor — comprobat testis — nella formulazione dell’atto di accusa. Quando sentii del divorzio, ho richiamato la sua attenzione sulla possibilità di un annullamento ». Nullam curam autem ostendit audiendi partem conventam, fisus et nisus uno verbo actoris: « Non ho avuto più contatti con la Signora S. dall’esame del matrimonio ». Et tamen parum idem sciebat de historia huius matrimonii: « Sono venuto a conoscenza della crisi del matrimonio solo poco prima della sentenza di divorzio » ... « Non ho ricevuto comunicazioni e perciò non sapevo come si sia evoluta la vita matrimoniale ». Nunc autem sententia divortii est diei 17 augusti 1987: libellus exhibitus est die 16 decembris 1987 et notae libello adnexae die 7 decembris 1987 exaratae sunt.

Et recens testis, ideo, non multum confert thesi actoris, si illius depositionem critiche expendatur.

17. Circumstantiae actoris assumpto non favent.

— Per tres annos sponsaliciae relationis idem nihil accepit, immo nec percepit, de contraria mulieris mente vero matrimonio;

— « Di fronte a me, — ait actor — la mia ex moglie si è mostrata come persona religiosa », etsi non assidua practicae religiosae;

— Mulier nihil obiciendum habuit matrimonio religioso, quod communi consilio et « su espresso desiderio di mia moglie » celebratum est;

— « Alle nozze religiose, come anche al banchetto, — iterum testante actore —, non vi è stato nessun avvenimento o delle dichiarazioni, per la causa »;

— « La famiglia X. era considerata pressapoco la più ricca in paese » (actoris soror);

— Vita intima regularis sive quoad frequentiam sive quoad modum;

— « La Signora S. voleva avere dei bambini » (actoris pater);

— Tantum « nella prima metà di novembre del 1986 ebbero inizio fra noi serie divergenze ». Cessio dimidiae partis domus evenerat immediate post nuptias, die scilicet 3 iunii antecedentis;

— Numquam, nec cum acriores factae sunt relationes, mulier declaravit se verum matrimonium inire haud intendisse.

18. Causa ruinae matrimonii extranea et dumtaxat postmatrimonialis fuit: « Il motivo è stato il cattivo trattamento, che ho dovuto ricevere da mia moglie ».

In actis et alia adumbratur vel insinuat, praeter quaestiones ordinis oeconomici, causa, i.e. difficultas in usu matrimonii.

Quae vera causa naufragii vitae coniugalis fuit, facile perceperat actor tempore praematrimoniali, ingenium scilicet firmum ac imperiosum mulieris: « All'inizio della nostra conoscenza era tutto a posto... fino circa la fine del 1983 o l'inizio del 1984. Da questo periodo di tempo si dettero tra quella che poi fu mia moglie e me, sempre nuovi dibattiti, finché alla fine, lei aveva sempre imposto la sua volontà ». Qua de causa « alcuni conoscenti mi hanno... messo in guardia, dicendomi che per me non sarebbe stato facile, perché la mia futura moglie avrebbe sempre avuto l'abitudine di imporre la sua opinione ».

Quin dicatur ex causa separationis civilis aliud quoque evinci ruinae matrimonii motivum, a conventa adductum et a viro minime confutatum vel refutatum: « La querelante, da ultimo, ha fatto valere soltanto come motivi di decisione, il fatto che il querelato si è comportato nei suoi confronti sempre più senza affetto ed interesse, che egli avrebbe trascorso da solo il suo tempo libero ed avrebbe irrimediabilmente distrutto il matrimonio. Il querelato non ha contraddetto le motivazioni, riportando tuttavia, che anche la querelante, da almeno sei mesi, si è comportata nei suoi confronti in maniera del tutto priva di amore e di interesse ed ha trascorso anche lei il suo tempo libero da sola ».

Ruit ergo ab imis affirmatio viri coram Tribunali ecclesiastico facta, qua unicam rationem vel causam naufragii fuisse aviditatem immoderatam consortis assumit: « Mia moglie ha rifiutato una riconciliazione. In ultima analisi, le andavano di più la casa e il denaro ».

19. Quibus omnibus in iure et in facto perpensis, Nos infra-scripti Patres Auditores de Turno, pro Tribunali sedentes et solum Deum prae oculis habentes, Christi nomine invocato, declaramus, pronuntiamus et definitive sententiamus, ad propositum dubium respondententes:

« Negative, seu non constare de matrimonii nullitate, in casu, ob simulationem totalem ex parte mulieris conventae ».

Ita pronuntiamus et mandamus locorum Ordinariis et Administris Tribunalium, ad quos spectat, ut hanc Nostram definitivam

Sententiam notificent omnibus, quibus de iure, et exsecutioni tradant ad omnes iuris effectus.

Romae, in sede Tribunalis Rotae Romanae, die 14 octobris 1992.

Raphael Funghini, ponens
Victorius Palestro
Cormac Burke

(*Omissis*).

(*) La causa si riferisce al matrimonio di un impiegato bancario — l'attore — con una donna che, al dire dell'attore, intendeva non tanto sposarsi con lui, ma acquisire la proprietà della casa che l'attore si era costruita in un suo terreno con grande aiuto da parte della convenuta e della sua famiglia, durante il fidanzamento.

La causa si presenta come un caso di simulazione totale da parte della convenuta che si mette in rapporto stretto con una possibile devianza nei fini intesi nel negozio matrimoniale, giacché la giurisprudenza ammette che se l'unico fine del contraente è assolutamente estrinseco al matrimonio si può dire che c'è simulazione totale del consenso (cfr. J.G. JOHNSON, *Total simulation in Recent Rotal Jurisprudence*, in *Studia Canonica*, 24 (1990), p. 383-425, specialmente p. 394-396). La presente sentenza — che, a quanto ci risulta, è la prima su questo argomento dopo il Codice di 1983 — apporta una completa e chiara esposizione della storia del magistero e della dottrina sui fini del matrimonio e quindi merita l'interesse del canonista. La giurisprudenza riportata nella sentenza si potrebbe integrare con queste altre decisioni rotali: c. Felici, 5 dicembre 1951, *SRRD* 43 (1951), p. 751-757; c. Bruno, 8 luglio 1975, *SRRD* 67 (1975), p. 473-484; c. Bruno, 29 ottobre 1976, *SRRD* 68 (1976), p. 394; c. Fiore, 17 giugno 1981, *SRRD* 73 (1981), p. 326-333; c. Serrano 11 dicembre 1981, *SRRD* 73 (1981), p. 625 (per un'analisi di questa giurisprudenza, cf. l'articolo del Johnson sopra citato). Sui fini del matrimonio si può trovare uno studio interessante e attuale anche nell'articolo di C. Rojo, *Unidad y relevancia jurídica de los fines del matrimonio en el nuevo Código de Derecho Canónico*, in *Ius Canonicum*, 62 (1991) p. 683-707 (con abbondanti riferimenti bibliografici) e nei lavori di J.S. MORENO, « *Fines matrimonii* » as found in canon 1055 § 1 in the 1983 CIC. A critical Study, tesi dottorale nell'Università di S. Tommaso, Roma 1991, e di P. KITCHEN, *The presence and absence of the essential elements of*

the « *mens matrimonialis* ». *A Juridical analysis concerning the « intentio nubendi » through the jurisprudence of the cases of simulation with reference to one English common and criminal Law*, Tesi dottorale nell'Università di S. Tomaso, Roma 1989.

La sentenza risponde negativamente alla richiesta dell'attore perché non è stata provata la simulazione, cioè: non sono state rinvenute né *aversio matrimonii* né altra *causa simulandi* che indicasse qualche probabilità di esclusione positiva del consenso matrimoniale. L'ipotetico fine particolare della convenuta non è stato dimostrato né contrario né prevalentemente inteso ai fini essenziali del matrimonio.

Nella parte *in iure* il ponente lascia capire che se il nubente intende prevalentemente un bene (« *finis operantis* ») contrario al « *finis operis* » esclude implicitamente — ma con atto positivo — il « *finis operis* » del matrimonio e, quindi, lo rende nullo. A questo riguardo dice il Sanson: « a person could will something which is opposed to the essential content (objet) of marriage (...) The object that was willed, by its nature excluded the possibility of the correct object. This is the category we would specify as implicit simulation, or "simulation (implied exclusion)" » (R.J. SANSON, *Implied simulation: Grounds for annulment?* in *The Jurist*, 48 (1988), p. 764). Ovviamente, l'oggetto del consenso matrimoniale è definito anche dal *finis operis*.

Sebbene la sentenza asserisca che per rendere nullo il matrimonio il fine prevalentemente inteso nell'agente deve essere *contrario* ai fini essenziali del matrimonio, porrei la questione se un fine meramente *diverso* dai fini del matrimonio possa renderlo nullo qualora questo fine si pretenda *prevalentemente*. Seguendo il dettato della sentenza, infatti, è vero che il *finis operantis*, in linea di massima, non esclude la volontà matrimoniale, anzi, è una *causa contrahendi* in più. Ma se un fine meramente diverso a quelli essenziali si pone in modo prevalente, cioè, al di sopra dei fini essenziali del matrimonio, in verità non li esclude *per sé*, ma indebolisce grandemente la volontà matrimoniale perché si vuole prevalentemente (benché, in teoria, non esclusivamente) qualcosa che non è il matrimonio. Anzi, credo sia legittimo dubitare che un tale fine sia compatibile con una vera volontà matrimoniale. Stando così le cose, perché ci sia l'atto positivo di volontà escludente, basterebbe una minima *aversio matrimonii*, poiché il *finis operantis* diverso e prevalente ai fini essenziali del matrimonio può giocare un ruolo coadiuvante alla *causa simulandi* e rendere più sostenibile la simulazione del consenso, se — come dice la sentenza (n. 9) — il fine estrinseco al matrimonio rimane come *unico* fine dell'agente. « The respectability of the extraneous motivation is not really the point at issue here. The real point at issue is whether the extrinsic goal so occupies the subject's consciousness that there is no room left

for genuine marital intention (...); Only if the extrinsic goal is the sole object of the person's will can he be said to have simulated » (J.G. JOHNSON, *Total simulation...*, cit., p. 394).

A mio avviso, alla luce della dottrina personalistica si può rendere ancora più evidente che, se qualcuno intende celebrare il matrimonio con una finalità prevalente diversa dal matrimonio stesso, il nubente in verità compie una strumentalizzazione della persona dell'altro in ordine al suo scopo particolare. Nell'ordine naturale la volontà dev'essere indirizzata alla persona stessa dell'altro, in modo assoluto. In questa ipotesi però, la finalità estrinseca sarebbe posta al di sopra della persona. Per questo, questa finalità strumentalizzante non soltanto è contraria ai fini del matrimonio, ma svuota di significato matrimoniale anche l'atto del consenso, perché non c'è assolutamente una donazione personale all'altro, ma uno sfruttamento dell'altro. Entro questi casi si possono annoverare, ad esempio, quei matrimoni celebrati a scopo di acquisire la nazionalità dell'altro, legittimare i figli, o emanciparsi, casi ormai ben conosciuti dalla giurisprudenza (cfr. giurisprudenza sopra citata).

Questo ragionamento, mi pare, non soltanto serve nel campo della simulazione ma anche riguardo all'errore sulla qualità direttamente e principalmente intesa. Secondo la normativa attuale (c. 1097 § 2), se qualcuno intende direttamente e principalmente non già la persona stessa in quanto tale e in ordine al matrimonio ma qualche sua qualità — che diventa così il vero oggetto del suo consenso — il matrimonio è nullo se c'era l'errore su quella qualità. A mio avviso, però, il matrimonio non sarebbe nullo per l'errore sulla qualità, ma per il fatto di aver inteso direttamente e principalmente qualcosa di diverso dalla persona stessa dell'altro: si tratta, in fondo, di un caso di mancanza di vero consenso matrimoniale e come tale deve essere trattato.

Dopo tutto questo, è facile concludere che, per quanto riguarda il caso in esame, il problema concerne la prova della prevalenza del *finis operantis*. Questa prova si dovrà fare coi mezzi di valutazione della volontà interna che tradizionalmente la giurisprudenza adopera per la simulazione. In sostanza, si deve provare un atto positivo di volontà che sceglie un fine particolare mettendolo al di sopra dei fini naturali del matrimonio. E il mezzo di prova sarà, principalmente, la valutazione della *causae simulandi* e *contrahendi*, e delle circostanze intorno al matrimonio. Sarà una circostanza assai rilevante (che però non va valutata isolatamente) se l'ipotetico simulante, dopo aver ottenuto il proprio fine prevalente o dopo la certezza sull'impossibilità di raggiungerlo, mostra un'assoluto disinteresse per i doveri coniugali (cfr. sentenza c. Lefebvre, 12 marzo 1960, citata nella presente sentenza al n. 9).

Pablo Gefaell

Pagina bianca

TRIBUNALE APOSTOLICO DELLA ROTA ROMANA — *Cerretana*
- *Iurium* - Decreto - 14 dicembre 1992 - Pompedda, *Ponente* (*).

***Iurium* - « Appello automatico » - Gravame - Prevenzione - Tribunale superiore - Esame ordinario.**

L'appello presuppone il gravame causato da una sentenza ad una o a tutte le parti del contraddittorio (n. 5). L'« appello automatico » ex can. 1682 § 1 manifesta la necessità imposta dall'ordinamento di ottenere, nelle cause di nullità del matrimonio, due decisioni conformi affinché esse siano eseguibili. Tale necessità costituisce un gravame (n. 6). Tutti i legittimati a chiedere la nullità del matrimonio hanno il diritto di appello e di scegliere il rispettivo tribunale (locale o apostolico), tra quelli competenti (n. 7). L'esistenza di fori competenti concorrenti, in prima o in seconda istanza, comporta la libera scelta di uno di essi da parte di tutti i legittimi intervenienti nel processo (n. 8). Se una parte appella presso un tribunale locale e l'altra presso la Rota Romana, è competente il tribunale apostolico (can. 1632 § 2), salva la prevenzione (can. 1415) (nn. 9 e 10). Il decreto di ratifica presuppone che non è necessario approfondire gli atti di prima istanza e che la motivazione della prima sentenza offre al tribunale di appello una tale certezza morale da poterla ratificare senza dover procedere all'esame ordinario di secondo grado (nn. 11 e 12).

(*Omissis*). — *Infrascripti Patres Auditores de Turno, in sede Huius Apostolici Romanae Rotae Tribunalis legitime coadunati die 14 Decembris 1992, sequens, in causa de qua supra, pronuntiaverunt decretum:*

1. AA, in causa actor, et CC, mulier conventa, decem fere mensibus post primum occursum, die 5 Decembris 1987 matrimonium canonicum celebraverunt, Neapoli in ecclesia paroeciali XX di-

(*) Vedi, alla fine del decreto, nota di J. LLOBELL, *La necessità della doppia sentenza conforme e l'« appello automatico » ex can. 1682 costituiscono un gravame? Sul diritto di appello presso la Rota Romana.*

cata: uterque notarii publici munere fungens, ille tunc undequadragesimum annum compleverat, ista autem trigesimum primum.

Coniugalís convictus nullam stabilem sedem obtinuit, coniugibus tamen convenientibus simul qualibet labente hebdomade generatim Patavii, ubi commorationem et suum habebat officium vir; neque undequaque certum ex causae actis apparet quandonam ipsi occursum eiusmodi interceperint pariterque commercium sexuale, quamvis idipsum accidisse videtur ex quo tempore mulier se praegnantem esse viro nuntiavit. Verum die 11 Martii 1989 domina CC filium edidit, quem suum non esse nunc actor contendit.

2. Qui sane, die 13 Decembris 1988 libellum obtulit regionali Tribunali ecclesiastico Beneventano, nullitatis suum matrimonium accusans ex capitibus ita in dubii concordatione positus: « a) Ex can. 1098 a causa del dolo col quale la convenuta ha espresso il suo consenso matrimoniale; ed anche, pur se in subordine: b) ex can. 1097 par. 2 per l'errore che vi è stato nel mio (nempe actoris) consenso sulle qualità della convenuta da me "directe et principaliter" volute; c) ex can. 1102 par. 2 per non essersi verificata la condizione "de praesenti" cui io avevo subordinato il mio consenso matrimoniale ».

Contra actoris assumptionem acriter jugiter contendit mulier conventa, vel per procuratorem et advocatum sibimet constitutum, adeo ut, vicibus pluribus processualibus superatis, et amplior instructio hinc inde proposita facta sit. Tandem, die 15 Januarii 1992 prodiit primi gradus sententia, qua declaratum est « constare de nullitate matrimonii ob dolum a muliere conventa patratum; idcirco ad dubium propositum respondimus: *Affirmative ad primum*; ad secundum et tertium jam provisum in primo ».

3. Sententia publicata atque notificata omnibus quibus de jure die 28 Februarii 1992, statim idest die 4 Martii 1992 pars actrix declarationem exhibuit atque die 8 Martii 1992 ipsius patronus Tribunali Beneventano rem porrexit, qua instituit ut causa deferretur ad Apostolicum Rotae Romanae Tribunal. Heic autem cum acta pervenissent die 30 Martii 1992, Turnus ex infrascriptis Auditoribus constans die 10 Aprilis 1992 Exc.mi P.D. Decani decreto statutus est adeo ut causa ad ulteriora, ad mentem can. 1682 par. 2, procederet; at mulier conventa, die 25 Maii 1992 Huic Tribunali rescripsit ut acta remitterentur Tribunali appellationis Neapolitano, asserens se die 14 Martii 1992 ad istud appellasse Tribunal.

At infrascriptus Ponens, decreto diei 2 Junii 1992 statuit causam prosequendam esse apud Romanam Rotam; neque adquevit mulier conventa, quae die 13 Junii 1992 ad Collegium recursum interposuit. Verum, ulteriore Ponentis decreto diei 19 Junii 1992, statutum est quaestionem de competentia Nostri Tribunalis, in limine litis definiendam, in die proponendae causae seu confirmandae vel minus sententiae primi gradus solutum iri.

Quapropter, acceptis animadversionibus sive vinculi Defensoris sive Patronorum partium, hodie decernendum est juxta can. 1682.

4. Sane quidem coram exstat imprimis *quaestio praeliminaris* a parte conventa per suum recursum proposita: nempe de competentia Nostri Tribunalis quoad receptionem appellationis: idque videndum est in contextu processus *brevioris* praevisi per canonem 1682 CIC, art. VIII M.P. « Causas matrimoniales » diei 28 Martii 1971 ex parte confirmantem.

5. Certum utique est — idque confirmante e contrario can. 1628 — *appellationem* institutum esse quoddam a Legislatore admissum ad medendum *gravamini* ex sententia judiciali cuilibet parti obvienti; sane quidem elementa eiusdem appellationis sunt: « a) la sentencia como resolución judicial susceptible de apelación...; b) el sujeto o sujetos legitimados...; c) la designación del juez o tribunal competente para recibir la apelación » (*Código de Derecho Canónico*, Pamplona 1984, p. 974). Sed pariter extra dubium esse videtur non intelligi appellationem nisi contra sententiam gravamen alicui inferentem.

6. Attamen delatio causae, quidem *ex officio*, idest *appellatio automatica* adversus sententiam, primum nullitatem matrimonii declarantem, ad superius Tribunal, re et substantia gravamen constituit et ipsi parti pro nullitate certanti, nempe propter ipsam ex lege necessitatem obtinendi ulterius iudicium, eum in finem ut decisio definitiva et executiva pronuntietur. Quod necessario parti facultatem tribuit determinandi Tribunal secundi gradus, inter cetera delectum pariter competentia.

7. Posita etenim necessitate ex lege deferendi causam ad superius Tribunal (« Sententia... ad tribunal appellationis *ex officio transmittatur* »), neque determinante lege ad ordinarium appellationis an ad Apostolicae Sedis tribunal causa transmitti debeat, haud videtur quo-

modo parti legitime in causa intervenienti, immo ipsi parti principi habilitate donatae ad impugnandum matrimonium (cfr. can. 1674, 1°), facultas adimi possit deligendi Tribunal inter varia competentia. Quin immo, nonnumquam gravamen maximum adderetur ipsi parti, idque sive re oeconomica sive facilitate adeundi sedem tribunalis, si appellatio necessaria fieret ad Tribunal arbitrio aliorum delectum: salvo utique semper praescripto can. 1632 par. 1.

8. Qua in re sane quidem idem jus agnosci debet utrique coniugi designandi aut appellandi ad Tribunal illud quod competentia haud careat. Ceterum principium facultatem tribuens eligendi inter varia Tribunalia aequae competentia, nostro in iure liquido admittitur atque definite statuitur: cfr., v.gr., can. 1673 quidem in causis de matrimonii nullitate, necnon can. 1407 sqq.

Item ex analogia cum principiis et normis canonicis statutis pro eligendo foro primae instantiae ad causam nullitatis matrimonii introducendam, haud intelligitur quomodo denegari possit parti legitime intervenienti jus et facultas eligendi inter varia Tribunalia aequae competentia pro recipiendo iudicio appellationis, esto necessariae idest automaticae, uti nostro in casu.

9. Quodsi confligentia jura singulo in casu verificentur, applicari debet norma per can. 1632 par. 2 statuta: « Si alia pars ad aliud tribunal appellationis provocaverit, de causa videt tribunal quod superioris est gradus, salvo can. 1415 ».

Verum si duo canones — nempe can. 1632 modo citatus et can. 1415 — una simul perpendantur atque ad praesentem casum applicentur, nullomodo dubitari poterit de competentia Nostri Tribunalis ad causam, de qua, accipiendam in secundo iudicii gradu. Si etenim eodem tempore singulae partes appellationem (neque aliter dicendum est, uti ex modo dictis patet, de electione seu indicatione Tribunalis appellationis) proponunt ad diversa Tribunalia, illud competens in casu erit quod superius est: igitur Tribunali ordinario appellationis praevalet Apostolicum Tribunal quae est Romana Rota. Quod principium, praeeminentiae et dignitatis causa, jamdudum in ordine Ecclesiae iudiciario statutum atque applicatum fuit, uti videre fas est in art. 216 Instructionis « Provida Mater » diei 15 Augusti 1936. Quin immo, etiamsi appellatio ad Tribunal Sanctae Sedis posterior esset quam appellatio ad Tribunal appellationis ordinarium, competentia prioris jugiter servaretur, nisi locum

interim obtinuerit praeventio juxta can. 1415: quod in casu haudquaquam accidit. Quin pars actrix electionem Tribunalis Rotae prior fecit quam mulier conventa appellavit ad Tribunal Neapolitanum, uti e superius exposita factispecie clarissime patet.

10. Censuerunt igitur Patres infrascripti in casu confirmandum esse decretum Domini Ponentis diei 2 Junii 1992, ideoque competentiam Romanae Rotae in casu extra dubium exstare.

11. Quod vero attinet ad alteram quaestionem hodie solvendam, de confirmanda nempe continenter sententia primi gradus an de causa ad ordinarium secundae instantiae iudicium admittenda, Domini infrascripti Auditores in eam deveniendum esse decisionem rati sunt quae non confirmet sententiam primi gradus a Tribunali Beneventano die 15 Januarii 1992 latam.

12. Etenim vero contradictio inter partes profundiore eget examine atque earundem partium credibilitas ex factis omnino certis definienda erit. Insuper capita nullitatis proposita, et imprimis dolus non videntur sufficienter evinci ex actis adeo ut nempe sententia Beneventana in pluribus haud concludens vel saltem futili argumentatione suffulta appareat. Ceterum instructio adhuc eget accuratiore investigatione, imprimis per acquisitionem saltem actorum ad separationem legalem et ad causam paternitatis repudiandae filii a muliere editi quod attinet; neque satis explicatae sunt contradictiones inter coniuges, veluti quod spectat ad conventus inter eosdem habitos post separationem.

Quibus omnibus animadversis atque pensatis, iidem infrascripti ad propositas quaestiones respondentes, *decreverunt: ad primam*: Decretum Ponentis diei 2 Junii 1992 confirmandum esse, ideoque *agnoscendam esse Romanae Rotae competentiam*, in casu et ad effectum de quo; *ad secundam*: *Causam ad ordinarium secundi gradus examen esse admittendam*, ideoque confirmari non posse continenter sententiam a Tribunali Beneventano editam die 15 Januarii 1992, in casu.

Expensas item atque huius decreti taxam solvendas esse pro rata a Partibus.

Quod decretum insuper jusserunt notificari vinculi Defensori H.A.T., Patronis partium necnon ipsis Partibus directe per Curiam competentem, ad omnes juris effectus.

Romae, in sede Apostolici Romanae Rotae Tribunalis, die 14 Decembris 1992.

Marius F. Pompedda, ponens
Joseph M. Serrano
Franciscus Bruno

(*Omissis*).

La necessità della doppia sentenza conforme e l'« appello automatico » ex can. 1682 costituiscono un gravame? Sul diritto di appello presso la Rota Romana.

Il decreto *coram* Pompedda, datato 14 dicembre 1992, nella causa *Cerretana*, pone molte e interessanti questioni su cui riflettere per esteso. Ci limitiamo, tuttavia, a fare accenno alle seguenti: 1) concetto di gravame, riguardo alla necessità della doppia sentenza conforme nelle cause di nullità del matrimonio, 2) diritto di appello delle parti nel cosiddetto « appello automatico », 3) atti processuali necessari nel decreto di ratifica e, infine, 4) diritto all'appello presso la Rota Romana.

1. *Sul concetto di gravame e sulla necessità della doppia sentenza conforme nelle cause di nullità del matrimonio.*

L'ordinamento canonico, in conformità con la tradizione giuridica universale, collega il diritto di appello con il concetto di gravame subito dalla sentenza che si vuole impugnare: « *Pars quae aliqua sententia se gravatam putat, (...) ius habe(n)t a sententia appellandi ad iudicem superiorem...* » (can. 1628). È richiesto, quindi, che l'appello sia proposto da chi, totalmente o parzialmente, è parte soccombente nella prima istanza ⁽¹⁾. La dottrina e la giurisprudenza germanica hanno configurato un concetto di gravame secondo cui questo non scaturisce solo dalla differenza — qualitativa o quantitativa — tra ciò che le parti chiedono al giudice e ciò che egli concede loro nella sentenza; il gravame può scaturire anche dalla soccombenza proveniente dal mancato raggiungimento sostanziale delle pretese delle parti ⁽²⁾.

⁽¹⁾ Cf., in sede canonica, A. AMANIEU, *Appel*, in *Dictionnaire de Droit Canonique*, vol. 1, Paris, 1935, col. 764-807; F. DELLA ROCCA, *I gravami*, in *Appunti sul processo canonico*, Milano, 1960, pp. 139-148; in sede civile, V. FAIRÉN, *El gravamen como presupuesto de los recursos*, in *Temas del ordenamiento procesal*, vol. 2, Madrid, 1969, p. 993.

⁽²⁾ Cf. L. PRIETO-CASTRO, *Tratado de Derecho Procesal Civil*, vol. 2, Pamplona, 1985, p. 431.

L'ordinamento canonico sottolinea però l'impostazione sostanziale del gravame, considerando esserci soccombenza ogniqualvolta la parte non ottiene dall'organo giudiziario la situazione giuridica considerata giusta, che è stata lo scopo della sua attività processuale. Essendo evidente che fintantoché la sentenza non diventa eseguibile la parte non ottiene l'efficace tutela giurisdizionale, ogni intralcio all'esecuzione — diverso dalla mera attesa della decorrenza del termine per l'esercizio dell'*actio iudicati* — potrà essere considerato soccombenza.

Le cause di nullità del matrimonio esigono — fatta eccezione per quelle decise tramite il processo documentale — la doppia sentenza conforme, affinché le parti ottengano la dichiarazione dell'inesistenza del vincolo matrimoniale che sancirà la cessazione dei diritti e dei doveri che ne derivano (cf. can. 1684 § 1), nel pieno rispetto degli obblighi che scaturiscono dal rapporto giuridico dichiarato nullo nei confronti dell'altro « coniuge » (fino alla doppia sentenza conforme *pro nullitate*) e dei figli nati da tale « matrimonio » (cf. cann. 1672 e 1689). Mancando la seconda decisione conforme *pro nullitate* — sentenza o decreto (cf. can. 1684 § 1) —, la parte attrice, che ha ottenuto la prima sentenza favorevole, non trova ancora efficacemente riconosciuta la sua legittima pretesa ⁽³⁾. Infatti, non è sufficiente attendere la decorrenza del termine per l'appello — che in queste cause non ha alcun valore perentorio ⁽⁴⁾ —, giacché non esiste un giudicato materiale (cf. can. 1643), mentre per l'*actio iudicati* (giudicato formale) è necessaria la seconda decisione conforme ⁽⁵⁾.

Detta necessità è stata considerata un gravame dal decreto *coram* Pompedda del 14 dicembre 1992 ⁽⁶⁾. Il decreto, infatti, ha formalizzato in via giurisprudenziale una nuova applicazione dei concetti di soccombenza e gravame, tale da essere più confacente con l'impostazione sostanziale della tutela giurisdizionale, anche se può destare qualche perplessità considerare soccombente la parte che — pur avendo ottenuto formalmente quanto ave-

⁽³⁾ Per una « questione elegante », sull'operatività del diritto canonico nella Repubblica di San Marino, riguardante la possibilità della terza istanza — tendente a raggiungere la doppia sentenza conforme — che, perciò, è ammessa solo quando la sentenza di appello abbia riformato, in tutto o in parte, quella di primo grado, cf. P. CALAMANDREI-F. CIPRIANI, *Un « consilium sapientis » sulla nullità canonica del matrimonio civile*, in *Rivista di Diritto Civile*, 38 (1992), pp. 883-890.

⁽⁴⁾ Cf. SEGNAURA APOSTOLICA, *Declaratio de foro competenti in causa nullitatis matrimonii, post sententiam negativam in prima instantia latam*, 3 giugno 1989, n. 4, in *AAS*, 81 (1989), pp. 988-990.

⁽⁵⁾ Cf. J. LLOBELL, *Il giudicato nelle cause sullo stato delle persone. Note sulla dottrina di Carmelo de Diego-Lora*, in *Ius Ecclesiae*, 5 (1993), pp. 283-313.

⁽⁶⁾ « Re et substantia gravamen constituit et ipsi parti pro nullitate certanti, nempe propter ipsam ex lege necessitatem obtinendi ulterius iudicium, eum in finem ut decisio definitiva et executiva pronuntietur » (n. 6).

va chiesto nel « *petitum* » — voglia ottenere, per mezzo dell'« appello », la conferma della decisione impugnata, piuttosto che la modifica (7).

La dottrina canonica nega il diritto di appello « *a futuro gravamine* », cioè contro la soccombenza meramente ipotetica, non subita nel momento dell'appello, poiché l'essenza dell'appello è correggere il danno causato dalla sentenza. Sarebbe quindi *irrationalis* l'appello contro una sentenza cui « *nullum gravamen ne praevideri quidem aut timeri potest* » (8). Tuttavia, il gravame può avere nella sentenza la sua *causa* e, allora, « *appellatio est rationi consona* » (9). La necessità della doppia sentenza conforme, per l'eseguitività della decisione giudiziaria *pro nullitate*, comporta l'inidoneità della prima decisione a soddisfare la legittima pretesa della parte attrice; quindi, senza il secondo provvedimento, la prima sentenza reca un gravame, contro cui — secondo il decreto *coram* Pompedda, il cui ragionamento ci sembra *rationi consona* — c'è il diritto di appello (10).

L'inesistenza del giudicato materiale nelle cause di nullità del matrimonio modifica sostanzialmente la posizione della parte « vincente » nella sentenza di prima istanza, se la si confronta con la stessa posizione della parte presso gli ordinamenti civili e, presso lo stesso ordinamento canonico, in quelle cause in cui l'inappellabilità comporta il giudicato materiale (cf. can. 1641, 2°-4°). In questa seconda fattispecie, la parte « vincente » in primo grado non subisce alcun gravame fintantoché la parte soccombente — e solo essa — non eserciterà il diritto di appello nei termini sanciti dalla legge (cf. cann. 1630 § 1 e 1633); allora, l'appello della parte soccombente vale anche per la controparte (cf. can. 1637 § 1).

(7) Della Rocca ha segnalato che il *favor veritatis* canonico offre un'impostazione di gravame che tenta di rendere « obbiettivamente il più numerose possibili le probabilità di una coincidenza sul piano giudiziario tra la verità reale e la verità processuale » (*I gravami*, cit., p. 144). A tale scopo, l'ordinamento fornisce al soccombente i mezzi tecnici, ma arricchendoli anche di una valenza etica e, perciò, « dovuta » (*ibidem*, p. 143). Comunque, l'A. non ha preso in considerazione la fattispecie in questione, considerando che « il diritto di gravame compete esclusivamente al soccombente » (*ibidem*), anche se, recentemente, ha adoperato un'impostazione confacente con il decreto *coram* Pompedda del 14 dicembre 1992 (cf. F. DELLA ROCCA, *I mezzi di impugnazione nel processo matrimoniale canonico*, in *Il processo matrimoniale canonico*, Città del Vaticano, 1988, p. 336).

(8) M. LEGA-V. BARTOCETTI, *Commentarius in iudicia ecclesiastica*, vol. 2, Romae, 1950, p. 974.

(9) *Ibidem*.

(10) Più perplessità produce, invece, l'appello della parte attrice « contro » la sentenza *pro nullitate matrimonii* nel processo documentale: « Immo ad praecavenda dubia de legitimitate gravaminis in attricis provocatione ad Rotam interposita, Defensor vinculi N.A.T. appellationem suam fecit eandemque prosecutus est, idque nel magis quod attrix in epistula ad Patronam ex officio expetivit ut decisio primi gradus confirmaretur » (ROTA ROMANA, sentenza *coram* Stankiewicz, *Denverien.*, 15 dicembre 1992, n. 3).

2. *Il cosiddetto « appello automatico » non intacca gli ambiti di disponibilità del diritto di appello delle parti.*

Il n. 8 § 3 del m.p. *Causas matrimoniales* ⁽¹¹⁾ introdusse il decreto di ratifica della sentenza di prima istanza *pro nullitate*. In continuità con la normativa precedente, il m.p. esige in tale fattispecie l'appello del difensore del vincolo del tribunale di primo grado (n. 8 § 1). Il § 2 dello stesso n. 8 richiedeva le *animadversiones* del difensore del vincolo, ma lasciava alla discrezionalità del tribunale sentire le parti private. Quest'ultima norma diede adito ad una vivace controversia dottrinale sulla natura — amministrativa o giudiziaria — del decreto di ratifica e sulla violazione del diritto di difesa che detta discrezionalità poteva comportare ⁽¹²⁾. Il tribunale di seconda istanza poteva emettere il decreto di ratifica, infatti, senza consentire, di fatto, il diritto di appello. Le precisazioni della P.C. per l'interpretazione dei decreti del concilio Vaticano II ⁽¹³⁾ e il faticoso travaglio della P.C. per la riforma del codice di diritto canonico ⁽¹⁴⁾ hanno sancito, nel nuovo codice, sia la natura giudiziaria del decreto di ratifica (cf. cann. 1618 e 1684), sia il principio che l'« appello automatico » non ostacola minimamente il diritto di appello delle parti pubbliche e private. Infatti, riguardo al diritto di appello, il can. 1682 § 1 indica che il tribunale (o il giudice unico) che dichiara la nullità del matrimonio per la prima volta (essendo indifferente il grado dell'istanza) deve inviare la sentenza e gli atti al tribunale superiore, entro 20 giorni dall'effettiva notifica della sentenza alle parti (cf. can. 1615). Il termine sembra voler proteggere l'esercizio dell'appello, da proporsi entro 15 giorni (cf. can. 1630 § 1). Comunque, la norma sarebbe stata meglio riuscita se avesse indicato che l'invio *ex officio* al tribunale superiore doveva avvenire entro alcuni giorni utili (determinando il numero) dal momento in cui era decorso il termine dell'appello, previsto dal can. 1630 § 1. Siffatta precisazione non dovrebbe produrre alcuna rilevante dila-

⁽¹¹⁾ Cf. PAOLO VI, m.p. *Causas matrimoniales*, 28 marzo 1971, in *AAS*, 63 (1971), pp. 441-446.

⁽¹²⁾ Per una completa notizia bibliografica, fino al 1979, cf. I. GORDON-Z. GROCHOLEWSKI, *Documenta recentiora circa rem matrimonialem et processualem*, vol. 1, Romae, 1977, n. 1260 e Z. GROCHOLEWSKI, *Documenta recentiora circa rem matrimonialem et processualem*, vol. 2, Romae, 1980, n. 6386.

⁽¹³⁾ Cf. *Responsa de appellationibus in causis matrimonialibus*, 31 ottobre 1973, in *AAS*, 65 (1973), p. 620; *Responsum de decreto sive ratificationis sive admissionis ad ordinarium examen in causis matrimonialibus*, 14 febbraio 1974, in *AAS*, 66 (1974), p. 463; *Responsum de nullitate decreti ratificationis ob defectum motivorum*, 1° luglio 1976, in *AAS*, 68 (1976), p. 635. Per un riferimento bibliografico, vedi *Documenta recentiora*, vol. 1, cit., nn. 1310 e 1314, e vol. 2, cit., n. 5381.

⁽¹⁴⁾ Cf., ad es., *Communicationes*, 11 (1979), pp. 265-268; 16 (1984), pp. 56, 58, 73-77; PONTIFICIO CONSIGLIO PER L'INTERPRETAZIONE DEI TESTI LEGISLATIVI, *Acta et documenta PC-CICR. Congregatio Plenaria diebus 20-29 octobris 1981 habita*, Typis Polyglottis Vaticanis, 1991, pp. 98-127 e 230-278.

zione del processo e, invece, assicurerebbe l'esercizio del diritto di appello, evitando le « frettolose » e meramente formali ratifiche riscontrabili presso taluni tribunali di appello.

3. *Gli atti processuali essenziali imposti dalla natura giudiziaria del decreto di ratifica.*

Nello studio della giurisprudenza di qualche tribunale e di un settore dottrinale, spesso si ha la sensazione che la procedura sommaria che consente di emettere il decreto di ratifica riesce ad affievolire — malgrado gli interventi del legislatore testé accennati — la natura di vero processo giudiziario. La nota decretale *Saepe* di Clemente V introdusse, nel 1311, il processo sommario, applicabile anche alle cause matrimoniali ⁽¹⁵⁾. Tuttavia, la decretale indicava con precisione gli elementi essenziali del processo di cui non si poteva fare a meno: « *Non sic tamen iudex litem abbreviet, quin probationes necessariae et defensiones legitimaе admittantur. Citationem (...) non excludi* ».

Analogamente, il nuovo processo sommario che ratifica, presso il tribunale di seconda istanza, la sentenza di primo grado *pro nullitate* deve rispettare i presupposti del contraddittorio e del diritto di difesa. Nel processo sommario di cui al can. 1682 § 2 — diverso dal processo contenzioso orale, vietato per le cause di nullità del matrimonio ⁽¹⁶⁾ — non potranno mancare, infatti: *a*) la citazione della parte che non ha appellato e del difensore del vincolo; in essa dovrà essere indicato l'oggetto della controversia, anche se, essendo questo evidente, basterà indicare che si tratta dell'appello della prima sentenza; *b*) un congruo termine per consentire alle parti suddette la presentazione di nuove prove (cf. can. 1639 § 2), talvolta precisando che, in assenza di risposta, in quella data si riterranno pubblicati gli atti (cf. can. 1598) — che necessariamente saranno gli stessi della prima istanza — e conclusa la causa (cf. can. 1599); *c*) la certezza morale del tribunale sulla giustizia della prima sentenza (cf. cann. 1608 § 1 e 1682 § 2); *d*) la natura collegiale della relativa decisione (cf. cann. 1425 § 4, 1426 § 1 e 1609) ⁽¹⁷⁾.

D'altra parte, né l'appello né la proposizione di nuove prove dovrebbe vietare, *tout court*, la possibilità di emettere il decreto di ratifica. La questione rientra, secondo le indicazioni della legge, nell'ambito di discrezionalità del tribunale che — malgrado le attività consentite alle parti — può, con certezza

⁽¹⁵⁾ Cf. *Clem* 5, 11, 2.

⁽¹⁶⁾ Cf. cann. 1656 § 2 e 1690; *Communicationes*, 16 (1984), pp. 76-77.

⁽¹⁷⁾ Sugli elementi essenziali e caratteristici del processo sommario, cf. C. DE DIEGO-LO-RA, *Consideraciones sobre el proceso « in casibus specialibus »*, in *Ius Canonicum*, 21 (1981), pp. 309-383 e in *Estudios de Derecho Procesal Canónico*, vol. 3, Pamplona, 1990, pp. 447-546, in particolare pp. 458-461.

morale, ritenere insufficienti le nuove prove e le ragioni manifestate nella prosecuzione dell'appello (cf. can. 1634 § 1) per il diniego del decreto di ratifica. Se il tribunale abusa di tale discrezionalità — dando illegittimamente la ratifica, invece di procedere all'esame ordinario (cf. can. 1682 § 2) — sarà possibile l'esercizio della querela di nullità per violazione del diritto di difesa (cf. can. 1620, 7°) o la *nova causae propositio*, riproponendo le prove non ponderate dal tribunale di appello (cf. can. 1644). Il problema è sottile, ma è pertinenza del tribunale valutare se l'attività delle parti manifesti il legittimo diritto di difesa o, invece, palesi un atteggiamento ostruzionistico contro un istituto legale (il decreto di ratifica) che non ha come presupposto necessario l'assenza o l'inattività delle parti (cf. can. 1592 § 1). Il tribunale dovrà, comunque, valutare attentamente le « ragioni dell'appello » (can. 1634 § 1) e le nuove prove addotte (can. 1639 § 2) per non violare il diritto di difesa; in particolare se esse provengono dalla parte assente nella prima istanza (cf. can. 1593 § 2).

4. *L'appello presso la Rota Romana è un diritto di ogni fedele?*

L'ultima questione cui vogliamo accennare, tra quelle poste nel decreto *coram* Pompedda del 14 dicembre 1992, riguarda l'esistenza del diritto di ogni fedele ad essere giudicato in sede di appello dalla Rota Romana. L'eventuale diritto deriverebbe dalla suprema e immediata potestà, ordinaria propria, del Pontefice su tutti i fedeli e i loro raggruppamenti, primo di tutti le chiese particolari. Comunque, al di là delle motivazioni ecclesiologiche, i dati giuridici indicano che il Pontefice abbia voluto esercitare universalmente la sua potestà giudiziaria, in sede di appello, sempre che *una parte* decida di adire il tribunale apostolico costituito per tale scopo, cioè, la Rota Romana.

Questa facoltà di ogni fedele costituisce un vero « diritto soggettivo », riconosciuto e protetto dalla legge ⁽¹⁸⁾? *In senso negativo*, si potrebbe argomentare che la potestà vicaria della Rota Romana manifesterebbe l'attuazione centralizzante della potestà del Pontefice ⁽¹⁹⁾, piuttosto che palesare un diritto dei fedeli. Infatti, il Pontefice avrebbe centralizzato parzialmente, presso la Rota Romana, l'esercizio del diritto al doppio grado di giurisdizione, « costringendo » la controparte che non vorrebbe adire la Rota a dilazioni processuali ed a maggiori spese. Invero, tranne che per le cause italiane, il giudizio romano comporta difficoltà derivanti dalla distanza, dalla lingua ⁽²⁰⁾, dal do-

⁽¹⁸⁾ Cf. J.I. ARRIETA, *Diritto soggettivo. II Diritto canonico*, in ISTITUTO DELLA ENCICLOPEDIA ITALIANA (G. TRECCANI), *Enciclopedia giuridica*, vol. 11, Roma, 1989, pp. 1-8.

⁽¹⁹⁾ Cf. J. LLOBELL, *Centralizzazione normativa processuale e modifica dei titoli di competenza nelle cause di nullità matrimoniale*, in *Ius Ecclesiae*, 3 (1991), pp. 432-441 e 459-465.

⁽²⁰⁾ Anche se gli atti delle parti non devono essere redatti in latino e gli uditori rotali provengono da diversi Paesi, vi sono molte lingue che costringono a dover tradurre gli atti della pri-

versi servire del patrocinio di un avvocato rotale⁽²¹⁾, ecc. Inoltre, se adire la Rota Romana fosse un vero diritto universale, non sarebbero giustificate le eccezioni allo stesso previste, ad esempio, dalla legge propria della Rota della Nunziatura Apostolica in Spagna⁽²²⁾. Secondo questo m.p., per adire la Rota Romana contro la sentenza di prima istanza di un tribunale diocesano spagnolo, è necessario il consenso delle due parti (cf. art. 39); in più, è vietato il ricorso alla Rota Romana contro le decisioni della Rota Spagnola⁽²³⁾. Queste disposizioni manifesterebbero, infatti, la concessione di un privilegio pontificio in favore della Spagna (cf. can. 76), che non potrebbe comportare il divieto di un diritto, ma l'esenzione da un onere, quello, cioè, di essere giudicati a Roma.

A queste ed altre possibili obiezioni sulla configurazione come « diritto » dell'appello presso la Rota Romana, potrebbe replicarsi che avere come pastore ordinario proprio il Pontefice non è un « gravame », bensì un dono di Dio che assicura ad ogni fedele i mezzi per raggiungere la *salus animarum*, come — da un'impostazione giuridica — è stato ampiamente segnalato nella lunga prefazione e nel primo annesso della cost. ap. *Pastor bonus*. Perciò, la possibilità di rivolgersi al Pontefice (cf. can. 1417), o ai suoi organi vicari (cf. can. 1443), costituisce una *res iusta*, un vero diritto dei *christifideles*. Il Papa ha insistito recentemente sul rapporto tra l'operato universale della Rota Romana e il *munus petrinum*⁽²⁴⁾. Inoltre, il vigente *Corpus Iuris Canonici*⁽²⁵⁾ affida alla Rota Romana il delicato compito di garantire l'unità

ma istanza e le ulteriori prove (cf. SACRA ROMANA ROTA, *Normae S. Romanae Rotae Tribunalis*, 29 giugno 1934, art. 67 § 3, in *AAS*, 26 (1934), pp. 449-491; Id., *Normae S. Romanae Rotae Tribunalis*, 16 gennaio 1982, art. 40, 7°, in *AAS*, 74 (1982), pp. 490-517; cost. ap. *Pastor bonus*, art. 16; SEGRETERIA DI STATO, *Regolamento Generale della Curia Romana*, 4 febbraio 1992, art. 128, in *AAS*, 84 (1992), pp. 201-267). Tali difficoltà non intaccano il diritto di adire la Rota Romana, anche se consentono la richiesta alla Segnatura Apostolica della commissione o della proroga della competenza in favore di tribunali locali (cf. can. 1445 § 3, 2°; cost. ap. *Pastor bonus*, art. 124, 3°; SEGRETERIA DI STATO, *Rescritto al Prefetto della Segnatura Apostolica sulla commissione e la proroga della competenza*, 26 marzo 1974, in X. OCHOA, *Leges Ecclesiae*, vol. 5, n. 4279).

(21) Anche se, nelle cause matrimoniali, il patrono non è necessario *stricto sensu* (cf. can. 1481 § 1; SACRA ROMANA ROTA, *Normae S. Romanae Rotae Tribunalis*, 29 giugno 1934, cit., art. 176 § 2).

(22) Cf. Pio XII, m.p. *Apostolico Hispaniarum Nuntio*, 7 aprile 1947, in *AAS*, 39 (1947), pp. 155-163.

(23) Cf. m.p. artt. 28, 38 e 41; S.C. DEGLI AFFARI ECCLESIASTICI STRAORDINARI, *Lettera al Presidente del S. Tribunale della Segnatura Apostolica*, 22 gennaio 1954, in X. OCHOA, *Leges Ecclesiae*, vol. 3, n. 2414n; SACRA ROMANA ROTA, *Decreto particolare*, 19 ottobre 1953, in X. OCHOA, *Leges Ecclesiae*, vol. 3, n. 2375n.

(24) Cf., ad es., i *Discorsi alla Rota Romana* del 1987 (nn. 1 e 10, in *AAS*, 79 (1987), pp. 1453-1459); del 1992 (*passim*, in *AAS*, 85 (1993), pp. 140-143); del 1993 (nn. 1 e 7, in questo fascicolo di *Ius Ecclesiae*, pp. 822-825).

(25) Cf. GIOVANNI PAOLO II, *Discorso al Sinodo dei Vescovi nella presentazione del « Codice dei Canonici delle Chiese Orientali »*, 25 ottobre 1990, n. 8, in *AAS*, 83 (1991), pp. 486-493; Id., *Discorso al Simposio internazionale di Diritto Canonico organizzato dal Pontificio Consiglio per l'interpretazione dei Testi Legislativi*, 23 aprile 1993, n. 3, in *L'Osservatore Romano*, 25 aprile 1993, p. 4.

— una delle note caratterizzanti la Chiesa — nell'applicazione giurisprudenziale della legge (divina e umana) ⁽²⁶⁾. Per l'espletamento giuridico — non solo esemplare — di questa mansione, la Rota Romana deve poter giudicare in via ordinaria — in seconda ed ulteriore istanza ⁽²⁷⁾ — le sentenze di primo grado di tutti i tribunali locali, anche se taluni di essi esercitano pure la potestà vicaria — ma non universale — del Pontefice: ad esempio, i tre tribunali con sede presso il Vicariato di Roma ⁽²⁸⁾ e la Rota della Nunziatura Apostolica in Spagna.

Questo speciale rapporto della Rota Romana con il *munus petrinum* del Pontefice implica che la sottomissione di ogni fedele alla Rota — in sede di appello o di ulteriore istanza ⁽²⁹⁾ — deve essere ritenuta un vero diritto (soggettivo), le cui eccezioni rispondono a situazioni contingenti — non giuridiche *stricto sensu* —, che sono, quindi, superabili ⁽³⁰⁾. L'unica vera eccezione giuridica all'esercizio dell'appello presso la Rota Romana proviene dalla prevenzione ⁽³¹⁾, anche se il Pontefice ha concesso al Decano della Rota Romana — in puntuali e gravi fattispecie — l'avocazione di una causa alla Rota, dispensando dagli effetti della prevenzione ⁽³²⁾.

Joaquín Llobell

⁽²⁶⁾ Cf. cost. ap. *Pastor bonus*, art. 126; S. GHERRO, *Normazione canonica e Popolo di Dio*, in S. GHERRO (a cura di), *Studi sul primo libro del «Codex iuris canonici»*, Padova, 1993, pp. 91-110; J. LLOBELL, *Perfettibilità e sicurezza della norma canonica. Cenni sul valore normativo della giurisprudenza della Rota Romana nelle cause matrimoniali*, in PONTIFICIO CONSIGLIO PER L'INTERPRETAZIONE DEI TESTI LEGISLATIVI, *Symposium Internazionale Iuris Canonici «Ius in vita et in missione Ecclesiae»*. In Civitate Vaticana, 19-24 aprilis 1993, sub prelo; M.F. POMPEDDA, *La giurisprudenza come fonte di diritto nell'ordinamento canonico matrimoniale*, in *Studio Rotale. Quaderni*, 1 (1987), pp. 47-72 e in S. GHERRO (a cura di), *Studi sulle fonti del diritto matrimoniale canonico*, Padova, 1988, pp. 3-33; R. RODRÍGUEZ-OCAÑA, *El Tribunal de la Rota y la unidad de la jurisprudencia*, in *Ius Canonicum*, 30 (1990), pp. 423-448.

⁽²⁷⁾ Cf. can. 1444 § 1; cost. ap. *Pastor bonus*, art. 128.

⁽²⁸⁾ Cf. J. LLOBELL, *Il tribunale di appello del Vicariato di Roma*, in *Ius Ecclesiae*, 1 (1989), pp. 257-277.

⁽²⁹⁾ L'esistenza di altri tribunali locali di terza istanza (cf. Z. GROCHOLEWSKI, *De ordinatione ac munere tribunalium in Ecclesia ratione quoque habita iustitiae administrativae*, in *Epemerides Iuris Canonici*, 48 (1992), pp. 55-56) non vieta il ricorso alla Rota Romana.

⁽³⁰⁾ Un esempio di tale eccezione era il divieto di appellare presso la Rota Romana le sentenze dei tribunali regionali italiani per le cause di nullità del matrimonio (cf. SEGRETERIA DI STATO, *Rescriptum pontificium de causis nullitatis matrimonii, quae a tribunalibus ecclesiasticis regionalibus Italiae in primo gradu tractatae fuerunt ac de institutione tribunalis appellationis in Vicariatu Urbis*, 16 ottobre 1954, in *AAS*, 46 (1954), pp. 614-615). Il divieto fu derogato nel 1969 (cf. SEGRETERIA DI STATO, *Rescriptum pontificium diei 16 Oct. 1954 suspenditur, et causae nullitatis matrimonii appellari possunt in Italia aut ad S.R. Rotam aut ad Tribunal Regionale Appellationis*, in X. OCHOA, *Leges Ecclesiae*, vol. 4, n. 3716).

⁽³¹⁾ Cf. cann. 1415 e 1632 § 2; decreto *coram* Pompedda, 14 dicembre 1992, cit., nn. 9 e 10.

⁽³²⁾ Cf. SACRA ROMANA ROTA, *Facoltà straordinarie di S.E. il Decano della Sacra Romana Rota*, 26 luglio 1981, n. 4, in *AAS*, 74 (1982), p. 516.

Pagina bianca

Note e commenti

Pagina bianca

LA PRESUNZIONE DELLA LICENZA DI CUI AL CAN. 112
§ 1, 1° DEL CODICE DI DIRITTO CANONICO

Alcune note su un rescritto della segreteria di Stato

I. Introduzione. — II. La natura del rescritto della Segreteria di Stato del 26 novembre 1992 alla luce dei dati formali. — 1. La natura dei rescritti della Santa Sede. — 2. La pubblicazione negli *Acta Apostolicae Sedis* come *Actum Summi Pontificis*. — 3. La pubblicazione dei rescritti della Santa Sede negli *Acta Apostolicae Sedis*. — 4. Il richiedente e i soggetti passivi del rescritto. — 5. Il rescritto come atto amministrativo singolare: l'atto amministrativo continente. — 6. Il rescritto come atto amministrativo singolare: l'atto amministrativo contenuto. — 7. Alcuni strumenti che rafforzano la certezza del Diritto. — 8. Le licenze nell'ambito canonico. — III. Considerazioni sul merito del rescritto della Segreteria di Stato del 26 novembre 1992. — 1. L'utilità della prassi e la dottrina canonica orientale. — 2. L'autonomia della volontà nel passaggio ad una Chiesa rituale *sui iuris*. — 3. Alcuni elementi del regime giuridico del passaggio ad un'altra Chiesa rituale *sui iuris*. — IV. Conclusione.

I. *Introduzione.*

Lo scopo di queste note è quello di apportare qualche considerazione riguardo ad un recente rescritto della Segreteria di Stato ⁽¹⁾ del 26 novembre 1992, che fa riferimento, fra l'altro, ad un aspetto connesso alla materia dei rescritti. Ci sembra che prendere lo spunto da una realtà specifica per meglio approfondire un istituto sia il percorso più adatto per considerare taluni aspetti di atti giuridici come i rescritti che, a volte, possono sembrare un po' antiquati.

Il rescritto della Segreteria di Stato di cui parliamo, in primo luogo ricorda che, secondo le norme del c. 112 § 1, 1° del CIC, è vietato, dopo aver ricevuto il Battesimo, essere ascritto ad un'altra Chiesa *sui iuris*, senza la previa licenza della Santa Sede. Poi si aggiunge che il Romano Pontefice, approvando un giudizio del Pontificio Consiglio per l'interpretazione dei Testi Legislativi, ha stabilito che detta licenza

(1) Pubblicato in *AAS* 85 (1993), p. 81, riportato anche in questo fascicolo di *Ius Ecclesiae*, nella sezione *Documenti*, p. 839.

può presumersi ogni volta che un fedele di una Chiesa latina chiede di passare ad un'altra Chiesa rituale *sui iuris* che abbia una sua Eparchia entro gli stessi limiti della Diocesi latina, purché i Vescovi diocesani di entrambe le diocesi acconsentano per iscritto al passaggio.

II. *La natura del rescritto della Segreteria di Stato del 26 novembre 1992 alla luce dei dati formali.*

1. *La natura dei rescritti della Santa Sede.* — Nelle tradizionali classificazioni dei rescritti, elaborate dagli autori, si era soliti distinguere fra i rescritti della Santa Sede e i rescritti di altre Autorità⁽²⁾. In contrasto con altre classificazioni che dopo la promulgazione del CIC 83 sembrano essere divenute obsolete — ad esempio, a mio avviso, la distinzione fra rescritti di grazia e rescritti di giustizia⁽³⁾ —, la distinzione fra rescritti della Santa Sede e rescritti di altre Autorità viene ancora sostenuta a livello dottrinale, non soltanto per i diversi riferimenti normativi ai rescritti della Santa Sede nei recenti testi legali — CIC⁽⁴⁾, del 1983; CCEO⁽⁵⁾, del 1990 —, e regola-

(2) Cf., ad esempio, A. VAN HOVE, *De rescriptis*, Malinas-Roma 1936, p. 229-232.

(3) Vedi J. GAUDEMET, *Reflexions sur le livre I « De Normis Generalibus » du Code de Droit Canonique de 1983*, in *Revue de Droit Canonique* 34 (1984), p. 100. e A. BERNÁRDEZ CANTÓN, *Parte General del Derecho Canónico*, Madrid 1990, p. 141.

(4) Vedi c. 68: « *Rescriptum Sedis Apostolicae in quo nullus datur exsecutor, tunc tantum debet Ordinario impetrantis praesentari, cum id in iisdem litteris praecipitur, aut de rebus agitur publicis, aut comprobari condiciones oportet* »; c. 72: « *Rescripta ab Apostolica Sede concessa, quae exspiraverint, ab Episcopo dioecesano iusta de causa semel prorogari possunt, non tamen ultra tres menses* »; c. 290: « *Sacra ordinatio, semel valide recepta, numquam irrita fit. Clericus tamen statum clericalem amittit: (...) 3. rescripto Apostolicae Sedis; quod vero rescriptum diaconis ob grave tantum causas, presbyteris ob gravissimas causas ab Apostolica Sede conceditur* »; c. 293: « *Clericus qui statum clericalem amisit, nequit denuo inter clericos adscribi, nisi per Apostolicae Sedis rescriptum* »; c. 1139: « *Filii illegitimi legitimantur per subsequens matrimonium parentum sive validum sive putativum, vel per rescriptum Sanctae Sedis* »; c. 1264: « *Nisi aliud iure cautum sit, conventus Episcoporum provinciae est: 1. praefinire taxae pro actibus potestatis exsecutivae gratiosae vel pro executione rescriptorum Sedis Apostolicae, ab ipsa Sede Apostolica approbandas (...)* »; c. 1705: « (...) § 3. *Quod si Apostolica Sedes rescripserit ex deductis non constare de inconsummatione, tunc iurisperitus de quo in can. 1701, § 2 potest acta processus, non vero votum Episcopi, invisere in sede tribunalis ad perpendendum num quid grave adduci possit ad petitionem denuo proponendam* ».

(5) Vedi c. 36: « *Omnis transitus ad aliam Ecclesiam sui iuris vim habet a momento declarationis factae coram eiusdem Ecclesiae Hierarcha loci vel parcho pro-*

mentari — *Regolamento Generale della Curia Romana* ⁽⁶⁾, del 1992 — che stanno alla base di detta distinzione, ma anche perché il regime giuridico dei rescritti della Santa Sede ha, tutt'oggi, marcate note caratterizzanti che consentono di riferirsi ad un tipo specifico e determinato di rescritti, distinti dagli altri.

Nel documento che serve come riferimento per queste considerazioni si possono riscontrare elementi d'interesse in merito a quattro diversi rescritti; due di essi sono rescritti della Santa Sede — lo stesso rescritto della Segreteria di Stato datato 26 novembre 1992 e la licenza della Santa Sede del c. 112 § 1.1 CIC — mentre i consensi scritti dei due Vescovi — *a quo* e *ad quem* —, benché non vengano denominati come tali rescritti, in realtà sono regolati dalla normativa riguardante questo atto amministrativo.

Infatti, se veramente i quattro diversi atti considerati sono rescritti, si dovrà affermare di ciascuno di loro — indipendentemente dall'Autorità emanante — che, come tutti gli atti amministrativi singolari, i rescritti sono degli atti giuridici unilaterali emanati dall'Autorità esecutiva. Come tali, le loro caratteristiche sono: l'idoneità a produrre effetti giuridici; la unilateralità secondo la quale autore dell'atto amministrativo è l'Autorità — e solo essa —; la provenienza da autorità che svolgano attività soltanto esecutiva, cioè, da organi di governo che possano essere esclusivamente amministrativi (Congregazioni romane, Vicari generali o episcopali), o autorità che svolgano attività anche legislativa (Romano Pontefice, Vescovo diocesano), o anche giudiziaria.

Finora in questo lavoro si è considerato il rescritto come un atto amministrativo singolare, poiché tanto il CIC 83 come il CCEO inclu-

prio aut sacerdote ab alterutro delegato et duobus testibus, nisi *rescriptum Sedis Apostolicae* aliud fert»; c. 248: « (...) § 2. Protosyncello et Syncellis intra ambitum eorum competentiae competunt etiam facultates habituales a Sede Apostolica Episcopo eparchiali concessae necnon *rescriptorum Sedis Apostolicae* vel Patriarchae exsecutio, nisi aliter expresse cautum est aut electa est industria personae Episcopi eparchialis»; c. 394: « Sacra ordinatio semel valide suscepta numquam irrita fit; clericus tamen statum clericalem amittit: (...) 3° *rescripto Sedis Apostolicae* vel ad normam can. 397 Patriarchae; hoc vero *rescriptum* diaconis sine gravibus, presbyteris vero sine gravissimis causis a Patriarcha licite concedi non potest nec a Sede Apostolica conceditur ».

(6) Vedi Titolo IX, *Preparazione dei rescritti*, Art. 117: « I Dicasteri a ciò autorizzati dovranno determinare nel Regolamento proprio la procedura da seguire nella concessione di rescritti di grazie, dispense, autorizzazioni, licenze, ecc., attenendosi alle disposizioni del diritto canonico in materia e chiedendo, se necessario, il parere degli Ordinari propri e, se opportuno, anche quello del Rappresentante Pontificio ».

dono il rescritto tra gli atti amministrativi singolari (7). In linea di massima, la singolarità fa riferimento al fatto che l'atto di cui si tratta riguarda un caso, una persona o un gruppo determinato (cc. 36 § 2, 49, 52, 76, 85). Sono perciò escluse le norme generali, siano esse emanate da organi con potestà legislativa, o siano emanate da organi con potestà esecutiva (8), che considerano le norme emanate da organi muniti di potestà legislativa come ipotesi generali o astratte (cc. 31-34).

È importante ricordare che il rescritto consente, per sua stessa natura, e dietro espressa petizione, di concedere un privilegio, una dispensa o un'altra grazia. L'espressione *aliave gratia* se da una parte indica che il contenuto dei rescritti non si limita soltanto ai privilegi e alle dispense, dall'altra serve a includere i privilegi e le dispense nella categoria delle grazie. Questa categoria è stata discussa dagli autori, o perlomeno, è stata discussa la valenza che aveva in tempi passati: queste grazie in senso stretto — concessioni favorevoli alle quali non si ha un vero diritto — hanno un posto nell'ordinamento giuridico della Chiesa come negli ordinamenti giuridici statali. Anzi, tenuto conto della specificità dell'ordinamento della Chiesa, la realtà delle grazie in senso stretto ha una importanza maggiore rispetto all'ordinamento statale. È importante, tuttavia, sottolineare che la formalizzazione giuridica dei diritti dei fedeli è andata a discapito dell'operatività di questo istituto in favore delle grazie intese in senso lato — ad esempio, la concessione favorevole della facoltà di esercizio di un diritto —, le quali inoltre concedono una situazione di vantaggio di cui l'interessato non disponeva in precedenza.

2. *La pubblicazione negli AAS come Actum Summi Pontificis.*

— Il documento che dà origine a queste note è stato pubblicato negli AAS, nella parte corrispondente agli atti del Sommo Pontefice sotto il titolo « Rescriptum ex Audientia Santissimi ». Gli atti della Se-

(7) Il c. 35, che è il primo dei cc. del titolo *De actibus administrativis singularibus*, menziona tre tipi di atti amministrativi, il decreto, il precetto e il rescritto: « Actus administrativus singularis, sive est decretum aut praeceptum sive est rescriptum, elici potest, intra fines suae competentiae, ab eo qui potestate executiva gaudet, firmo praescripto can. 76, § 1 ».

(8) Cf. E. LABANDEIRA, *Cuestiones de Derecho Administrativo Canónico*, Pamplona 1992, p. 449. Con un'altra impostazione, G. SACCOCCIA, *Sulla natura dei rescritti*, in AA. VV., *Studi sul Primo Libro del « Codex Iuris Canonici »*, Padova 1993, p. 201-219.

greteria di Stato, invece, non sempre sono stati pubblicati negli AAS sotto il titolo di *Acta Summi Pontificis* ⁽⁹⁾. Il mutamento notato già negli AAS 75 (1983) ⁽¹⁰⁾, dove fra gli *Acta Summi Pontificis* appaiono pubblicati anche gli *Acta Consilii pro Publicis Ecclesiae Negotiis*, ha preso l'avvio più decisamente negli AAS 76 (1984), da quando, cioè, vengono pubblicati gli atti della Segreteria di Stato nella stessa parte riservata agli *Acta Summi Pontificis*, separatamente rispetto agli *Acta Sanctae Sedis. Congregationum* ⁽¹¹⁾. Questi piccoli dati formali, se da un lato mostrano in un ambito pratico, come è quello della pubblicazione degli atti negli AAS, la specificità della Segreteria di Stato rispetto ai restanti dicasteri della Curia Romana ⁽¹²⁾, dall'altro pongono la questione di quale sia il vero autore dell'atto, poiché nella categoria dei rescritti della Santa Sede si possono distinguere due tipi principali di rescritti, che hanno un regime giuridico diverso: i rescritti il cui autore è il Romano Pontefice e i rescritti emanati da un dicastero. Nel caso in esame l'espressione « statuit » toglie ogni dubbio, poiché essa identifica il Romano Pontefice come autore della disposizione contenuta nel rescritto. Sarebbe stato diverso se invece si fosse adoperato il termine « adprobavit », altre volte usato. Dovremmo concludere che l'Autorità emanante il rescritto sia veramente il Romano Pontefice, che infatti ha la potestà piena, e quindi anche la potestà amministrativa per dare rescritti, potestà che normalmente viene esercitata attraverso la Segreteria di Stato. Diversamente, esistono indicazioni specifiche quando un rescritto dalla Segreteria di Stato non è dato dal Romano Pontefice.

Invece la sola espressione « ex audientia Sanctissimi », che gode di grande tradizione canonica, non renderebbe chiaro, a mio parere, in quale stadio si verifichi l'intervento del Romano Pontefice: se debba configurarsi come un controllo amministrativo o come se fosse

⁽⁹⁾ Vedi, ad esempio, l'*Index Generalis Actorum* di AAS 68 (1976), p. 753, dove appaiono separatamente: I. *Acta Pauli PP. VI*. II. *Acta Secretariae Status*. III. *Acta SS. Congregationum*. IV. *Acta Tribunalium*. V. *Acta Commissionum*. VI. *Diarium Romanae Curiae*.

⁽¹⁰⁾ Vedi *Index Generalis Actorum*, p. 1101.

⁽¹¹⁾ In *Communicationes*, invece è diversa la disposizione sotto l'iscrizione « Ex Actis Sanctae Sedis » si pubblicano gli atti della « Secretaria Status » e degli altri Dicasteri. Così accade con il « Rescriptum » oggetto di studio in queste righe. Vedi *Communicationes* 24 (1992), p. 200.

⁽¹²⁾ Cf. B. BERTAGNA, *La Segreteria di Stato in La Curia Romana nella Cost. Ap. 'Pastor Bonus'*, Città del Vaticano 1990, p. 163-175 e J.I. ARRIETA, *La Curia Romana*, in *Lezioni di Organizzazione Ecclesiastica*, pro manuscripto, Roma 1993.

autore dell'atto contenuto⁽¹³⁾. L'espressione *statuit*, renderebbe chiaro quest'ultimo caso; se invece mancasse una indicazione siffatta risorgerebbe il problema già accennato.

Nel presente caso si tratterebbe, pertanto, di un atto pontificio⁽¹⁴⁾ in senso stretto, emanato dal Romano Pontefice, e pertanto, con le caratteristiche specifiche degli atti amministrativi emanati dal Romano Pontefice.

3. *La pubblicazione dei rescritti della Santa Sede negli AAS.* — Il presupposto con il quale si è ragionato finora è la configurazione dell'atto pontificio oggetto di studio come rescritto; « *rescriptum ex audientia Sanctissimi* », ma pur sempre rescritto.

Prima di addentrarci nell'esame di questo termine, rescritto, applicato all'atto oggetto di questo studio, possono servirci, per fare luce sul tema, i seguenti dati: rispetto ad altri tipi di atti, nel decennio posteriore alla promulgazione del CIC 17, i rescritti erano pubblicati in modo estremamente limitato (infatti è stato pubblicato un solo rescritto, mentre nello stesso periodo, sono stati pubblicati 334 decreti singolari). Qualcosa di simile è accaduto nel decennio successivo alla promulgazione del CIC 83 (6 rescritti di fronte a 412 decreti pubblicati). A prescindere da altre considerazioni, sicuramente si può già concludere che né allora né attualmente il rescritto ha avuto una chiara connotazione di pubblicità, come deriva della sua natura di risposta. Resta chiaro anche che con questi dati non si possono trarre conclusioni circa l'utilizzo minore o maggiore dei rescritti da parte della Santa Sede rispetto ai tempi passati, semplicemente perché la pubblicazione negli AAS non sembra un indice idoneo per misurare la loro operatività nella prassi giuridica della Santa Sede.

4. *Il richiedente e i soggetti passivi del rescritto.* — Dalla lettura del testo del rescritto della Segreteria di Stato che si riporta non si può conoscere chi sia la persona o l'Autorità che ha chiesto l'atto. Siccome non risulta che il rescritto sia stato dato *motu proprio* si deve presumere che ci sia stato un richiedente del rescritto,

⁽¹³⁾ Vedi. F.J. URRUTIA, *De specifica approbatione summi pontificis*, in *Revista Española de Derecho Canónico* 47 (1990), p. 543-561, p. 548, nt. 8.

⁽¹⁴⁾ Cf. J.M. GONZÁLEZ DEL VALLE, *Los actos pontificios como fuente del Derecho Canónico*, in *Ius Canonicum* 16 (1976), p. 245-292.

forse diverso dal beneficiario. Il fatto che nella pubblicazione fatta dagli AAS non compaiano questi particolari non significa che non ci siano: se veramente si tratta di un rescritto, deve esistere un soggetto che ha beneficiato di questo atto della Segreteria di Stato. Qui emerge la questione relativa a quale sia lo scopo della pubblicazione negli AAS di un rescritto, che, come già è stato notato, è un tipo di atto che non ha la caratteristica della pubblicità bensì, al contrario, quella di restare nell'ambito del privato beneficiario, salvo casi determinati (c. 68, ad esempio).

Durante i lavori di riforma del CIC, nel *Coetus De Normis Generalibus* è stata osservata l'opportunità di rivedere il concetto di grazia, modificando il senso avuto sino ad allora, tenuto conto dell'approfondimento operato nel Concilio Vaticano II riguardo l'uguaglianza fondamentale dei fedeli. Concretamente, si dovevano cercare i mezzi perché, dinanzi a simili circostanze dei richiedenti di una qualsiasi petizione, ci fosse, da parte dell'Autorità, un uguale trattamento dei fedeli nelle concessioni fatte. Infatti, un modo idoneo per raggiungere quella uguaglianza è la pubblicazione delle *mentes*, cioè, dei criteri adottati da parte dell'Autorità di fronte a casi concreti; e si potrebbe pensare che, appunto, ciò che si fa nel rescritto della Segreteria di Stato pubblicato negli AAS è proprio far conoscere una nuova mente dell'Autorità. Più che la concessione concreta per un caso determinato presentato da chicchessia (il cui nome e cognome e le restanti circostanze identificatrici sono note alla Segreteria di Stato, ai due Vescovi diocesani, ma non ai lettori di AAS), alla Segreteria di Stato interessa far conoscere la mente del Romano Pontefice, e quindi — si potrebbe pensare — è questa la ragione della pubblicazione del rescritto.

Sembra, però, che più che una manifestazione della mente dell'Autorità, configurante una prassi futura, si tratti di una disposizione normativa generale: a favore di quest'affermazione sarebbe la somiglianza esistente fra la disposizione di questo rescritto e quella del c. 32 del CCEO.

5. *Il rescritto come atto amministrativo singolare: l'atto amministrativo continente.* — A questo punto, ci si potrebbe chiedere se da questa, come da altre possibili considerazioni, si possa desumere che, oltre alla categoria dei rescritti *strictu sensu*, cioè dei rescritti che sono atti amministrativi singolari, esistano altri re-

scritti che in realtà comportano atti generali⁽¹⁵⁾. Detti rescritti avrebbero, allora, valore normativo in quanto norme emanate dall'amministrazione; cosa che, peraltro, accade con i decreti generali (cc. 31-33), e — come è stato sostenuto da qualche autore —, con i precetti⁽¹⁶⁾, i quali, secondo questa dottrina, possono anche essere generali.

Su argomenti simili si è sviluppato un ampio dibattito in dottrina, che fra l'altro, penso sia servito a confermare il sospetto che su temi come la distinzione fra generalità o singolarità degli atti amministrativi — visto che né la dottrina canonistica né in sede di diritto amministrativo o civile⁽¹⁷⁾ statale si accetta una nozione pacifica di generalità — sia meglio attenersi al criterio legale, sia quello del CIC, che quello del CCEO, che quello della Cost. Ap. *Pastor Bonus*, che in nessun momento fanno riferimento a rescritti generali, mentre invece lo fanno circa i decreti generali.

Dunque, il rescritto è una risposta scritta, come per altro si deduce anche dalla stessa etimologia della parola, dal latino *rescribere*, rispondere per iscritto. Il requisito formale della scrittura caratterizza il rescritto, distinguendolo così dall'oracolo a viva voce, contemplato nel § 2 del c. 59, che sarebbe un atto amministrativo singolare diverso, concedente una grazia — lo specifico contenuto dell'atto, cioè, un privilegio, una dispensa o un'altra grazia — previamente impetrata, attraverso una risposta orale da parte della competente Autorità amministrativa. Da qui scaturiscono, a mio giudizio, due elementi caratteristici che servono a distinguere i rescritti dai restanti atti amministrativi singolari scritti. Il primo di questi elementi sarebbe costituito dal fatto che ogni rescritto è una concessione *graziosa*, non soltanto nel senso di favorevole⁽¹⁸⁾ ossia, indirizzata a favore di un soggetto particolare, e quindi, al fine di allargare la sua sfera di facoltà o di diritti, ma *graziosa* soprattutto nel senso di la-

(15) Cf. G. SACCOCCIA, *Sulla natura dei rescritti*, in AA.VV., *Studi sul Primo Libro del « Codex Iuris Canonici »*, Padova 1993, p. 201-219.

(16) Vedi, ad esempio, E. LABANDEIRA, *Cuestiones de Derecho Administrativo Canónico*, Pamplona 1992, p. 390 e J. SANCHIS, *La legge penale e il precetto penale*, Milano 1993, p. 168.

(17) Vedi, ad esempio, L. GALATERIA-M. STIPO, *Manuale di Diritto Amministrativo*, Vol. 1, Torino 1989, p. 11.

(18) « Termino "gratia" tantummodo concessionem favorabilem in favorem alicuius indicari » Sessio XII (22-26 ott. 1973) della commissione « de Normis Generalibus », in *Communicationes* 22 (1990), p. 304.

sciare un ampio spazio all'Autorità concedente per potere valutare discrezionalmente le circostanze legittimanti la concessione. Questo primo elemento si ritrova nel rescritto della Segreteria di Stato.

Il secondo elemento è il citato carattere di *risposta* ⁽¹⁹⁾, che serve per definire il rescritto ⁽²⁰⁾, e che, fra l'altro, fa sì che sia preferita l'espressione « *elicitus* » quando si parla di un rescritto nei testi legislativi — c. 59 — rispetto all'espressione « *editus* », usata tanto per i decreti come per le leggi ⁽²¹⁾ e che esige che il rescritto venga richiesto tramite le *preces* formulate dall'interessato. Nel rescritto, oggetto di questo studio, viene sfumato questo carattere di risposta, non soltanto per la pubblicazione negli AAS, ma anche perché i destinatari non sono soltanto i richiedenti, soggetti cioè determinati, ma sono gli stessi soggetti della legge o del decreto generale.

6. *Il rescritto come atto amministrativo singolare: l'atto amministrativo contenuto.* — Oltre a ciò occorre ricordare che attraverso il rescritto si concede un privilegio, una dispensa o un'altra grazia, che comunque venga intesa — in senso stretto o in senso largo — sarà sempre una grazia *singolare*, perché il rescritto è, appunto, un atto amministrativo singolare. Nel caso in esame, la concessione graziosa che si dà, tenuto conto che la disposizione fatta dal Romano Pontefice non è contro la legge, chiaramente non potrebbe configurarsi come dispensa ⁽²²⁾. Ma neppure potrebbe configurarsi come privilegio, poiché, benché sia concessa una grazia — una potestà, una facoltà o un diritto soggettivo (cfr. c. 84) —, contro o al margine del diritto comune, si tratta di un'eccezione che viene tipificata e retta da uno *ius singulare*, legge o consuetudine, o dallo stile e dalla prassi della Curia (cfr. c. 19); e benché sia stata concessa mediante un particolare atto, un rescritto singolare (cfr. c. 59 § 1) e da parte del legislatore

⁽¹⁹⁾ Cf. E. LABANDEIRA, *Cuestiones de Derecho Administrativo Canónico*, Pamplona 1992, p. 449.

⁽²⁰⁾ « *Decretum nemini dirigitur, est absolutum et a precibus abstrahit; dum e contra rescriptum petentibus dirigitur* ». Cf. Sessio XI (12-16 mar. 1973) della commissione « de Normis Generalibus », in *Communicationes* 22 (1990), p. 248.

⁽²¹⁾ Sessio XII (22-26 ott. 1973) della commissione « de Normis Generalibus », in *Communicationes* 22 (1990), p. 293.

⁽²²⁾ Vedi c. 85: « *Dispensatio, seu legis mere ecclesiasticae in casu particulari relaxatio, concedi potest ab iis qui potestate gaudent executiva intra limites suae competentiae, necnon ab illis quibus potestas dispensandi explicite vel implicite competit sive ipso iure sive vi legitimae delegationis* ».

re che ha potestà esecutiva (Romano Pontefice in questo caso — c. 76 § 1 —) *non viene concessa in favore di persone fisiche o giuridiche determinate*. Certamente appaiono altre somiglianze con i privilegi, dato che il privilegio può essere perpetuo o temporaneo, ma con tendenza verso il primo carattere, come sembra essere la concessione studiata; il privilegio consiste di solito nella facoltà di fare qualcosa, come nel caso in esame; ma la mancanza della determinazione del soggetto esclude che la concessione fatta possa essere catalogata come privilegio. Si tratterebbe, quindi, di un'altra grazia, che non è una grazia singolare — cfr. can. 59 — bensì una grazia generale, cioè, una legge favorevole — perché è *norma* e non *atto* — emanata dal legislatore ⁽²³⁾, rendendo così possibile l'applicazione del c. 8 ⁽²⁴⁾ riguardo la *vacatio legis* e l'efficacia delle leggi (benché nel testo del rescritto non si dica niente in proposito).

7. *Alcuni strumenti che rafforzano la certezza del Diritto.* — Si potrebbe aggiungere che ci sono altre possibilità per pubblicare disposizioni del Romano Pontefice di questo tipo, possibilità che sono state usate dalla Santa Sede in questi ultimi anni. Ad esempio, si può separare l'atto singolare di approvazione dalla disposizione normativa (come peraltro ha fatto recentemente la stessa Segreteria di Stato, ad esempio, nella pubblicazione del *Regolamento Generale della Curia Romana*) ⁽²⁵⁾, ciò permette anche di indicare nel dispositivo dell'atto quando diventerà esecutivo il detto *Regolamento Generale della Curia Romana* ⁽²⁶⁾. Oppure utilizzare il sistema delle *addenda*, non ancora usato per alcuno dei Codici (CIC, CCEO) in modo diretto — si potrebbe forse parlare di *addenda* indirette nel caso delle risposte del Pontificio Consiglio per l'interpretazione dei Testi Legi-

⁽²³⁾ Cf. M. BLANCO, *Consideraciones sobre el « ius singulare » y el acto administrativo*, in *Ius Canonicum* 29 (1989), p. 663-677.

⁽²⁴⁾ Vedi c. 8: « § 1. Leges ecclesiasticae universales promulgantur per editionem in "Actorum Apostolicae Sedis commentario officiali", nisi in casibus particulibus alius promulgandi modus fuerit praescriptus, et vim suam exserunt tantum explicitis tribus mensibus a die qui Actorum numero appositus est, nisi ex natura rei illico ligent aut in ipsa lege brevior aut longior vacatio specialiter et expresse fuerit statuta. § 2. Leges particulares promulgantur modo a legislatore determinato et obligatore incipiunt post mensem a die promulgationis, nisi alius terminus in ipsa lege statuatur ».

⁽²⁵⁾ Cf. AAS 84 (1992), p. 201.

⁽²⁶⁾ « Esso diverrà esecutivo a partire del terzo mese successivo alla sua pubblicazione (c. 8 § 1 CIC) ».

slativi o nel caso di qualche disposizione universale con valore legislativo⁽²⁷⁾ — usato invece recentemente dalla stessa Segreteria di Stato per completare alcune disposizioni normative già pubblicate⁽²⁸⁾.

Le tecniche descritte — utilizzare atti singolari per dare disposizioni singolari, indicare espressamente la vigenza o meno della *vacatio legis* nel caso delle disposizioni generali, promulgare le *addenda* al disposto nei Codici come tali —, gioverebbero, a mio parere, a rafforzare la certezza del Diritto e la sicurezza giuridica⁽²⁹⁾.

8. *Le licenze nell'ambito canonico.* — Si è fatto riferimento prima a diversi tipi di atti amministrativi singolari: le dispense, i privilegi, « altre grazie ». Il rescritto della Segreteria di Stato rimanda alla « licenza » emanata dalla Santa Sede, atto amministrativo singolare rientrando nella categoria delle licenze le quali, secondo il c. 59 § 2, sono regolate dai canoni relativi ai rescritti. Tanto nel CIC come nel CCEO vengono considerate molte licenze, ma la dottrina ha messo in rilievo la difficoltà di poter dare una nozione univoca di questo atto amministrativo. Infatti, ci sono licenze che riguardano la validità di un ulteriore atto, mentre altre influiscono soltanto sulla liceità. Il fattore comune ad entrambe sembra essere che comportano la concessione a favore di un soggetto della facoltà di esercitare un diritto che già si trova nel suo patrimonio giuridico.

Indubbiamente, le licenze hanno caratteri comuni con le grazie. Entrambe sono concessioni favorevoli, e pertanto allargano la sfera giuridica del beneficiario. È pure comune ad ambedue i tipi di atti la discrezionalità della quale gode l'Autorità concedente nella valutazione delle circostanze che renderà opportuna la concessione. Ma la differenza fondamentale risiede nella consistenza giuridica del diritto del richiedente: il diritto alla licenza ha come fondamento un vero diritto soggettivo — in questo caso il diritto alla scelta della circoscrizione ecclesiastica —, di cui in certi casi viene limitato l'esercizio in vista del bene comune. Invece, non esiste il diritto alla grazia come tale, intesa questa in senso stretto, ma soltanto un diritto a chie-

(27) Vide CONGREGAZIONE DELLA DOTTRINA DELLA FEDE, *Decretum*, 23 settembre 1988, in *AAS* 80 (1988), p. 1367.

(28) Vide, ad esempio, *AAS* 85 (1993), p. 289.

(29) Vedi sull'argomento V. GÓMEZ-IGLESIAS, *La aprobación específica en la « Pastor Bonus » y la seguridad jurídica*, in *Fidelium iura* 3 (1993), pp. 361-423.

dere la grazia (ad esempio, un soggetto può avere diritto a chiedere l'ammissione fra i candidati a ricevere l'ordine sacro, ma certamente non ha diritto ad essere ammesso).

Nel rescritto della Segreteria di Stato si fa riferimento anche alla figura della licenza presunta, conosciuta nell'ordinamento canonico come negli ordinamenti statali. Qui ci si deve rimettere pertanto alla dottrina generale sugli atti presunti⁽³⁰⁾.

Si potrebbero aggiungere altre considerazioni riguardo al regime giuridico della licenza per il passaggio dalla Chiesa Latina ad una Chiesa rituale *sui iuris*, sia essa licenza reale o presunta, dopo che questa sia stata concessa: ad esempio, che una volta concesso il rescritto, i conseguenti sviluppi giuridici — uso, esecuzione, iscrizione della licenza — vengano sottomessi al regime giuridico Orientale e non al Latino, poiché dal momento della concessione il fedele è passato da un ordinamento all'altro.

III. *Considerazioni sul merito del rescritto della Segreteria di Stato dato 26 novembre 1992.*

1. *L'utilità della prassi e la dottrina canonica orientale.* — Attraverso questo rescritto si aggiunge a quanto stabilito dal c. 112⁽³¹⁾ un'altra disposizione che parifica il CIC al CCEO⁽³²⁾ nel regime giuridico del passaggio ad un'altra Chiesa rituale *sui iuris*, allargando la

⁽³⁰⁾ Cf. E. LABANDEIRA, *Las presunciones en Derecho Canónico*, Pamplona 1967.

⁽³¹⁾ Vedi c. 112: « § 1. Post receptum baptismum, alii Ecclesiae rituali sui iuris adscribuntur: 1. qui licentiam ab Apostolica Sede obtinuerit; 2. coniux qui, in matrimonio ineundo vel eo durante, ad Ecclesiam ritualem sui iuris alterius coniugis se transire declaraverit; matrimonio autem soluto, libere potest ad latinam Ecclesiam redire. 3. filii eorum, de quibus in nn. 1 et 2, ante decimum quartum aetatis annum completum itemque, in matrimonio mixto, filii partis catholicae quae ad aliam Ecclesiam ritualem legitime transierit; adepta vero hac aetate, iidem possunt ad latinam Ecclesiam redire. § 2. Mos, quamvis diuturnus, sacramenta secundum ritum alicuius Ecclesiae ritualis sui iuris recipiendi, non secumfert adscriptionem eidem Ecclesiae ».

⁽³²⁾ Vedi c. 32 CCEO, parallelo al c. 112 del CIC con un capoverso in più, che dispone: « § 1. Nemo potest sine consensu Sedis Apostolicae ad aliam Ecclesiam sui iuris valide transire. § 2. Si vero agitur de christifideli eparchiae alicuius Ecclesiae sui iuris, qui transire petit ad aliam Ecclesiam sui iuris, quae in eodem territorio propriam eparchiam habet, hic consensus Sedis Apostolicae praesumitur, dummodo Episcopi eparchiales utriusque eparchiae ad transitum scripto consentiant ».

sfera di autonomia dei fedeli latini. Invece, prima che ci fosse questo rescritto della Segreteria di Stato, questa possibilità non poteva presumersi, benché la disposizione si trovasse nel CCEO ⁽³³⁾.

Indubbiamente, in virtù del fatto che una disposizione simile esistesse già da tempo ⁽³⁴⁾ nell'ordinamento orientale, per l'interpretazione del contenuto di questo rescritto gioverà molto la dottrina che nell'ambito del Diritto canonico orientale ha studiato il passaggio ad un'altra Chiesa rituale *sui iuris*.

2. *L'autonomia della volontà nel passaggio ad una Chiesa rituale sui iuris.* — Fra i diversi argomenti d'interesse giuridico che rientrano nella previsione sia dei cc. 112 CIC e 31-32 CCEO che del rescritto della Segreteria di Stato, relativi al controllo preventivo della Santa Sede oppure dei Vescovi interessati, potrebbe intravedersi una tensione fra Autorità e libertà: ossia fra la volontà dell'Autorità che il fedele resti nella Chiesa rituale *sui iuris* di appartenenza ⁽³⁵⁾ e l'eventuale desiderio del fedele cristiano di passare ad un'altra Chiesa rituale *sui iuris*. Il bene giuridico della stabilità — espresso nel n. 4 del Decreto conciliare *Orientalium Ecclesiarum* ⁽³⁶⁾ — nella propria

⁽³³⁾ Cf. J.D. FARIS, *Eastern Catholic Churches: Constitution and Governance*, Brooklyn-New York 1992, p. 167.

⁽³⁴⁾ Cf. V.J. POSPISHIL-J.D. FARIS, *The New Latin Code of Canon Law and Eastern Catholics*, Brooklyn-New York 1984, p. 24.

⁽³⁵⁾ Cf. J.D. FARIS, *Membership in an Autonomous Church*, in *Bulletin de Nouvelles de la Société Canadienne de Droit Canonique-Newsletter of the Canadian Canon Law Society*, XVII/2 (dicembre 1991), p. 96.

⁽³⁶⁾ Vedi Decr. *Orientalium Ecclesiarum* n. 4: « Provideatur igitur ubique terrarum tuitioni atque incremento omnium Ecclesiarum particularium ac propterea constituentur paroeciae atque propria hierarchia, ubi id postulat bonum spirituale fidelium. Hierarchae vero variarum Ecclesiarum particularium in eodem territorio iurisdictionem obtinentes, curent, collatis consiliis in periodicis conventibus, unitatem actionis fovere, et, viribus unitis, communia adiuvere opera, ad bonum religionis expeditius promovendum et cleri disciplinam efficacius tuendam. Clerici omnes et ascendentes ad ordines sacros bene instruantur de ritibus et praesertim de normis practicis in materiis interritualibus, imo et laici in institutione catechetica de ritibus eorumque normis doceantur. Omnes denique et singuli catholici, necnon baptizati cuiusvis Ecclesiae vel communitatis acatholicae ad plenitudinem communionis catholicae convenientes, proprium ubique terrarum retineant ritum eumque colant et pro viribus observent; salvo iure recurringendi ad Sedem Apostolicam in casibus peculiaribus personarum, communitatum, vel regionum, quae, uti suprema relationum interecclesialium arbitra, providebit necessitatibus in spiritu oecumenico, ipsa vel per alias auctoritates, datis opportunitis normis, decretis vel rescriptis ».

Chiesa rituale *sui iuris*, nel caso del CCEO, viene protetto anche da norme penali ⁽³⁷⁾.

È l'Autorità che giudica se i possibili motivi ⁽³⁸⁾ — il ritorno alla fede degli antenati, l'unità della famiglia, un beneficio nella vita spirituale ⁽³⁹⁾ — possano giovare alla *salus animarum*: questo criterio ⁽⁴⁰⁾ previene dinieghi ingiustificati come assensi immotivati.

Da un'altra impostazione il problema può essere visto come tensione fra interesse pubblico e autonomia privata ⁽⁴¹⁾. L'interesse pubblico al riguardo viene enunciato dal testo del n. 4 del Decreto conciliare *Orientalium Ecclesiarum*; l'autonomia privata, proprio perché privata, si concretizza nei diversi motivi o ragioni del singolo.

Sotto questo profilo può vedersi con chiarezza l'opportunità della disposizione della Segreteria di Stato, dal momento che l'interesse che ogni fedele rimanga nella Chiesa rituale *sui iuris*, anche come preoccupazione pastorale, è indirizzato soprattutto alla tutela delle Chiese cattoliche orientali, non tanto alla Chiesa latina. Non c'era, dunque, motivo che in argomento ci fosse una normativa della Chiesa latina più limitativa. Da qui la convenienza di questo allargamento del regime, che da più spazio all'autonomia privata nell'ambito dell'incorporazione alle strutture gerarchiche ⁽⁴²⁾, proprio come accade in questo caso. Si tratta dell'iscrizione ad un'altra Chiesa rituale *sui iuris*, e non ad un rito ⁽⁴³⁾, il che è diverso dalle manifestazioni

⁽³⁷⁾ Vedi c. 1465 - CCEO « Qui officium, ministerium vel aliud munus in Ecclesia exercens, cuicumque Ecclesiae sui iuris, etiam Ecclesiae latinae, ascriptus est, quemvis christifidelem contra can. 31 ad transitum ad aliam Ecclesiam sui iuris quomodo cumque inducere praesumpsit, congrua poena puniatur ». Cf. anche I. ZUZEK, *La presentazione del Codice Orientale*, in *Monitor Ecclesiasticus* 115 (1990), p. 591-612.

⁽³⁸⁾ Per qualche autore la vera necessità del passaggio, fuori da quelli già previsti dalla legge per i casi degli sposi e dei figli, si presenta raramente. In questo senso, V.J. POSPISHIL, *Eastern Catholic Marriage Law*, Brooklyn-New York 1991, p. 59.

⁽³⁹⁾ Cf. J.D. FARIS, *Eastern Catholic Churches: Constitution and Governance*, Brooklyn-New York 1992, p. 169.

⁽⁴⁰⁾ *Ibidem*.

⁽⁴¹⁾ Cf. E. MOLANO, *La autonomía de la voluntad privada en el ordenamiento canónico*, Pamplona 1972.

⁽⁴²⁾ Cf. J. FORNÉS, *El derecho de asociación y el acto jurídico de incorporación a estructuras institucionales*, in *Ius Canonicum* 29 (1989), p. 337-347.

⁽⁴³⁾ Cf. M. THÉRIAULT, *Canonical questions brought about by the presence of Eastern Catholics in Latin Areas in the light of the « Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium »*, in *Ius Ecclesiae* 3 (1991), p. 201-237, p. 208.

dell'autonomia privata che si concretizzano nell'osservare un altro rito ⁽⁴⁴⁾. Con la ascrizione si sceglie più che un rito liturgico, una *gerarchia* e — si badi bene — una *normativa nuova*, alle quali il fedele resterà sottomesso: ha quindi un significato e una portata più profonda che il mero cambio di gerarca, circostanza che accade tante volte, ad esempio, con il semplice cambio di domicilio da parte di un fedele ⁽⁴⁵⁾.

In sintesi, per concludere questo primo approccio, si deve affermare che, mentre la procedura prevista nel c. 112 CIC potrebbe configurarsi come una manifestazione della certezza del Diritto e della sicurezza giuridica, il dispositivo del rescritto della Segreteria di Stato, rispetto dello stesso c. 112 CIC, costituirebbe una norma generante una maggiore apertura riguardo all'autonomia privata dei fedeli.

Quest'ultima affermazione consentirebbe anche di stabilire diversi gradi di autonomia riguardo alla scelta nel passaggio ad un'altra Chiesa rituale *sui iuris*:

a) Qualsiasi battezzando che abbia compiuto quattordici anni di età può liberamente scegliere di essere battezzato nella Chiesa latina o in un'altra Chiesa rituale *sui iuris*, nel qual caso egli appartiene alla Chiesa che avrà scelto (c. 111 § 2). Lo stesso regime si applica nell'ordinamento orientale, benché ciò sia stato argomento di discussione dottrinale ⁽⁴⁶⁾.

b) Dopo il rescritto della Segreteria di Stato, il battezzato nella Chiesa latina ha la facoltà ⁽⁴⁷⁾ di passare ad un'altra Chiesa rituale *sui*

⁽⁴⁴⁾ Cf. J.D. FARIS, *Membership in an Autonomous Church*, in *Bulletin de Nouvelles de la Société Canadienne de Droit Canonique-Newsletter of the Canadian Canon Law Society*, XVII/2 (dicembre 1991), p. 96.

⁽⁴⁵⁾ Si può essere membro della Chiesa latina e allo stesso tempo stare sotto la giurisdizione del gerarca di un'altra Chiesa rituale *sui iuris*. Cf. M. THÉRIAULT, *Canonical questions brought about by the presence of Eastern Catholics in Latin Areas in the light of the « Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium »*, in *Ius Ecclesiae* 3 (1991), p. 201-237, p. 207. Questo autore illustra l'ipotesi predetta con il caso dei latini domiciliati nel territorio delle eparchie italo-albanese di Lungro e Piana, che si trovano sotto la giurisdizione di gerarchi italo-albanesi.

⁽⁴⁶⁾ Cf. c. 588 CCEO. Cf. M. THÉRIAULT, *Canonical questions brought about by the presence of Eastern Catholics in Latin Areas in the light of the « Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium »*, in *Ius Ecclesiae* 3 (1991), p. 201-237, p. 208-209. Anche D. SALACHAS, *I fedeli cattolici orientali nella Diocesi di Roma: aspetti canonici e pastorali*, in VICARIATO DI ROMA, *I Cattolici delle Chiese Orientali nel cammino del Sinodo Pastorale di Roma*, Roma 1992, p. 17.

⁽⁴⁷⁾ Per alcuni autori si tratterebbe di un diritto fondamentale quando è in connessione con il matrimonio: J. PRADER, *Il Matrimonio in Oriente e Occidente*, Roma 1992, p. 206.

iuris con il consenso di entrambi i Vescovi, facoltà che prima del rescritto non aveva poiché l'unica formula possibile — fuori dei casi dei cc. 111 e 112 — era il rescritto della Santa Sede.

c) Colui che non è stato battezzato nella Chiesa cattolica, e che vuole essere recepito in essa, nel caso dei non cattolici *orientali*, viene ricevuto nella corrispondente Chiesa rituale *sui iuris* cattolica⁽⁴⁸⁾. Nel caso dei battezzati non cattolici e non orientali, essi vengono ricevuti nella Chiesa latina⁽⁴⁹⁾. Per modificare questo regime, cioè perché un non cattolico orientale venga ascritto alla Chiesa latina oppure perché un protestante venga ascritto ad un'altra Chiesa rituale *sui iuris*, si richiede un rescritto dalla Santa Sede. Potrebbe porsi la questione circa l'applicabilità del disposto nel rescritto della Segreteria di Stato a questa situazione. Tutto sembra indicare, però, che il contenuto del rescritto della Segreteria di Stato non sia da applicare a queste ipotesi, se ci si attiene alla prassi seguita nell'ordinamento cattolico orientale. Non sembra, però, che il non applicare questo regime porti con sé conseguenze riguardo alla validità della ricezione; altrimenti ciò sarebbe stato detto.

3. *Alcuni elementi del regime giuridico del passaggio ad un'altra Chiesa rituale sui iuris.* — Dai dati giuridici tratti dalla cornice normativa offerta dai cc. 111 e 112 CIC, 29-38 CCEO e dal rescritto della Segreteria di Stato, e continuando a servirci dalla luce offerta dalla dottrina canonistica, orientale e latina, si possono ancora delineare altri elementi del regime giuridico di un tale passaggio.

a) *Iniziativa.*

Deve essere lo stesso fedele a chiedere il passaggio, come dispone il rescritto della Segreteria di Stato — « *transitum ad aliam Ec-*

(48) Cf. 35 CCEO. Cf. M. THÉRIAULT, *Canonical questions brought about by the presence of Eastern Catholics in Latin Areas in the light of the « Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium »*, in *Ius Ecclesiae* 3 (1991), p. 201-237, p. 215 e J.D. FARIS, *Eastern Catholic Churches: Constitution and Governance*, Brooklyn-New York 1992, p. 175.

(49) Cf. M. THÉRIAULT, *Canonical questions brought about by the presence of Eastern Catholics in Latin Areas in the light of the « Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium »*, in *Ius Ecclesiae* 3 (1991), p. 201-237, p. 217 e J.D. FARIS, *Eastern Catholic Churches: Constitution and Governance*, Brooklyn-New York 1992, p. 175. Non condivide questa prospettiva V.J. POSPISHIL, *Eastern Catholic Marriage Law*, Brooklyn-New York 1991, p. 65.

clesiam ritualem sui iuris sibi petierit Christifidelis Ecclesiae Latinae » — salvo che si tratti dei figli che non abbiano compiuto quattordici anni di età (cfr. c. 112, 3^o). La prescrizione del c. 31 CCEO, che vieta di indurre in qualunque modo il fedele cristiano a passare a un'altra Chiesa rituale *sui iuris*, e quella del c. 1465 CCEO, che punisce con una adeguata pena chi così agisce ⁽⁵⁰⁾, non sembrano lasciare molto spazio alla richiesta della licenza da parte di chi non sia lo stesso interessato ⁽⁵¹⁾.

Benché si adoperi l'espressione *Christifidelis*, sembra che nel caso dei chierici ⁽⁵²⁾, come dei religiosi ⁽⁵³⁾, e, forse, anche dei candidati agli ordini o alla vita religiosa ⁽⁵⁴⁾, debba intervenire la Santa Sede qualora si continui ad applicare la prassi finora seguita nell'ordinamento orientale.

Le persone giuridiche non sono *Christifideles*, sono soggette ad un diverso regime giuridico. Il n. 6 del Decreto conciliare *Orientalium Ecclesiarum* consiglia che gli istituti religiosi latini fondino case di rito orientale, ma ciò non toglie che si debba ricorrere alla Santa Sede.

b) *La competenza territoriale.*

La questione del territorio riguarda il tema trattato, dal momento che, perché possa operare la nuova normativa, il fedele cristiano deve chiedere il passaggio ad una Chiesa rituale *sui iuris* che abbia i suoi limiti geografici entro la stessa circoscrizione alla quale appartie-

⁽⁵⁰⁾ Cf. I. ZUZEK, *La presentazione del Codice Orientale*, in *Monitor Ecclesiasticus* (1990), p. 591-612, p. 607.

⁽⁵¹⁾ Eccezione alla regola del c. 61 CIC, « Nisi aliud constet, rescriptum impetrari potest pro alio, etiam praeter eius assensum, et valet ante eiusdem acceptationem, salvis clausulis contrariis ».

⁽⁵²⁾ Cf. cc. 365 e 36 CCEO. Anche, V.J. POSPISHIL-J.D. FARIS, *The New Latin Code of Canon Law and Eastern Catholics*, Brooklyn-New York 1984, p. 24.

⁽⁵³⁾ Cf. cc. 432 e 487 CCEO. Bisogna anche tener conto del consiglio dato dal n. 6 del Decreto *Orientalium Ecclesiarum*: « Religionibus vero et associationibus latini ritus, quae in regionibus orientalibus vel inter fideles orientales operam praestant, enixe commendatur, ut, ad maiorem apostolatus efficaciam, domos aut etiam provincias orientalis ritus, quantum fieri potest, constituent ». Cf. D. SALACHAS, *I fedeli cattolici orientali nella Diocesi di Roma: aspetti canonici e pastorali* in *VICARIATO DI ROMA, I Cattolici delle Chiese Orientali nel cammino del Sinodo Pastorale di Roma*, Roma 1992, p. 17.

⁽⁵⁴⁾ Cf. V.J. POSPISHIL-J.D. FARIS, *The New Latin Code of Canon Law and Eastern Catholics*, Brooklyn-New York 1984, p. 25.

ne per domicilio. Nel caso che non si trovino nello stesso territorio, dovrebbe intervenire la Sede Apostolica oppure il Legato Pontificio, se ha ricevuto questa facoltà ⁽⁵⁵⁾.

Non sembra che il diverso modo di richiamarsi alla circostanza territoriale da parte del rescritto della Segreteria di Stato e del CCEO ⁽⁵⁶⁾ comporti una differenza nel contenuto: quello che si richiede è che entrambi i Vescovi siano competenti per lo stesso territorio (sia questo nazione, regione socio-culturale, ecc).

c) *La necessità di scrittura degli atti.*

Entrambi i Vescovi devono dare il loro consenso per iscritto: benché la procedura normale ⁽⁵⁷⁾ sia di chiedere il consenso prima al Vescovo *a quo* e poi al Vescovo *ad quem*, non va esclusa la possibilità che il passaggio sia chiesto in prima istanza al Vescovo *ad quem* ⁽⁵⁸⁾.

Si potrebbe pensare all'ipotesi in cui in una diocesi sia così generalizzato il passaggio ad una Chiesa rituale *sui iuris* con Eparchia nello stesso territorio che i Vescovi, consentendo per iscritto mediante una norma generale permettano in modo quasi automatico il transito da una struttura gerarchica all'altra ogniqualvolta un fedele lo chieda — « quoties transitum ad aliam Ecclesiam ritualem sui iuris sibi petierit » —. Ma come si è visto sopra, sembra che lo spirito della normativa, allo scopo di tutelare l'interesse generale, preveda piuttosto un controllo amministrativo ⁽⁵⁹⁾ ogni volta che si produce la richiesta di passaggio, per poter meglio armonizzare il bene del singolo con la *salus animarum*.

⁽⁵⁵⁾ Cf. J.D. FARIS, *Eastern Catholic Churches: Constitution and Governance*, Brooklyn-New York 1992, nt 13. e V.J. POSPISHIL, *Eastern Catholic Marriage Law*, Brooklyn-New York 1991, p. 59. Anche M. THÉRIAULT, *Canonical questions brought about by the presence of Eastern Catholics in Latin Areas in the light of the « Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium »*, in *Ius Ecclesiae* 3 (1991), p. 201-237, p. 211.

⁽⁵⁶⁾ Vedi c. 32 CCEO, che usa l'espressione « quae in eodem territorio propriam eparchiam habet », mentre invece il testo del rescritto della Segreteria di Stato si esprime in maniera diversa: « quae Eparchiam suam intra eosdem fines habet ».

⁽⁵⁷⁾ Cf. M. THÉRIAULT, *Canonical questions brought about by the presence of Eastern Catholics in Latin Areas in the light of the « Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium »*, in *Ius Ecclesiae* 3 (1991), p. 201-237, p. 210.

⁽⁵⁸⁾ Cf. N. RACHFORD, *Procedure for the Transfer between Sui Iuris Churches*, in *Canon Law Society of America Newsletter*, giugno 1993, p. 4.

⁽⁵⁹⁾ Cf. F. RUIZ UGALDE, *Controles administrativos preventivos y sucesivos en el CIC 83*, in *Excerpta e dissertationibus in Iure Canonico*, p. 115-187.

d) *La validità del passaggio.*

Non è chiaro per la dottrina se la licenza della Santa Sede o i consensi scritti di entrambi i Vescovi giovino alla validità del passaggio⁽⁶⁰⁾. La portata della congiunzione *dummodo*⁽⁶¹⁾ potrebbe però indicare che, venuto meno l'uno o l'altro di questi documenti, non verrà operato il passaggio, trovandosi dinanzi ad una situazione come quella descritta al c. 112 § 2⁽⁶²⁾.

IV. *Conclusione.*

Come considerazione conclusiva si può affermare che attraverso questo atto pontificio si opera un aggiornamento di una disposizione del CIC rispetto ad un passo parallelo del CCEO più ampio riguardo la capacità di agire dei fedeli. Aggiungerei che si dimostra, ancora una volta, l'esistenza « dell'unico Corpus Iuris Canonici » — secondo le parole del Romano Pontefice Giovanni Paolo II⁽⁶³⁾ —, conseguenza dell'unità sostanziale dell'ordinamento della Chiesa⁽⁶⁴⁾.

JAVIER CANOSA

⁽⁶⁰⁾ Cf. D. SALACHAS, *Istituzioni di Diritto canonico delle Chiese Cattoliche*, Bologna 1993, p. 84.

⁽⁶¹⁾ Vedi c. 39 CIC: « Condiciones in actu administrativo tunc tantum ad validitatem censentur adiectae, cum per particulas » si, nisi, dummodo « exprimuntur ». Questa congiunzione non è contemplata nel c. 32 del CCEO.

⁽⁶²⁾ « § 2. Mos, quamvis diuturnus, sacramenta secundum ritum alicuius Ecclesiae ritualis sui iuris recipiendi, non secumfert adscriptionem eidem Ecclesiae ».

⁽⁶³⁾ Vedi GIOVANNI PAOLO II, *Discorso al Sinodo dei Vescovi nella presentazione del Codice dei Canoni delle Chiese Orientali*, 25 ottobre 1990, in *AAS* 83 (1991), p. 490, dove il Romano Pontefice si riferisce al CCEO, al CIC e alla *Pastor Bonus* come parti basilari dell'unico ordinamento giuridico della Chiesa.

⁽⁶⁴⁾ Cf. P. GEFAELL, *La presentazione del codice orientale*, in *Ius Ecclesiae* 3 (1991), p. 344-355, p. 355.

Pagina bianca

ANCORA SULL'EQUIPARAZIONE IN DIRITTO CANONICO: IL CASO DELLE PRELATURE PERSONALI

1. Premessa. — 2. La questione metodologica. — 3. Il punto di riferimento dell'equiparazione delle prelature personali: le Chiese particolari o le realtà associative?

1. Premessa.

In una precedente nota, dal titolo *Circa l'equiparazione quale uso dell'analogia in diritto canonico* ⁽¹⁾, ho tentato di mettere in luce i fondamenti che sorreggono la tecnica giuridica dell'equiparazione, con speciale riferimento al diritto della Chiesa. Osservando, tra l'altro, che l'equiparazione va nettamente distinta dall'identità giuridica, e che sostanza e forma risultano inseparabili nella dinamica dell'impiego dell'analogia, notavo più volte quel che mi pare decisivo per comprendere non solo l'equiparazione, ma l'intero mondo del diritto: e cioè che il diritto non può essere concepito quale mero insieme di norme positive, nell'ottica del positivismo formalistico, giacché la giuridicità risiede anzitutto nella realtà della persona umana nella sua relazionalità interumana ⁽²⁾.

Tale impostazione realistica è anche indispensabile nella canonistica, da sempre consapevole della falsità della riduzione del diritto della Chiesa a quello positivo, benché non sempre sia rimasta immune dall'influsso del positivismo, soprattutto per la mentalità pratica ⁽³⁾.

⁽¹⁾ In *Ius Ecclesiae*, 4 (1992), p. 215-224.

⁽²⁾ Per un'efficace critica interna del positivismo giuridico, cfr. di recente A. OLLERO, *La crisi del positivismo giuridico*, in AA.VV., *Diritto naturale e diritti dell'uomo all'alba del XXI secolo*, Colloquio internazionale, Roma 10-13 gennaio 1991, Quaderni di *Iustitia* - 40, a cura dell'Unione giuristi cattolici italiani, Roma 1993, p. 61-103. Citando A. KAUFMANN (*Analogie und « Natur der Sache »*, 2^a ed., Heidelberg, 1982), l'autore evidenzia come il protagonismo dell'analogia nell'interpretazione del diritto collimi perfettamente con un'argomentazione giuridica d'indole teleologica, agli antipodi del progetto positivistic (cfr. p. 83 s.).

⁽³⁾ Per alcuni accenni in proposito, cfr. il mio art. *El Derecho Canónico en clave positivista*, in *Ius Canonicum*, 25 (1985), p. 29-56.

In effetti, a mio giudizio, la comprensione adeguata del diritto canonico, e più in particolare del ricorso all'equiparazione giuridico-canonica, passa necessariamente attraverso una concezione che colga davvero la giuridicità canonica come una delle dimensioni intrinseche dell'essere e dell'attività della Chiesa pellegrina. Perciò, i problemi canonistici fondamentali sono in buona misura problemi ecclesiologici.

Per portare avanti la mia riflessione sull'equiparazione in diritto canonico prenderò ora come punto concreto di riferimento uno degli esempi più rilevanti che ha offerto l'ordinamento ecclesiale negli ultimi decenni: quello delle prelature personali per la realizzazione di peculiari opere pastorali, previste dal Concilio Vaticano II nel decreto *Presbyterorum ordinis*, n. 10, accolte dal CIC-1983 nei can. 294-297, ed attuate per la prima volta in relazione all'Opus Dei, eretto in prelatura personale mediante la cost. ap. *Ut sit* recante la data del 28 novembre 1982 (4). Com'è ben noto, in questi primi anni si è andata accumulando una bibliografia abbastanza consistente in materia (5), la quale si è incentrata prevalentemente sulla natura del nuovo istituto giuridico. Le posizioni sono sostanzialmente due: quella che annovera le prelature personali tra le comunità di fedeli gerarchicamente strutturate (le tradizionali circoscrizioni ecclesiastiche) (6), e quella che ravvisa in esse una realtà associativa d'indole prevalentemente clericale (7). Tutte e due condividono un tratto che è tipico della logica giuridica, e cioè il tentativo di comprendere ed inquadrare la recente figura nell'alveo delle istituzioni canoniche precedenti. In altri termini, si tenta di capire il nuovo per analogia — somiglianze e differenze — col vecchio (siano le Chiese particolari — il cui paradigma canonico sono le diocesi — siano le associazioni). Si ricorre quindi all'equiparazione come via per la comprensione globale del recente istituto.

(4) Cfr. AAS, 75 (1983), I, p. 423-425.

(5) Una selezione non esauriente fino al 1989 si trova citata in J.L. GUTIÉRREZ, *Le prelature personali*, in *Ius Ecclesiae*, 1 (1989), p. 467-491.

(6) A titolo esemplificativo si possono ricordare la monografia di G. LO CASTRO, *Le prelature personali. Profili giuridici*, Milano 1988; la raccolta di scritti di A. DE FUENMAYOR, *Escritos sobre prelaturas personales*, Pamplona 1990; nonché i titoli citati nelle nt. 5, 8 e 12.

(7) I due autori più rappresentativi sono W. AYMANS (cfr. ad es. *Teilkirchen und Personalprälaturen*, in *Archiv für katholisches Kirchenrecht*, 156 (1987), p. 486-500) e G. GHIRLANDA (cfr. il suo art. *De differentia praelaturam personalem inter et ordinariatum militarem seu castrensem*, in *Periodica*, 76 (1987), p. 219-251).

Svilupperò adesso alcune considerazioni già espresse a titolo esemplificativo nella mia precedente nota. Del resto, come succede invariabilmente nell'ambito della conoscenza giuridica, lo studio di questo caso concreto, nonché di altri analoghi in diversi settori (soprattutto in quello matrimoniale, a proposito dell'incapacità consensuale) mi è servito a chiarire la teoria generale, la quale a sua volta illumina i problemi concreti. Anche questa volta mi atterrò ai limiti di una semplice nota, cercando di enucleare la questione metodologica nonché i principi di soluzione per una corretta impostazione analogica delle prelature personali nel quadro delle istituzioni canoniche.

2. *La questione metodologica.*

La metodologia scientifica deve adeguarsi all'oggetto della scienza rispettiva. Se il diritto canonico non si identifica semplicemente con l'insieme delle norme umane emanate legittimamente nella Chiesa, la metodologia canonica non può neppure limitarsi all'analisi di tali norme, dovendo invece tener anche e soprattutto conto delle esigenze della dimensione giuridica insita nella realtà del Popolo di Dio, tra l'altro per poter interpretare meglio le stesse norme positive.

Allo scopo di mettere in rapporto le prelature personali con le istituzioni precedenti, è indubbio che i dati normativi concernenti la figura rivestono una grande importanza. In questo modo, va analizzata accuratamente la sua nascita conciliare, l'attuazione postconciliare, la legislazione codiciale, l'applicazione al caso dell'*Opus Dei*, e via dicendo. Vanno vagliati non solo i testi dei documenti corrispondenti, ma anche — sia pure in linea subordinata — i processi redazionali che ad essi hanno portato. Il tutto si è già fatto in buona misura nella letteratura scientifica⁽⁸⁾, benché ci sia naturalmente spazio per ulteriori approfondimenti.

Tuttavia, l'ermeneutica testuale — proprio per essere fedele al suo oggetto — deve essere costantemente alimentata dal riferimento

(8) Particolarmente interessanti sono gli studi di J. MARTÍNEZ-TORRÓN, *La configuración jurídica de las Prelaturas personales en el Concilio Vaticano II*, Pamplona 1986; W.H. STETSON - J. HERVADA, *Personal Prelatures from Vatican II to the New Code: an Hermeneutical Study of Canons 294-297*, in *The Jurist*, 45 (1985), p. 379-418; e P. LOMBARDÍA - J. HERVADA, *Sobre prelaturas personales*, in *Ius Canonicum*, 27 (1987), p. 17-44. Sull'applicazione all'*Opus Dei*, cfr. A. DE FUENMAYOR - V. GÓMEZ-IGLESIAS - J.L. ILLANES, *L'itinerario giuridico dell'Opus Dei. Storia e difesa di un carisma*, trad. it., Milano 1991.

alla realtà oggetto delle norme. Altrimenti si rischia di cadere in polemiche interminabili, d'indole puramente positiva. Se non si vuole incorrere in un relativismo — peraltro profondamente errato — che considera buone tutte le argomentazioni poiché ognuno andrebbe a cercare nei documenti giuridici quel che ritiene più consono col suo modo di vedere e non ci sarebbe una verità giuridica oggettiva, occorre prendere atto che una discussione di fondo ha bisogno di tener conto non solo dei documenti, ma anche della realtà sottostante. Si tratta di determinare quale delle anzidette posizioni sia più rispondente alla realtà ecclesiale. Di conseguenza, bisogna evitare di attribuire troppa importanza agli argomenti presi alla lettera dalle leggi, specialmente laddove vi è spazio per interpretazioni tra loro contrastanti⁽⁹⁾. Il vero senso dei testi va invece cer-

⁽⁹⁾ Ad es. mi pare che la dettagliata analisi contenuta nel recente art. di A. CELEGHIN, *Prelatura personale: problemi e dubbi*, in *Periodica*, 82 (1993), p. 95-138 e 231-256, favorevole alla tesi associativo-clericale, rimanga troppo attaccata ad un'esegesi letterale, senza approfondire sufficientemente le questioni sostanziali, e senza perciò approdare ad una proposta convincente che consenta di risolvere i problemi e i dubbi mediante una visione realistica delle prelature personali. In questo modo, si tende a presentare l'istituto prendendo spunto da certe espressioni o da certe modifiche subite dai testi legali, cui si attribuisce un eccessivo rilievo dottrinale che condiziona unidirezionalmente la comprensione dell'intera normativa.

Come esempio di esegesi letteralistica penso alla traduzione che l'a. offre di un brano dell'introduzione della cost. ap. *Ut sit* in cui si legge: « Cum Opus Dei divina opitulante gratia adeo crevisset ut in pluribus orbis terrarum dioecibus extaret atque operaretur quasi apostolica compages quae sacerdotibus et laicis sive viris sive mulieribus constabat eratque simul organica et indivisa, una scilicet spiritu fine regimine et spirituali institutione, necesse fuit aptam formam iuridicam ipsi tribui quae peculiaribus eius notis responderet », sottolineando che « era composta da sacerdoti e laici, sia uomini sia donne, ed era insieme organica e indivisa » (p. 237), e sostenendo che tale descrizione riguarderebbe « le caratteristiche dell'Opus Dei nelle configurazioni giuridiche precedenti » (*ibidem*), il che forza chiaramente il senso del testo nel suo insieme. Nelle traduzioni italiane correnti (cfr. ad es. quella dell'*Enchiridion Vaticanum*, 8/462) non si evidenzia il tempo passato di quei verbi, semplicemente perché s'intende giustamente che l'affermazione è da riferire alla realtà stessa dell'Opus Dei che rimane immutata e che la nuova configurazione giuridica aspira a salvaguardare. Anche se l'a. accetta che « nell'attuale assetto giuridico questa "unità articolata" rimane » (p. 238) — naturalmente entro la sua visione prevalentemente clericale delle prelature personali —, la sua insistenza in quel particolare linguistico di semplice concordanza dei tempi del testo latino, lascia in penombra il punto davvero centrale al quale ci siamo riferiti: il fatto che la nuova configurazione giuridica dell'Opus Dei intende proprio rispondere a quella

cato soprattutto alla luce della realtà ecclesiale che essi riflettono e a cui intendono servire.

Ritengo che questa impostazione metodologica sia oggi assolutamente vitale per il diritto della Chiesa. Solamente superando ogni residuo di positivismo canonico si sarà in grado di rispondere alla sfida del rinnovamento di un'autentica mentalità giuridico-canonica, che non contrapponga la specificità giuridica del suo approccio con la permanente connessione sia con la teologia che con la vita stessa del Popolo di Dio in tutte le sue manifestazioni.

3. *Il punto di riferimento dell'equiparazione delle prelature personali: le Chiese particolari o le realtà associative?*

Il nocciolo del dibattito sulle prelature personali in dottrina risiede proprio sulla determinazione di questo referente alla cui luce va compresa e poi attuata la nuova figura. In fondo c'è di mezzo la stessa domanda che il pubblico non specializzato si fa quando sente parlare di questa novità istituzionale, tentando spontaneamente di collegarla con quelle preesistenti.

L'analogia delle prelature personali con le associazioni viene presentata di solito sulla base della volontarietà dell'appartenenza dei fedeli a quelle prelature, non legata a criteri oggettivi automatici (domicilio, rito, ecc.), bensì ad una scelta libera degli stessi fedeli. Ciò viene spesso combinato con una considerazione dei laici come componenti non essenziali di tali prelature, che invece sarebbero costitutivamente clericali. Di conseguenza, si delinea una figura assai vicina a quella delle associazioni clericali di cui al can. 302.

Questa visione risulta però abbastanza forzata sotto diversi profili. Ne indicherò solo tre, concernenti quel contrasto con la realtà che è tanto rilevante per l'interprete del diritto. In primo luogo, non viene approfondita la dubbiosa indole costitutivamente associativa di una eventuale « associazione di chierici » mirante alla realizzazione di una certa opera pastorale o per la distribuzione del clero, dal momento che — nonostante le sue dimensioni associative — essa non sembra più muoversi nell'ambito di quegli spazi che la costituzione della Chiesa lascia alla semplice unione volontaria dei fedeli (in que-

profonda unità tra sacerdoti e laici, e perciò un'interpretazione della figura in cui i laici abbiano un ruolo secondario è in contrasto con quella chiara affermazione pontificia.

sto caso sacerdoti) per conseguire determinati scopi comuni. D'altra parte, la dipendenza istituzionale delle prelature personali dalla Congregazione per i Vescovi (cfr. cost. ap. *Pastor Bonus*, art. 80), nonché la nomina vescovile del primo Prelato di una prelatura personale, sono fatti che non sembrano essere considerati a sufficienza. Sembra poi davvero sconcertante che la prima prelatura personale — con la sua notissima e fundamentalissima componente laicale⁽¹⁰⁾ — rientri nella tanto cercata nuova configurazione solo a titolo di eccezione problematica.

Premetto fin d'ora la mia convinzione circa la validità dell'altra strada percorsa dalla dottrina per situare le prelature personali. Più che continuare a discutere la posizione associativistica, e per poter entrare nel nucleo del dibattito, occorre esplorare bene quell'altro possibile referente, quello ovviamente suggerito dallo stesso nome di « prelatura » scelto dai Padri conciliari. Una volta chiarito il realismo dell'accostamento alle circoscrizioni ecclesiastiche⁽¹¹⁾ — il fondamento dell'equiparazione —, si potranno poi accertare le differenze — i limiti dell'equiparazione —, il cui carattere altrettanto realistico servirà a cogliere l'energia innovativa di questo frutto conciliare. Del resto, come si vedrà, gli elementi che vengono presentati a sostegno della tesi associativa saranno proprio quelli che indicano i limiti dell'equiparazione con la Chiesa particolare, senza però intaccarne il fondamento.

Mi pare che negli ultimi anni si son compiuti passi avanti molto significativi sulla linea che tenta di capire le prelature personali alla luce della loro struttura ecclesiologicala fondamentale, come espressione particolarizzata della *communio fidelium* e della *communio hierarchica*, appellandosi al binomio sacerdozio comune - sacerdozio ministeriale⁽¹²⁾.

⁽¹⁰⁾ GIOVANNI PAOLO II, nel suo Discorso ai partecipanti ad un Convegno teologico sul Beato Josemaría Escrivá de Balaguer, ha fatto di recente un'allusione alla Prelatura dell'Opus Dei quale « indissolubile unità di sacerdoti e laici » (14 ottobre 1993, ne *L'Osservatore Romano*, 15 ottobre 1993). Metteva già giustamente in risalto l'importanza dei laici nell'Opus Dei A.M. STICKLER, *Genesi e sviluppo della Prelatura dell'Opus Dei*, ne *L'Osservatore Romano*, 18 novembre 1984.

⁽¹¹⁾ Riflettutosi ad es. nell'art. 6, 1 del Concordato fra la Santa Sede e la Repubblica di Polonia, sottoscritto il 28 luglio 1993, il quale parla di « prelature personali e territoriali » in relazione alla competenza dell'autorità ecclesiastica per erigerle, mutarle o sopprimerle (cfr. testo italiano ne *L'Osservatore Romano*, 30 luglio 1993).

⁽¹²⁾ Per un'esposizione teologica, cfr. di recente il primo cap. scritto da P. RODRÍGUEZ nel libro in collaborazione con F. OCÁRIZ e J.L. ILLANES, *L'Opus Dei nella Chiesa. Ecclesiologia, vocazione, secolarità*, trad. it., Casale Monferrato 1993. Lo stesso

In quest'ottica, le prelature personali per la realizzazione di peculiari opere pastorali appaiono anzitutto, sotto il profilo tecnico-canonico, come un nuovo tipo di circoscrizione ecclesiastica, coniato sulla base delle tradizionali prelature *nullius*, ma innovandole profondamente allo scopo non solo di renderle personali, ma anche di collegarle con una peculiare opera pastorale. Ciò nonostante, tale innovazione non può far dimenticare che nelle nuove prelature debbono continuare a darsi gli elementi tipici di una circoscrizione ecclesiastica, e cioè una comunità di fedeli — una parte del Popolo di Dio — alla cui guida vi è un Prelato, coadiuvato da un presbiterio. Questa visione realistica — Prelato, presbiteri, fedeli — nella sua semplicità costituisce il presupposto indispensabile per comprendere di che cosa si stia parlando quando ci si riferisce alle prelature personali. I rapporti fondamentali all'interno di tale comunità gerarchicamente strutturata vengono configurati sulla base dei noti principi ecclesiologicali di uguaglianza fondamentale fra tutti i battezzati, e di diversità funzionale (anzitutto in virtù della ricezione del sacramento dell'ordine). Le finalità di queste prelature, pur dovendo avere delle peculiari determinazioni, rientrano tra quelle delle altre circoscrizioni ecclesiastiche: portare avanti, in organica cooperazione tra fedeli e Pastori, l'apostolato e la pastorale della Chiesa.

Potrebbe però obiettarsi che tale descrizione corrisponde alla Chiesa particolare — in primo luogo alla diocesi —, secondo la sua realistica comprensione conciliare (cfr. CD, 11). Certamente ad essa si applica tutto questo e a titolo di analogato principale, ma per caratterizzarla pienamente ciò non basta, e vi è nel contempo spazio — ecclesiologicalo e pastorale — per realtà analoghe, che non essendo Chiese particolari, assomiglino a loro per struttura, rapporti e finalità.

Questa estensione per analogia delle circoscrizioni ecclesiastiche al di là di quelle che realizzano quella pienezza — ovviamente sempre relativa — delle Chiese particolari si è verificata chiaramente nel caso degli Ordinariati militari. Il fatto però che ancora talvolta si continui a voler identificare *tout court* tali Ordinariati con le Chiese

P. RODRÍGUEZ aveva prima trattato l'argomento nella sua monografia *Chiese particolari e prelature personali*, trad. it., Milano 1990. Il merito di aver sottolineato il rapporto della nuova istituzione con la struttura fondamentale fedeli - ministero ordinato (*ordo-plebs*, per dirla in termini tradizionali) appartiene a J. HERVADA, di cui raccomanderei vivamente l'art. *Aspetti della struttura giuridica dell'Opus Dei*, in *Il diritto ecclesiastico*, 97 (1986), I, p. 410-430.

particolari risulta molto espressivo della difficoltà che normalmente presenta il superamento di schemi concettuali consolidati. In effetti, l'uso dell'analogia è opera sempre delicata, che implica un particolare equilibrio nel tener conto contemporaneamente delle somiglianze e delle differenze, il tutto d'accordo con le esigenze della medesima realtà. È comprensibile che si tentino vie semplicistiche di mera identificazione, soprattutto laddove sembra volersi contestare ancora da parte di alcuni la legittimità ecclesiologica di istituzioni che, pur non rientrando tra le Chiese particolari, ad esse assomiglino per struttura e finalità.

Un parallelo movimento di riduzione — sebbene in senso opposto — si registra ancora in rapporto alle prelature personali per peculiari compiti pastorali, volendole inquadrare nell'ambito associativo, e più specificamente in quello clericale. È naturale che, al momento di risolvere problemi istituzionali che implicano una determinata attività pastorale, si pensi soprattutto ai chierici, giacché sono coloro i quali pongono i principali problemi canonici riguardanti la loro funzione e le conseguenze personali di tale funzione. Pretendere di applicare schemi simili ai laici sarebbe fuorviante, poiché la loro vita incentrata abitualmente nelle strutture temporali, pone di per sé minori questioni giuridiche intraecclesiali riguardanti la loro condizione di vita. Ma ciò non può minimamente far diminuire la completa appartenenza — anche giuridica — dei laici a quelle comunità gerarchicamente strutturate in cui vivono ed operano, anzitutto alle Chiese particolari. In questo senso, sarebbero le prelature personali composte solo da chierici quelle che a mio parere rappresenterebbero un'ulteriore estensione analogica della nozione di prelatura, giustificabile nella misura in cui continua ad esserci un riferimento essenziale e costitutivo ad una certa peculiare opera pastorale da compiere (benché il compito istituzionale possa limitarsi talvolta alla preparazione, distribuzione e formazione ed aiuto permanente di un determinato clero).

Il problema centrale per la comprensione delle prelature personali è senz'altro quello derivante dalla peculiare volontarietà dell'appartenenza alla prelatura da parte dei fedeli. Va notato, innanzitutto, che tale volontarietà può rivestire diverse modalità: può essere simile a quella esistente negli Ordinariati militari — in cui, mediante l'istituto della giurisdizione cumulativa, l'appartenenza rappresenta piuttosto un'offerta la cui attuazione viene lasciata all'opzione dei fedeli cui oggettivamente è rivolto l'Ordinariato —; e può essere ul-

teriormente volontaria, nel senso di essere attuata direttamente mediante una convenzione con la Prelatura — come succede nella Prelatura dell'Opus Dei ⁽¹³⁾ —. In secondo luogo, per situare nei suoi giusti termini il problema sollevato converrebbe evidenziare come la volontarietà abbia un influsso rilevante nell'ambito delle stesse Chiese particolari, non già in relazione direttamente ad esse, ma per quel che riguarda le possibilità di scelta lasciate ai fedeli in materia di ricezione dei beni salvifici e di partecipazione attiva alla vita ecclesiale. Ciò trova un'espressione istituzionale assai significativa nel caso delle parrocchie personali.

Ma soprattutto bisogna mettere in relazione la volontarietà dell'appartenenza alle prelature personali con la *ratio iuris* che sta proprio alla base di questa novità istituzionale. Se si tratta di compiere opere pastorali peculiari, intese nella logica della complementarietà e non della sostituzione rispetto alle Chiese particolari ⁽¹⁴⁾, pare del tutto congruente che l'appartenenza dei fedeli alle prelature — o almeno la loro effettiva partecipazione — sia impostata sulla base delle libere e responsabili scelte personali dei fedeli interessati. Non ravviso alcun motivo per dubitare sulla legittimità ecclesiologica di questa soluzione: anzi, negarla equivarrebbe a svuotare la nuova figura proprio dalla sua novità essenziale.

Ritengo che dalla comprensione di questa equiparazione ci si possa augurare molti frutti per la vita della Chiesa nell'avvenire. Ravviso una molteplicità di possibili applicazioni delle prelature personali per peculiari compiti pastorali. Per fare soltanto un esempio: si pensi ai problemi pastorali, talvolta di portata molto ampia, suscitati dall'emigrazione, i quali superano il livello meramente parrocchiale e possono richiedere un'istituzionalizzazione a livello di circoscrizione ecclesiastica personale d'indole complementare, con le conseguenti strutture per la formazione del clero, i propri centri e cap-

⁽¹³⁾ C'è da osservare però che anche negli Ordinariati c'è spazio per un rapporto volontario del genere. In effetti, la cost. ap. *Spirituali militum curae* prevede che si trovano sotto la giurisdizione dell'Ordinariato « tutti i fedeli, uomini e donne, membri o meno di un Istituto religioso, che svolgano stabilmente un compito loro affidato dall'Ordinario militare o con il suo consenso » (X, 4°).

⁽¹⁴⁾ Sul rapporto delle « istituzioni e comunità stabilite dall'Autorità Apostolica per peculiari compiti pastorali » con le Chiese particolari, cfr. le suggestive considerazioni della Lettera *Communio in notio*, della Congregazione per la Dottrina della Fede, nella sua sezione IV dedicata all'unità e alla diversità nella comunione ecclesiale (28 maggio 1992, ne *L'Osservatore Romano*, 15-16 giugno 1992, n. 16).

pellani — equiparati alle parrocchie e ai parroci —, il coordinamento delle risorse personali e materiali nonché dei rapporti con i Paesi d'origine, ecc.

Inoltre, queste nuove forme, che costituiscono un'ulteriore manifestazione del carattere dinamico delle strutture pastorali ⁽¹⁵⁾, innescano un processo di mutua illuminazione tra circoscrizioni ordinarie della Chiesa — Chiese particolari già costituite o in via di formazione — e circoscrizioni complementari. Queste nuove realtà analoghe alla Chiesa particolare servono per comprendere meglio la stessa Chiesa particolare, stimolandone la vitalità apostolica di tutti i fedeli suoi membri. Da parte sua, la comprensione realistica della Chiesa particolare aiuta molto a comprendere ed attuare queste sue estensioni analogiche, che ben impostate debbono far crescere quell'unità nella diversità che caratterizza l'autentica comunione ecclesiale. E va sempre ricordato che l'equiparazione non può essere scambiata con l'identità: *Nullum simile est idem* ⁽¹⁶⁾.

CARLOS J. ERRÁZURIZ M.

⁽¹⁵⁾ Cfr. in proposito A. DEL PORTILLO, *Dinamicità e funzionalità delle strutture pastorali*, in AA.VV., *La collegialità episcopale per il futuro della Chiesa*, a cura di V. FAGIOLO e G. CONCETTI, Firenze 1969, p. 161-177.

⁽¹⁶⁾ Un'insufficiente distinzione tra equiparazione ed identità giuridica ha senz'altro influito nel togliere dal Codice l'equiparazione espressa delle prelature personali alle Chiese particolari, temendo che si operasse un'indebita confusione con esse (cfr. Pontificium Consilium de Legum Textibus Interpretandis - Acta et documenta Pontificiae Commissionis Codici Iuris Canonici Recognoscendo, *Congregatio plenaria diebus 20-29 octobris 1981 habita*, Typis Polyglottis Vaticanis 1991, 5^a quaestio de Praelatura personali, p. 376-392 e 399-417). Va osservato però che la Plenaria mantenne la normativa sulle prelature personali nell'ambito della parte II del libro II riguardante la costituzione gerarchica della Chiesa. Soltanto nella stesura finale, e probabilmente allo scopo di sottolineare ulteriormente la distinzione rispetto alle Chiese particolari, è stata scelta una collocazione nel Codice, nei cann. 294-297, al di fuori di quella parte, nella parte I del libro II, dedicata ai fedeli cristiani. Tale collocazione finale risulta del tutto inespressiva agli effetti della comprensione della figura, la quale continua di fatto ad essere comprensibile ed attuabile soltanto sulla base del rapporto analogico con le forme tradizionali dell'organizzazione ecclesiastica, e cioè in relazione di equiparazione *in iure* — che non è identità, nemmeno giuridica — con la Chiesa particolare (e quindi con la diocesi, che costituisce il fondamentale punto di riferimento della regolamentazione canonica in materia).

CHANGES IN ECCLESIASTICAL ADMINISTRATIVE
JUSTICE BROUGHT ABOUT BY THE NEW COMPETENCE
OF THE « SECTIO ALTERA » OF THE APOSTOLIC
SIGNATURA TO AWARD DAMAGES

A. *Introduction.* — B. *Declaration of unlawfulness.* — 1. « Regimini Ecclesiae Universae » and the 1971 Reply. — 2. Lawfulness and merits. — 3. Interpretations of the 1971 Reply by authors. — 4. Interpretation of the 1971 Reply by the « Sectio Altera ». — 5. No alteration of « petitum » in Art. 123 § 1 of « Pastor Bonus ». — C. *Competence for damages in Art. 123 § 2 of « Pastor Bonus ».* — 1. Damages in relation to lawfulness and merits. — 2. « Extrinsic » arguments in favour of competence for merits: a) Historical argument: the « appellatio extraiudicialis ». b) Arguments from comparative law. c) Argument from the Signatura's own case-law. — 3. Basis and measure of damages. a) General basis of liability for damages. b) Types of harm for which damages may be awarded. c) Notion of damages. d) Measure of damages. — 4. Formal extension of « petitum » to include subjective rights.

A. *Introduction.*

Perhaps the most startling aspect of the Church's legislation in respect of « administrative justice », or the judicial control of administrative activity, is its brevity. The Latin text of Art. 106 of the 1967 Apostolic Constitution *Regimini Ecclesiae Universae* ⁽¹⁾, which first introduced a formal system of administrative justice into canon law, contained fewer than fifty words. Paragraphs 1 and 2 of Art. 123 of the 1988 Apostolic Constitution *Pastor Bonus* ⁽²⁾, which replace Art. 106 of *Regimini*, run to a combined total of fifty-seven. For a system that aims to protect the rights of almost a billion people spread throughout the entire world, one could hardly be criticized for considering the extent of the legislative provision in

(1) PAUL VI, Apostolic Constitution *Regimini Ecclesiae Universae*, 15th August 1967, in *Acta Apostolicae Sedis* (hereafter referred to as AAS) 59 (1967), p. 885-928.

(2) JOHN PAUL II, Apostolic Constitution *Pastor Bonus*, 28th June 1988, in AAS 80 (1988), p. 841-923.

this important area of ecclesial life (even taking into account supplementary legislation such as the 1968 *Normae Speciales* ⁽³⁾, which deal principally with the composition and functioning of the Apostolic Signatura — but which in any event are now largely out of date) to be woefully inadequate.

Nevertheless paragraphs 1 and 2 of Art. 123 of *Pastor Bonus* are of much deeper significance than might at first be apparent to one who was unfamiliar with all their antecedents. In this article we shall not attempt a full analysis of all the elements which they contain ⁽⁴⁾, but propose to dwell principally upon the remedies available to an individual in the face of unlawful administrative activity, after the matter has been unsuccessfully referred by him, via the « hierarchical recourse » procedure, to the relevant Congregation of the Roman Curia; and in particular to examine the impact of Art. 123 § 2, which gives the Signatura competence for awarding damages.

The precise provisions of the first two paragraphs of Art. 123 are as follows:

« § 1. It [the Apostolic Signatura] also judges recourses, presented within the peremptory term of thirty useful days, against singular administrative acts either issued by Dicasteries of the Roman Curia or approved by them, whenever it is argued that the act challenged has violated some law as regards the decision or procedure.

§ 2. In such cases, apart from the judgment on unlawfulness, it can also, whenever the claimant so requests, award damages for the harm caused by the unlawful act » ⁽⁵⁾.

⁽³⁾ In full, the *Normae Speciales in Supremo Tribunali Signaturae Apostolicae ad experimentum servandae post Constitutionem Apostolicam Pauli PP. VI « Regimini Ecclesiae Universae »*, 23rd March 1968: these were published on 25th March 1968, not in AAS, but in booklet form (*Typis Polyglottis Vaticanis*); they also appear in a number of other publications: see for example the list given by GROCHOLEWSKI, Z., in *La giustizia amministrativa presso la Segnatura Apostolica (Ius Ecclesiae*, 4 (1992), p. 6, note 8).

⁽⁴⁾ A more extensive analysis is to be found in the writer's publication *Administrative Justice according to the Apostolic Constitution « Pastor Bonus »*, Rome, 1993.

⁽⁵⁾ « § 1. Praeterea cognoscit de recursibus, intra terminum preceptorium triginta dierum utilium interpositis, adversus actus administrativos singulares sive a

Given that the actions contemplated in these provisions (often referred to as « contentious-administrative » actions) are centred upon the « singular administrative act » (detailed provision for which is given in cann. 35-93 of the 1983 Code), and that the grounds for bringing the action (referred to in canon law as the *causa petendi*) are that the act has violated some law as regards the decision itself, or the procedure adopted in arriving at that decision (*in decernendo vel in procedendo*), it remains to be seen what a person who has *legitimatío activa* ⁽⁶⁾ for the action is entitled to request from the tribunal (this aspect is referred to as the *petitum*) ⁽⁷⁾. Fundamentally

Dicasteriis Curiae Romanae latos sive ab ipsis probatos, quoties contendatur num actus impugnatus legem aliquam in decernendo vel in procedendo violaverit.

§ 2. In his casibus, praeter iudicium de illegitimitate, cognoscere potest, si recurrens id postulet, de reparatione damnorum actu illegitimo illatorum ».

The third paragraph of Art. 123, with which this article is not directly concerned, states:

« § 3. Cognoscit etiam de aliis controversiis administrativis, quae a Romano Pontifice vel a Romanae Curiae Dicasteriis ipsi deferantur necnon de conflictibus competentiae inter eadem Dicasteria »: cf. AAS 80 (1988), p. 892-893.

⁽⁶⁾ *Legitimatío activa* (or *legitimatío ad causam*) refers to the requirement that the Plaintiff demonstrate some special connection between himself and the effects of the administrative act (cf. *locus standi* in English law). In a Decree of 21st November 1987 (cf. SUPREMUM SIGNATURAE APOSTOLICAE TRIBUNAL, Decree c. Castillo Lara, 21st November 1987, in *Communicationes* 20 (1988), p. 88-94), in reliance upon an Authentic Reply of 20th June 1987 (PONTIFICIA COMMISSIO CODICI IURIS CANONICI AUTHENTICE INTERPRETANDO, Reply 20th June 1987, in AAS 80 (1988), p. 1818), the Apostolic Signatura declared that the interest of the Plaintiff must be *personale, directum, actuale, in lege fundatum et proportionatum*. For a discussion of some of the considerations and difficulties which this requirement involves, see LABANDEIRA, E., *La defensa de los administrados en el Derecho Canónico*, in *Ius Canonicum*, 31/61 (1991), p. 271-288; MONETA, P., *I soggetti nel giudizio amministrativo*, in *La giustizia amministrativa nella Chiesa*, Città del Vaticano, 1991, p. 55-70; MIRAS, J., *Commentary on Authentic Reply of 20th June 1987*, in *Ius Canonicum*, 31/61 (1990), p. 211-217, at p. 212-214; PUNZI NICOLÒ, Angela Maria, *Dinamiche interne e proiezioni esterne dei fenomeni associativi nella Chiesa*, in *Ius Ecclesiae*, 4 (1992), p. 495-510, at p. 507-510.

⁽⁷⁾ The *causa petendi* and the *petitum*, standing in relation to one another as cause and effect (cf. LABANDEIRA, E., *Il ricorso gerarchico canonico: «petitum» e «causa petendi»*, in *La giustizia amministrativa nella Chiesa*, Città del Vaticano, 1991, p. 71-84, at p. 82), and forming the twin co-ordinates that determine the object-matter of the judicial protection provided by the *Sectio Altera* (cf. LLOBELL, J., *Il «petitum» e la «causa petendi» nel ricorso contenzioso-amministrativo canonico. Profili sostanziali ricostruttivi alla luce della Cost. Ap. «Pastor Bonus»*, in *Ius Ecclesiae*, 3 (1991), p. 119-150, at p. 120), are closely interlinked, and it is not

Art. 123 of *Pastor Bonus* allows two possibilities: a declaration of the unlawfulness of the administrative act, and damages. We shall look in turn at each of these *petita*.

B. *Declaration of unlawfulness.*

1. « *Regimini Ecclesiae Universae* » and the 1971 Reply.

Although the formal introduction of ecclesiastical administrative justice in *Regimini Ecclesiae Universae*, and the creation of the new *Sectio Altera* of the Apostolic Signatura with specific competence for contentious-administrative actions, had been motivated in large part by the generally-perceived and officially-recognized need for an adequate protection of the rights of the faithful, canon lawyers soon found themselves arguing among one another as to whether the *Sectio Altera* really had power to enter into the question of rights, or whether Art. 106 of *Regimini Ecclesiae Universae* ⁽⁸⁾ and Art. 96 of the *Normae Speciales* ⁽⁹⁾ restricted the competence of the tribunal to the question of the mere « lawfulness » of the administrative act, without allowing any study of the substantive « merits » of the case. The latter interpretation stemmed from and reflected the Italian administrative law distinction of « subjective rights », or *diritti soggettivi*, which were the competence of the so-called « ordinary » courts, and « legitimate interests », or *interessi legittimi*, which were dealt with by special « administrative » courts whose competence was limited to declaring the lawfulness or otherwise of the administrative act. The « lawfulness only » opinion appeared to receive official confirmation from the Pontifical Commission for the Interpretation of the Decrees of the Second Vatican Council, which,

always easy to determine the dividing-line between them. However in this article we propose to look principally at the question of the *petitum*, and the various problems involved in interpreting precisely what remedies may be requested from and granted by the *Sectio Altera*. Indirectly, in the light of those considerations, the *causa petendi* or grounds upon which an action seeking such remedies may be founded will become more obvious.

⁽⁸⁾ « Per ALTERAM SECTIONEM Signatura Apostolica contentiones dirimit ortas ex actu potestatis administrativae ecclesiasticae...quoties contendatur actum ipsum legem aliquam violasse »: *AAS* 59 (1967), p. 921.

⁽⁹⁾ « Per sectionem alteram Signatura Apostolica cognoscit...contentiones ortas ex actu potestatis administrativae ecclesiasticae...quoties allegetur legis violatio ».

when asked to confirm the scope of the competence of the *Sectio Altera*, stated that it could judge « *tantum de illegitimitate actus impugnati* »⁽¹⁰⁾.

On such a basis the *petitum* appeared clear: the Plaintiff was entitled only to request a declaration of the unlawfulness of the administrative act⁽¹¹⁾, and in appropriate cases the suspension of the act, if not produced *ipso iure*⁽¹²⁾, pending the final decision of the tribunal⁽¹³⁾.

(10) Reply to 4th *dubium*, 11th January 1971, AAS 63 (1971), p. 330.

(11) SABATTANI, A. (*Iudicium de legitimitate actuum administratorum a Signatura Apostolica peractum*, in *Ius Canonicum*, 16/32 (1976), p. 229-243, at p. 233-234) states that if the act is found to have been unlawful, the tribunal's function is to « rescind » (*rescindere*) the act rather than to declare it to be null (*irritum declarare*). See, however, the arguments in LABANDEIRA, E., *Tratado de derecho administrativo canónico*, Pamplona, 1988, p. 584-586, to the effect that there is no real difference between the two terms. SABATTANI also makes the point that if the act is lawful, it is incorrect to describe the tribunal as « confirming » it: « *rectius erit si Supremum Tribunal tantum respondeat, sicuti reapse nunc facit: "Non constare de violatione legis ex capite adducto"* »: *Iudicium...*, p. 232.

(12) Cf. cann. 700 (recourse against a decree of dismissal of a member of a religious institute); 1353 (recourse against a decree imposing or declaring a penalty); 1747 and 1752 (recourse against a decree removing or transferring a parish priest). Where, as in these cases, the hierarchical recourse procedure brings about the suspension of the execution of the administrative act, the effect of the contentious-administrative action is similarly *in suspensivo*: cf. LABANDEIRA, *Tratado...*, p. 761-762; cf. also the Reply of 1st July 1971 given by the Pontifical Commission for the Interpretation of the Decrees of the Second Vatican Council (AAS 63 (1971), p. 860), confirming the effect *in suspensivo* of an action challenging a decree removing a parish priest. Otherwise the effect of the recourse or action is considered to be *in devolutivo*, meaning simply that the matter is referred to a higher authority (the hierarchical Superior, or the *Sectio Altera*, as appropriate) for decision, without automatically barring execution of the act in the interim: cf. LABANDEIRA, *Tratado...*, p. 762.

(13) Cf. *Normae Speciales*, Artt. 108, 113; cf. also the proposals in the pre-Code *Schemata* (PONTIFICIA COMMISSIO CODICI IURIS CANONICI RECOGNOSCENDO, *Schema canonum de procedura administrativa (reservatum)*, Typis Polyglottis Vaticanis, 1972, cann. 15 § 2 and 23; *Schema Codicis Iuris Canonici iuxta animadversiones S. R. E. Cardinalium, Episcoporum Conferentiarum, Dicasteriorum Curiae Romanae, Universitatum Facultatumque ecclesiasticarum necnon Superiorum Institutum vitae consecratae recognitum (Patribus Commissionis reservatum)*, Libreria Editrice Vaticana, 1980, cann. 1699 § 3, 1707 § 2 and 1709, n. 2; *Codex Iuris Canonici. Schema Novissimum post consultationem S. R. E. Cardinalium, Episcoporum Conferentiarum, Dicasteriorum Curiae Romanae, Universitatum Facultatumque ecclesiasticarum necnon Superiorum Institutum vitae consecratae recognitum, iuxta placita Patrum Commis-*

2. *Lawfulness and merits.*

In the minds of many authors, however, the situation was not so clear. The *dubium* which had been presented to the Pontifical Commission had involved the question of whether: « ...*Supremum Signaturae Apostolicae Tribunal — Sectio Altera — videat tantummodo de illegitimitate actus impugnati an etiam de merito causae* »⁽¹⁴⁾; and the Commission's reply in full was as follows: « *Affirmative ad I.um; negative ad II.um; seu Supremum Signaturae Apostolicae Tribunal — Sectionem Alteram — videre tantum de illegitimitate actus impugnati* »⁽¹⁵⁾.

The question thus arising was: what did the Commission intend to exclude from the competence of the *Sectio Altera* in denying that it could judge the merits of the case? This in turn leads to a further question: why was the *dubium* phrased in terms of « merits » and « lawfulness » in the first place? The answer is to be found in the Italian administrative law distinction to which reference has previously been made, according to which the administrative courts' competence is described in terms of *legittimità*, as opposed to *merito*, which is the competence of the ordinary courts⁽¹⁶⁾. *Merito* in this sense corresponds to the situations of injustice

tionis deinde emendatum atque Summo Pontifice praesentatum, E Civitate Vaticana, 25 martii 1982, cann. 1744 and 1755 § 2).

The suspension of the act challenged constitutes the object of a separate accessory judgment: cf. LOBINA, G., *Effetti ed esecuzione dei provvedimenti giurisdizionali della Sectio Altera*, in *Apollinaris*, 46 (1973), p. 148-162, at p. 154-156; also *Id.*, *Rassegna di giurisprudenza della Sectio Altera del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica (1968-1973)*, in *Monitor Ecclesiasticus*, 98 (1973), p. 293-323, at p. 296-298; MENDONÇA, A., *The Effect of the Recourse Against the Decree of Removal of a Parish Priest*, in *Studia canonica*, 25 (1991), p. 139-153; DELGADO, G., *La actividad de la Signatura Apostólica en su Sección Segunda*, in *Ius Canonicum*, 12/23 (1972), p. 67-82, at pp. 76-77. In a Decree of 9th August 1972 the Signatura declared that the effect *in suspensivo* of a recourse operates « *etiam antequam decernatur "utrum recursus admittendus sit ad disceptationem, an reiciendus quia manifeste ipsa caret fundamento"* (art. 116 *Normarum*) »: cf. GORDON, I; GROCHOLEWSKI, Z., *Documenta recentiora circa rem matrimonialem et processualem*, vol. I, Romae, 1977 p. 401 (nn. 3172-3174). See also the comments made in the decision of the Signatura given on 20th April 1991 (« *L'Armée de Marie* »), reported in PAGÉ, R., *La Signature apostolique et la suppression du statut canonique de l'Armée de Marie*, in *Studia canonica*, 25 (1991), p. 403-415.

⁽¹⁴⁾ AAS 63 (1971), p. 330.

⁽¹⁵⁾ *Ibid.*

⁽¹⁶⁾ Cf. PONTICELLI, P.G., *Merito amministrativo (e giurisdizione di merito)*, in *Enciclopedia giuridica*, vol. XX, Roma, 1990, p. 1-12; CORAGGIO, G., *Merito amministrativo*, in *Enciclopedia del Diritto*, vol. XXVI, 1976, p. 131-146.

arising from violations of substantive rights, for which only the ordinary courts have competence. However, the term *merito* is also used in a second way, to refer to the various « non-judicial » assessments and evaluations upon which an administrative act is based, and therefore includes such factors as the « opportuneness », the « fittingness », or the « usefulness », of the act in the particular circumstances: in other words it refers to what might be termed « good administration », and pertains to the exclusively discretionary area which is the proper province of the Administration.

Accordingly a judgment in respect of *merito* can be taken to refer either to a judgment on the facts and an assessment of the situation of injustice alleged to have been brought about by the administrative act, or to a judgment as to whether or not the Administration has made good use of its discretionary powers. In the latter sense there is no difficulty in accepting the restriction upon the powers of the *Sectio Altera*, which, as an independent judicial organism, cannot take upon itself responsibilities and functions which are the exclusive concern of the Administration. Problems arise however in respect of the first meaning, and the ensuing debate among authors revolved around the issue of whether or not the Pontifical Commission intended to exclude *merito* in this sense from the competence of the *Sectio Altera* (17).

3. *Interpretations of the 1971 Reply by authors.*

Those who favoured the view that the involvement of the *Sectio Altera* was limited to the lawfulness of the administrative act likened the function of the tribunal to that of a *restitutio in integrum*, restoring the party who had suffered harm to the legal position in which he had been before the act was issued: in such cases the matter would be referred back to the authority whose act was declared null (18).

Those who claimed that the competence of the tribunal excluded *merito* only in the limited sense of « good administration »,

(17) For a summary of the arguments on each side of the debate, see GORDON, I., *El contencioso-administrativo eclesiástico*, in *Curso de derecho matrimonial y procesal canónico para profesionales del Foro*, vol. 4, Salamanca, 1980, p. 145-171, at p. 157-170.

(18) Cf. SABATTANI, *Iudicium...*, p. 232-235.

and extended to subjective rights as well as to the lawfulness of the administrative act⁽¹⁹⁾, argued that the wording of Art. 106 of *Regimini Ecclesiae Universae*, which stated that the *Sectio Altera* « resolves » (« *dirimit* ») the disputes brought before it, and that of Art. 96 of the *Normae Speciales*, which used the verb « *cognoscit* », supported their point of view: in either case the tribunal needed to be able to examine the merits aspect in order to resolve the question suitably⁽²⁰⁾. Further support was found in Art. 118 of the *Normae Speciales*, which referred to the inclusion of various *petita* in the action (implying competence for something more than a mere declaration of unlawfulness); in Art. 120, which required that the judges be provided with details of the « *quaestiones praeiudiciales et de merito...quas quidem quaestiones Signatura dirimendas suscepit* »; and especially in Art. 122, which provided that the tribunal « *in deliberando de merito, decisionem ferre debet circa omnia proposita petita* »⁽²¹⁾.

Additional arguments were based upon the Directive Principles for the reform of the Code, which in proposing the establishment of lower administrative tribunals had made explicit reference to the need for rights to be protected⁽²²⁾; and upon statements made by

⁽¹⁹⁾ See especially GORDON, I., *De obiecto primario competentiae « Sectionis Alterius » Supremi Tribunalis Signaturae Apostolicae*, in *Periodica*, 68 (1979), p. 505-542; Id., *De iustitia administrativa ecclesiastica tum transacto tempore tum hodierno*, in *Periodica*, 61 (1972), p. 251-378, at p. 331-339, Id., *La renovación de la Signatura Apostólica*, in *Revista Española de Derecho Canónico*, 28 (1972), p. 571-610, at p. 600-604. MESZAROS states: « The object of the Signatura's decision is the merit and procedures employed in a particular administrative act », although he gives no explanation as to what he means by « merit »: MESZAROS, J.C., *Procedures of Administrative Recourse*, in *The Jurist*, 46 (1986), p. 107-141, at p. 130.

⁽²⁰⁾ Cf. GORDON, *De obiecto...*, p. 532; STRAUB, H., *De obiecto primario competentiae Supremi Organismi contentioso-administrativi*, in *Periodica*, 67 (1978), p. 547-557, at p. 551-552; as STRAUB points out, however, the exponents of the opposite view could argue simply that the duty of the *Sectio Altera* could be taken as being that of « resolving » only the question of lawfulness (*ibid.*).

⁽²¹⁾ Cf. GORDON, *De obiecto...*, p. 533-535; LABANDEIRA, E., *El objeto del recurso contencioso-administrativo en la Iglesia y los derechos subjetivos*, in *Ius Canonicum*, 20/40 (1980), p. 151-166, at p. 160.

⁽²²⁾ Cf. Directive Principle n. 7, *Comunicaciones 1* (1969), p. 83; GORDON, *La renovación...*, p. 601; also RINCON-PEREZ, T., *Derecho administrativo y relaciones de justicia en la administración de los sacramentos*, in *Ius Canonicum*, 28/55 (1988), p. 59-84, at p. 65. At the Official Presentation of the 1983 Code of the Canon Law, Cardinal CASAROLI stated: « It is precisely the task of the Code of Canon Law

the Secretary of the Pontifical Commission which had prepared the text of *Regimini Ecclesiae Universae*, to the effect that the *Sectio Altera* could be likened to the Administrative Tribunal established during the Second Vatican Council to resolve disputes between Council Fathers and Moderators, the competence of this tribunal extending beyond the question of mere lawfulness⁽²³⁾.

The cases decided by the *Sectio Altera* between 1968 and 1971 also gave grounds for concluding that the Signatura itself accepted that it had competence to deal with subjective rights⁽²⁴⁾; although as we shall see shortly, no such conclusion could be drawn from its practice after the 1971 Reply.

In general the proponents of the theory that the *Sectio Altera* could deal with the question of subjective rights maintained that such a view was in accordance with canonical tradition, the primary concern of canon law always having been « substantive justice » rather than « objective lawfulness »⁽²⁵⁾. The concept of a *cour de cassation* for violations of law, they argued, formed no part of the tradition of the Church, whose reasons for declaring certain acts to be null were always based on the desire to avoid grave injustice⁽²⁶⁾;

to define and to safeguard...the legitimate freedom and rights which are due the members of the ecclesial community»: CASAROLI, A., *Discourse of Cardinal Agostino Casaroli, Secretary of State*, in PONTIFICIA COMMISSIO CODICI IURIS CANONICI RECOGNOSCENDO. *Promulgation and Official Presentation of the Code of Canon Law*, Vatican, 1983, p. 24-29, at p. 27.

(23) Cf. GORDON, *De obiecto...*, p. 533.

(24) Cf. *ibid.*, p. 535-536; a view not shared by SABATTANI (cf. *Iudicium...*, p. 233).

(25) « Le maître-mot de la conception et de l'organisation des recours contre les décisions judiciaires est l'injustice....Dans chaque cas, le juge est amené à réparer les dommages créés, par une sentence nouvelle, ou par une sentence déclarant la nullité, mais préalable à une nouvelle considération à fond....[L]e droit canonique ne confie jamais à un juge spécialisé l'examen des erreurs de droit mais donne une priorité à la réparation de l'injustice, par le biais de laquelle il réalise la défense du droit objectif »: VALDRINI, P., *Injustices et droits dans l'Église*, 3rd ed., Strasbourg, 1983, p. 355.

(26) Cf. VALDRINI, *Injustices...*, p. 101-356; ID., *Étude sur le caractère subjectif du contentieux administratif ecclésiastique*, in *Estudios canónicos en homenaje al Profesor D. Lamberto de Echeverría*, Salamanca, 1988, p. 405-418, where several arguments are adduced in order to demonstrate the fundamentally « subjectivist » conception of ecclesiastical administrative justice: the requirement that the Plaintiff have a personal interest (p. 412); the importance given to methods of resolving the dispute by means of mediation and conciliation (p. 412-413); the speed with which the various stages of the contentious-administrative action need to be completed,

indeed, the reason why an individual is willing to go to the lengths of pursuing a contentious-administrative action is not a general desire on his part that the law should be observed, but rather that he is personally disadvantaged by the administrative act which he wishes to challenge ⁽²⁷⁾.

4. *Interpretation of the 1971 Reply by the « Sectio Altera ».*

Despite the arguments in favour of a « subjective » interpretation of the 1971 Reply, it may well have been the case that the Pontifical Commission, under the influence of Italian administrative law concepts, deliberately wished to limit the competence of the *Sectio Altera* to « lawfulness only », excluding competence for *merito* in both Italian senses ⁽²⁸⁾. The *Sectio Altera* itself, under the same influence, made no attempt to conceal how it interpreted the Reply. From 1971 onwards it adopted a rigid « lawfulness only » policy, without entering into the merits of the case, and refusing to deal with any *petitum* going beyond the lawfulness of the administrative act ⁽²⁹⁾.

« pour éviter que le dommage, s'il existe, ne s'étende » (p. 413); the presence of an advocate (p. 414); and the content and effects of the sentence, which relate to singular administrative acts and specific parties (p. 414); cf. also TRASERRA, J., *Dialogus*, in *Periodica*, 67 (1978), p. 573-574. GORDON states that « la competencia de legitimidad es un "cuerpo extraño" dentro de la Segunda Sección (que es un verdadero Tribunal Administrativo) y más aún dentro del sistema canónico, donde la ley es defendida indirectamente, a través de la defensa directa de los derechos subjetivos, que siempre ha sido y es para la Iglesia una de sus principales preocupaciones »: *El contencioso-administrativo...*, p. 169. Cf. also MIRAS, J., *El contencioso-administrativo canónico en la Constitución Apostólica « Pastor Bonus »*, in *Ius Canonicum*, 30/60 (1990), p. 409-422, at p. 420-421.

⁽²⁷⁾ As ROBLEDA says, « si nemo laesum se sentiat, haud bene intelligitur quod quis recursum faciat »: ROBLEDA, O., *Dialogus*, in *Periodica*, 67 (1978), p. 575-576, at p. 576. Further support for the « subjectivist » view is to be found in the *Motu proprio Iusti iudicis* of 28th June 1988 (AAS 80 (1988), p. 1258-1261), dealing with Advocates before the Roman Curia, where the predominant concern is expressed as being that of the protection of the rights of the faithful rather than the defence of lawfulness: cf. LLOBELL, *Il « petitum »...*, p. 148.

⁽²⁸⁾ This is the conclusion which LABANDEIRA reaches (cf. *Tratado...*, p. 744-746), although he considers the Commission unjustified in adopting such an approach.

⁽²⁹⁾ The Signatura clearly set out its own understanding of the restrictions on its competence in a case involving disputed property rights: « Hae tamen questiones, utpote quae meritum causae attingunt, ad iudicium nostrum minime

In practice the reasons leading to such decisions of the *Sectio Altera* as have been published since 1971, as given in the *pars expositiva* of the sentence, reveal that the tribunal has often been obliged to examine the question of subjective rights, either because the administrative act itself has caused harm, or because a prior judgment on the issue of the subjective right is necessary in order to assess the lawfulness or otherwise of the administrative act⁽³⁰⁾. Of the many examples of the practical difficulties involved in separating « lawfulness » from « merits »⁽³¹⁾, perhaps two or three cases will

spectant »: SUPREMUM SIGNATURAE APOSTOLICAE TRIBUNAL, Claraven, Subtractionis aedificiorum paroecialium, 23rd February 1974, Card. Tabera *Ponens*, in PINTO, *La giustizia amministrativa della Chiesa*, pp. 300-304, at p. 302. GORDON describes the tribunal's approach as being faithful neither to the content nor to the purpose of Art. 106 of *Regimini Ecclesiae Universae*: cf. *El contencioso-administrativo...*, pp. 167-168; see also MONETA, P., *La tutela delle situazioni giuridiche soggettive nel diritto canonico: rimedi amministrativi e giurisdizionali*, in *La tutela delle situazioni giuridiche soggettive nel diritto canonico, civile, amministrativo*, Milano, 1991, pp. 15-27, at p. 24; ID., *Il controllo giurisdizionale sugli atti dell'autorità amministrativa nell'ordinamento canonico (I)*, Milano, 1973, pp. 133-134; LLOBELL, *Il « petitum »...*, pp. 136-137. LABANDEIRA remarks: « Sin duda esto es un paso atrás en la justicia administrativa de la Iglesia »: *Tratado...*, p. 743.

⁽³⁰⁾ SALERNO, F., *Il giudizio presso la « Sectio Altera » del S. T. della Segnatura Apostolica*, in *La giustizia amministrativa nella Chiesa*, Città del Vaticano, 1991, pp. 125-178, at p. 169.

⁽³¹⁾ Cf. the analyses in LABANDEIRA, *El objeto...*, pp. 162-166, and D'OSTILIO, F., *Gli istituti della vita consacrata nelle decisioni del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica*, in *Claretianum*, 27 (1987), pp. 279-344. The latter author, after consulting almost 90 decided cases, « che rappresentano la quasi totalità delle controversie deferite sinora [1987] alla Sectio Altera » (*ibid.*, p. 292), concludes that « in tali decisioni sono costantemente riconosciuti e tutelati i diritti delle persone giuridiche, come pure i diritti delle persone fisiche, nei confronti degli Organi della Pubblica Amministrazione » (*ibid.*, pp. 321-322). COPPOLA, R. (*In tema di risarcimento del danno derivante da atto amministrativo*, in *Apollinaris*, 46 (1973), p. 163-179, at p. 164-165), refers to a case where the Signatura rejected a recourse against a decree of the Roman Rota in which the Rota declared itself incompetent *ratione materiae*, « ma, pur non pronunciandosi direttamente sulla legittimità e sulla liceità del provvedimento...stabilisce la competenza dell'autorità e del giudice amministrativo solo dopo un'indagine sulla fondatezza della domanda di ristoro patrimoniale »: *ibid.*, p. 165. See also SUPREMUM SIGNATURAE APOSTOLICAE TRIBUNAL, Lugdunensis, Iurium, 26th June 1976, Card. Palazzini *Ponens*, in PINTO, *La giustizia amministrativa della Chiesa*, p. 327-339, in which the tribunal described an administrative decree as « iniquum » (p. 330), not for violating any specific law, but on account of « prudentiae defectus et audax imperii exercitium » (p. 333); and SUPREMUM SIGNATURAE APOSTOLICAE TRIBUNAL, Romana (cited in LOBINA, G., *La difesa dei diritti fondamentali nelle procedure amministrative riguardanti le rimozioni dei*

serve to highlight the near impossibility at times of drawing any clear dividing-line between the two concepts.

The sentence of the Signatura dated 27th June 1978⁽³²⁾ related to a case where the Plaintiff was a priest who, with the consent of the Ordinaries concerned, moved from one diocese to another for health reasons, and later, again with the consent of both Ordinaries, remained for a number of years in the new diocese, performing pastoral tasks there. On several occasions he unsuccessfully requested incardination in the new diocese; at length he claimed to have acquired incardination in the new diocese *ipso iure*, by virtue of the *Motu proprio Ecclesiae Sanctae*, I, Art. 3 § 5, which declared: « *Clericus autem qui a propria diocesi in aliam legitime transmigraverit, huic diocesi, transacto quinquennio, ipso iure incardinatur, si talem voluntatem in scriptis manifestaverit tum Ordinario diocesis hospitis tum Ordinario proprio, neque horum alteruter ipsi contrariam scripto mentem intra quattuor menses significaverit* »⁽³³⁾.

The Ordinary of the new diocese refused to accept the Plaintiff's claim, and ultimately expelled him from the diocese. The Plaintiff contested the lawfulness of the decree of expulsion, but

parocci e le dimissioni dei religiosi, in CORECCO, E.-HERZOG, N.-SCOLA, A. (editors). *Les Droits Fondamentaux du Chrétien dans l'Eglise et dans la Société. Actes du IVe Congrès International de Droit Canonique, Fribourg (Suisse), 6-11.X.1980*, Fribourg-Freiburg i. Br.-Milano, 1981, p. 323-343, at p. 342), where apart from declaring unlawful a decree of dismissal, the tribunal also examined the possible psychic illness affecting the Plaintiff. Cf. other examples in BACCARI, R., *Il controllo giurisdizionale sugli atti dell'amministrazione ecclesiastica nel nuovo CIC*, in *Scritti in memoria di Pietro Gismondi*, vol. I, Milano, 1987, p. 17-31, at p. 22; and VALDRINI, *Injustices...*, p. 71-79. MONTINI states that the *Sectio Altera* has sometimes issued « (anche a livello di *Congressus*) dei veri e propri giudizi che superano ogni supposta giurisdizione di legittimità per porsi più propriamente come giudizi sul merito amministrativo (e non senza il plauso seguente della dottrina) »: MONTINI, G., *L'esecuzione delle sentenze della 'Sectio Altera' della Segnatura Apostolica. Il significato di una lacuna*, in *Iustus Iudex (Festgabe für P. Wesemann zum 75. Geburtstag)*, Essen, 1990, p. 553-571, at p. 570.

⁽³²⁾ SUPREMUM SIGNATURAE APOSTOLICAE TRIBUNAL, *Miamien.*, Incardinatio, 27th June 1978, Card. Felici *Ponens*, in *Communicationes* 10 (1978), p. 152-158; see the analysis of the case in LABANDEIRA, E., *La incardinación « ipso iure » en otra diócesis y su amparo ante la Sección 2 de la Signatura Apostólica*, in *Ius Canonicum*, 21/41 (1981), p. 381-417.

⁽³³⁾ AAS 58 (1966), p. 760. The provision was later substantially incorporated into the 1983 Code (can. 268 § 1).

the Sacred Congregation for the Clergy rejected his recourse. The Plaintiff therefore initiated an action before the *Sectio Altera*.

It was agreed that the Plaintiff had lawfully moved from one diocese to the other; that he had repeatedly expressed in writing his desire to be incardinated in the new diocese; and that the Ordinary of the diocese which he had left had no objection to the change of incardination. The principal questions, therefore, which the tribunal considered had to be addressed were whether the five year period had in fact elapsed (the Ordinary of the new diocese claiming that only such time should be taken into account as the Plaintiff had devoted to pastoral work in the diocese: on this basis the five years would not have been completed), and whether the Ordinary of the new diocese *contrariam scripto mentem intra quattuor menses significaverit*, various somewhat vague communications having been made in different forms and at different times to the Plaintiff, which according to the Ordinary demonstrated his *mens contraria*. In the particular circumstances of the case the tribunal held that the five-year period should include the whole of the time lawfully spent in the diocese by the Plaintiff, irrespective of whether or not he was engaged in pastoral tasks, and that the communications from the Ordinary of the new diocese to the Plaintiff did not constitute a clear written manifestation of his opposition to the Plaintiff's being incardinated in his diocese: furthermore they were not made within four months of the initial request for incardination presented by the Plaintiff. Accordingly the decree of expulsion was held to be unlawful as it had not fulfilled the requirements stipulated in *Ecclesiae Sanctae*, I, Art. 3 § 5.

The main point of contention in this case was whether or not there was *ipso facto* incardination. Without resolving this issue, the lawfulness of the decree of expulsion, and of the rejection of the Plaintiff's hierarchical recourse by the Sacred Congregation for the Clergy, could not be established. The *pars expositiva* of the sentence clearly addressed the central issue, which was one of subjective rights (the right of the Plaintiff to incardination in the new diocese *ipso iure*), and found in the Plaintiff's favour; but the *pars dispositiva* of the sentence was presented on the basis that the tribunal was incompetent to examine the question of rights, and merely stated that Sacred Congregation's rejection of the Plaintiff's recourse was unlawful *in decernendo*. It did not even declare that the decree of expulsion was null ⁽³⁴⁾.

⁽³⁴⁾ Cf. LABANDEIRA, *La incardinación...*, p. 415-416.

A second example may be seen in the decision of the *Signatura* given on 22nd August 1987⁽³⁵⁾. That case related to a dispute in Spain over the property of certain goods of historical and artistic value which were originally owned by monastery V, and which were deposited with a study and research centre in diocese L, for conservation and display purposes. The monastery was later disbanded, and legal title to the goods passed to monastery S, also in diocese L. Some time afterwards some of the members of monastery S were transferred to a new foundation, monastery Z, located in a separate diocese; and after a lengthy interval monastery Z claimed title to the goods, arguing that monastery S had issued a document confirming such title.

The Bishop of the diocese of monastery S opposed the claim, and denied the value of the document produced by monastery Z. The matter was eventually referred to the Sacred Congregation for Religious, which felt that the goods should belong to monastery Z, and proposed that an amicable arrangement be come to. The Congregation appointed an executor to arrange for the transfer of the goods to monastery Z, even though doubt remained as to their true title. The archivist of diocese L contested the dispositions subsequently given by the executor regarding the transfer of the goods to monastery Z, and submitted a formal hierarchical recourse to the Congregation, which definitively stated the goods to belong to monastery Z.

A contentious-administrative action was then brought before the *Sectio Altera*⁽³⁶⁾; and after studying the relevant provisions both of canon law and of Spanish civil law (applicable by virtue of can. 1529 of the 1917 Code; cf. can. 1290 of the 1983 Code), the tribunal declared that the property was that of monastery S, and that the decree of the Congregation declaring that monastery Z held title to the goods was unlawful.

Again in this case the real issue was over the rights of the respective parties: indeed, the sentence specifically stated in its *pars expositiva* that the « *quaestio fundamentalis est condicio iuridica inter*

(35) SUPREMUM SIGNATURAE APOSTOLICAE TRIBUNAL. Legionen., Iurium, 22nd August 1987, Card. Stickler *Ponens*, in *Revista Española de Derecho Canónico*, 47 (1990), p. 269-274.

(36) The action was initially brought by the diocesan archivist, but it was considered that he lacked *legitimatio* for the action (see note 6, above). As a result the Bishop himself appeared as Plaintiff.

litigantes circa obiectum litis. Absque dubio agitur de contractu depositi, quis scl. sit deponens et quis sit depositarius bonorum de quibus agitur et quaenam iura regant huiusmodi contractum » ⁽³⁷⁾.

Only by resolving the question of whether the contract regarding the deposit of the goods with the study and research centre was now between the centre itself and monastery S, or between the centre and monastery Z, could the question of legal title to the goods be resolved; and only by resolving the question of legal title could the lawfulness or otherwise of the Congregation's decree be determined. It was impossible to arrive at the « lawfulness » without a thorough study of the « merits »; yet once again, the *pars dispositiva* of the sentence limited itself to stating: « *constare de violatione legis in decernendo relate ad actum Congregatione pro Religiosis* » ⁽³⁸⁾.

Another recent decision involving similar considerations is that of 29th September 1989 ⁽³⁹⁾. The case involved a decree issued by a diocesan Bishop, and later confirmed by the Congregation for the Clergy, regarding certain property rights. The Plaintiff was a Confraternity which claimed that the decree infringed various Papal privileges granted to it in 1526. The Signatura was therefore called upon to examine the lawfulness of the act of the Congregation for the Clergy confirming the original decree.

To reach its decision the Signatura carried out a thorough examination of the historical and canonical aspects of the case, and found in the Confraternity's favour. Nevertheless, as in the previous cases, the *pars dispositiva* of the sentence was limited to the declaration of the unlawfulness of the Congregation's decree, and in fact contained a specific reference to the incompetence of the tribunal to enter into the merits of the case: « *Hoc Supremum Signaturae Apostolicae Tribunal de merito pastoralis causae iudicare non potest, sed tantum videre debet "de conformitate vel minus" Decreti Congregationis pro Clericis Decretum Episcopi...conformantis cum lege "sive in procedendo sive in decernendo"* » ⁽⁴⁰⁾.

⁽³⁷⁾ SUPREMUM SIGNATURAE APOSTOLICAE TRIBUNAL, Legionen., 22nd August 1987, Card. Stickler *Ponens*, p. 273.

⁽³⁸⁾ *Ibid.*, p. 274.

⁽³⁹⁾ SUPREMUM SIGNATURAE APOSTOLICAE TRIBUNAL. Iurium, Sentence 29th September 1989, Card. Stickler *Ponens*, in *Revista Española de Derecho Canónico*, 48 (1991), p. 307-323.

⁽⁴⁰⁾ *Ibid.*, p. 319.

Yet it is difficult to reconcile such a statement with the actual study of the merits which the tribunal had had to carry out in order to reach its decision regarding the unlawfulness of the administrative act. The only way in which the declaration of incompetence for *meritum* can have any sense in this case is to take it in the limited sense of « good administration », « fittingness », etc.: indeed the use of the phrase *de merito pastoralis causae* seems to support this interpretation.

Nevertheless a study of the *pars dispositiva* of other published sentences of the *Sectio Altera* reveals the tribunal's steadfast refusal on the theoretical level to enter into the *meritum* of the case in any sense ⁽⁴¹⁾, despite the practical realities ⁽⁴²⁾.

5. No alteration of « *petitum* » in Art. 123 § 1 of « *Pastor Bonus* ».

Against this background the provision in Art. 123 § 1 of *Pastor Bonus* that a contentious-administrative action can be brought against singular administrative acts issued or approved by Dicasteries of the Roman Curia « *quoties contendatur num actus impugnatus legem aliquam...violaverit* » appears to introduce no substantial modification as regards the *petitum*, and certainly provides no additional support or argument to those who wish to interpret the competence of the *Sectio Altera* in such a way as to include subjective rights ⁽⁴³⁾. In essence, therefore, it appears to relate essentially to the possibility of a declaration of the unlawfulness of the administrative act, together with the supplementary *petitum* of the suspension of execution of the act pending the tribunal's decision.

C. Competence for damages in Art. 123 § 2 of « *Pastor Bonus* ».

The major innovation in Art. 123 is that contained in its second paragraph, which provides that where an administrative act is found to be unlawful, the Plaintiff can also request damages for

⁽⁴¹⁾ Cf. SALERNO, *Il giudizio...*, p. 169.

⁽⁴²⁾ So anxious has it been to avoid making any pronouncement on the merits of the case that it has sometimes failed to address even the lawfulness aspect: instead of issuing a clear judgment regarding the lawfulness of the administrative act, « se conforma con apreciar la *causa petendi* sin apreciar sobre el *petitum*, en lo cual se asemeja a un órgano consultivo »: LABANDEIRA, *El objeto...*, p. 161.

⁽⁴³⁾ Cf. MONETA, *La tutela...*, p. 24; LLOBELL, *Il « petitum »...*, p. 144-145.

the harm caused by the act. Antecedents for this additional competence can be found in the various *Schemata* for the 1983 Code relating to administrative tribunals⁽⁴⁴⁾, which it is thought would automatically have included the *Sectio Altera*⁽⁴⁵⁾. The Code itself appeared to suggest the possibility of a request to the Signatura for damages for harm arising out of administrative acts⁽⁴⁶⁾; but the matter was left vague and indeterminate, on account of the last-minute withdrawal of the proposed legislation on administrative tribunals, and in practice it was not accepted that the Code had extended the competence of the *Sectio Altera* in any way⁽⁴⁷⁾.

The question now arising is to what extent the additional *petitum* of damages which may now be obtained through the *Sectio Altera* affects the fundamental orientation of the Church's administrative justice.

1. *Damages in relation to lawfulness and merits.*

It should be pointed out first of all that Art. 123 § 2 contemplates the request for damages as a *supplementary* issue, which may or may not be attached to the principal action, namely that relating to the lawfulness of the administrative act, as provided for by Art. 123 § 1⁽⁴⁸⁾. Nevertheless, when such a request is presented, the

(44) Cf. cann. 18 § 1, 26 § 2 of the 1972 *Schema*; can. 1703 § 1 of the 1980 *Schema*; can. 1751 § 1 of the 1982 *Schema*; MONTINI, G., *Il risarcimento del danno provocato dall'atto amministrativo illegittimo e la competenza del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica*, in *La giustizia amministrativa nella Chiesa, Città del Vaticano*, 1991, p. 179-200, at p. 180-184.

(45) Cf. MONTINI, *Il risarcimento...*, p. 184.

(46) Cf. cann. 57 § 3 and 128; also can. 1445 § 2, which does not mention a specific *petitum*, but refers generically to the Signatura's competence in respect of « contentiones ortae ex actu potestatis administrativae », which could be taken as referring to any dispute or « controversia » within the meaning of can. 1400 § 2: cf. LLOBELL, *Il « petitum »...*, p. 140-141.

(47) Cf. for example SUPREMUM SIGNATURAE APOSTOLICAE TRIBUNAL., Miamiensi, 30th October 1990, in *Notitiae*, 26 (1990), p. 711-713, where in response to a request for damages the tribunal declared: « huius Signaturae Apostolicae in casu non est videre de damnis, nam actus impugnatus positus est antequam art. 123, § 2, Const. Ap. « Pastor Bonus » vigere inceptit » (p. 712).

(48) The pre-Code *Schemata* contemplated the possibility of « autonomous » requests for damages, in which the question of lawfulness would be looked at only « incidentally »: cf. can. 26 § 2 of the 1972 *Schema*, can. 1703 § 1 of the 1980 *Schema*, and can. 1751 § 1 of the 1982 *Schema*. Art. 123 does not incorporate such

tribunal, having established the unlawfulness of the administrative act, has to decide how to approach the damages issue. The damages must relate to the harm caused by the unlawful act (*damna actu illegitimo illata*), and consequently the tribunal needs to establish the basis upon which it can proceed from a mere recognition of the unlawfulness of the act, to the conclusion that a particular award of damages is appropriate in the specific case. In other words, it must consider whether a necessary step in that process is the examination of the substantive issue, namely the extent of the injustice suffered by the Plaintiff, which would necessarily involve a study of the merits of the case; or whether it can altogether by-pass the need to enter into the merits, while still arriving at an appropriate award of damages ⁽⁴⁹⁾.

From the point of view of strict logic, the latter approach seems to be untenable ⁽⁵⁰⁾. If damages are intended in some way to remedy or compensate for the harm done, they must take into account the difference between the situation of injustice which has actually been produced, and the situation of justice which ought to have been brought about, or at least respected. Of necessity this requires an assessment of all the relevant objective and subjective factors, amounting to a true judgment on the merits of the case in question. To omit such a step would lead to awards being made on a totally arbitrary basis, which would not only constitute a serious injustice in itself, but would do violence to the wording of Art. 123 § 2.

Furthermore, an administrative act that is deemed unlawful does not necessarily constitute a substantive « injustice » ⁽⁵¹⁾, and some

a possibility, although MONTINI regards it as allowable: cf. *Il risarcimento...*, p. 199. « Nulla infatti lo vieta », he says, though it is difficult to see how he arrives at such a conclusion, since the action for unlawfulness is clearly presented as a pre-requisite (« In his casibus... ») to the claim for damages.

⁽⁴⁹⁾ Cf. LLOBELL, *Il « petitum »...*, p. 145-146. COPPOLA, commenting in 1991 on Art. 123 § 2, says: « In forza di tale nuova disposizione (finora inapplicata perché non è stata ancora prodotta alcuna richiesta di danni dai ricorrenti) le garanzie di tutela in proposito vengono estese dalla sede tradizionale del ricorso gerarchico...al giudizio davanti alla *Sectio altera* della Segnatura, *senza alcun riferimento diretto alla situazione soggettiva lesa* » (the italics are his): COPPOLA, R., *Problematica delle posizioni giuridiche soggettive: profili sostanziali ed operativi dopo il nuovo Codice di Diritto Canonico*, in *La tutela delle situazioni giuridiche soggettive nel diritto canonico, civile amministrativo*, Milano, 1991, p. 45-64, at p. 59.

⁽⁵⁰⁾ Cf. MIRAS, *El contencioso-administrativo...*, p. 422.

⁽⁵¹⁾ Every unlawful act appears to constitute some form of « injustice », since the law is presumed to be « just ». However, where the unlawfulness is merely

investigation of the merits appears to be a necessary pre-requisite to the consideration of whether any damages should be awarded at all. For example, we may imagine that an ecclesiastical office-holder is found by his Bishop to have been grossly negligent or fraudulent in the exercise of his office, and is removed from office by a decree from the Bishop. The individual unsuccessfully pursues the hierarchical recourse procedure to have the decree set aside and to be reinstated to office. He then presents an action before the *Sectio Altera* requesting that the decree be declared unlawful, and claiming damages for loss of income as a result of his being deprived of office. The *Sectio Altera* may then find that the decree is unlawful for having failed to observe some technical requirement which can be easily remedied; but may consider that, since the decision to remove the Plaintiff from office was obviously well-founded, the question of damages does not arise. In coming to such a conclusion, the tribunal necessarily takes into account the merits of the case: otherwise it would find itself constrained to make awards of damages (on some totally undefined basis) every time a decree were to be found unlawful, regardless of whether the unlawfulness were of a technical or a substantial nature.

Accordingly the *Sectio Altera* ought to be able to enter into the merits of the case whenever necessary, provided that it take care not to encroach upon the area of true discretion (*merito* in the more limited sense described earlier) which the Administration requires in order to perform its task adequately ⁽⁵²⁾.

2. « Extrinsic » arguments in favour of competence for merits.

The foregoing considerations relate to what may be considered the internal or intrinsic logic of the situation arising from the attribution to the *Sectio Altera* of the new competence for damages. A number of supporting arguments may be drawn from « extrinsic »

technical, the injustice is merely technical too, and may be remedied through correcting the technical flaw. A substantive injustice on the other hand refers to a real violation of the rights of the individual, and cannot be resolved by means of purely technical remedies. As was indicated earlier, the dividing line between the *petitum* and the *causa petendi* is not always clear: this is particularly so in this area.

⁽⁵²⁾ Cf. MIRAS, *El contencioso-administrativo...*, p. 422.

considerations or situations having elements of substantial overlap with the current state of administrative justice in the Church ⁽⁵³⁾.

a) *Historical argument: the « appellatio extrajudicialis ».*

The competence of the *Sectio Altera* now appears to bear similarities to that of the tribunals formerly empowered to deal with the *appellatio extrajudicialis*, which existed from the times of Gratian, and represented the first systematic attempt by the Church to regulate disputes between the faithful and the ecclesiastical authority ⁽⁵⁴⁾. It consisted of an action before the « ordinary » judge, in which the aggrieved party challenged the lawfulness of an « extrajudicial » act ⁽⁵⁵⁾ issued by his Bishop or superior, and at the same time alleged actual or potential harm as a result of that act. The principal concern of the *appellatio extrajudicialis* was the « injustice » caused to the individual, rather than the objective violation of the law; and to achieve its purpose it allowed the tribunal to examine the merits of the case. It would therefore seem logical for the *Sectio Altera* to be directed by the same sort of considerations in the exercise of the similar competence which it now enjoys ⁽⁵⁶⁾.

b) *Arguments from comparative law.*

In general the restrictive interpretations regarding the competence of the *Sectio Altera* have been based on a transfer into canon law of Italian administrative law concepts, particularly those

⁽⁵³⁾ These arguments are based in the main upon those given in LLOBELL, *Il « petitum »...*, pp. 146-148.

⁽⁵⁴⁾ Cf. GORDON, *De iustitia...*, p. 257-280; Id., *Origine e sviluppo della giustizia amministrativa nella Chiesa*, in *De iustitia amministrativa in Ecclesia*, Roma, 1984, p. 1-18, at p. 2-4; VALDRINI, P., *Conflits et recours dans l'Eglise*, Strasbourg, 1978, p. 63; RANAUDO, A., *Alcune brevi considerazioni sulla istituzione dei Tribunali amministrativi ecclesiastici*, in PONTIFICIUM CONSILIUM DE LEGUM TEXTIBUS INTERPRETANDIS. *Acta et documenta Pontificiae Commissionis Codici Iuris Canonici Recognoscendo, Congregatio Plenaria* 1981, Typ. Polygl. Vaticanis, 1991, p. 172-175, at p. 172-173. The most comprehensive study of the *appellatio extrajudicialis* is that of SCHMITZ, H., *Appellatio extrajudicialis. Entwicklungslinien einer kirchlichen Gerichtsbarkeit über Verwaltungsakte im Zeitalter der klassischen Kanonistik (1140-1348)*, München 1970, XX (Münchener Theologische Studien, III/29), to whom other writers on the subject are indebted: cf. GORDON, *Origine...*, p. 2, note 2.

⁽⁵⁵⁾ That is, an act not constituting a judicial decree or sentence.

⁽⁵⁶⁾ Cf. LLOBELL, *Il « petitum »...*, p. 146.

of *diritti soggettivi*, questions regarding which are referred to the ordinary courts, and *interessi legittimi*, which are the concern of the special administrative tribunals. However, there are two fundamental considerations which should be taken into account in this context. First, the division in civil law is possible because the ordinary courts really do have competence for cases involving *diritti soggettivi*. In the Church, where such competence was expressly prohibited to the ordinary tribunals⁽⁵⁷⁾, it seems absurd, and above all unjust, to attempt to superimpose criteria which are peculiar to one civil legal order onto a situation that is in no way analogous.

Secondly, even the Italian administrative tribunals recognize certain exceptional situations in which the question of merits can be investigated by them, whereas those who have maintained a «lawfulness only» approach have recognized no corresponding exceptions within the Church order⁽⁵⁸⁾.

If comparisons with the civil order are to be made, it would surely be logical for the Church tribunals to have powers at least as wide-ranging as their civil counterparts; and since the *Sectio Altera* currently constitutes the only tribunal competent for contentious-administrative affairs, the same logic would require that it be given the full range of powers within the contentious-administrative ambit⁽⁵⁹⁾.

Interestingly a comparison with English law, where judicial review of unlawful administrative action recognizes the distinction between lawfulness and merits⁽⁶⁰⁾, reveals that that legal system also

(57) Cf. Decree of the Roman Rota, 30th April 1923 (AAS 15 (1923), p. 296-302) and Reply of the Commission for the Interpretation of the 1917 Code, 22nd May 1923 (AAS 16 (1924), p. 251).

(58) Cf. LABANDEIRA, *Tratado...*, p. 742-743; LLOBELL, *Il «petitum»...*, p. 141-142.

(59) Cf. LLOBELL, *Il «petitum»...*, p. 146, where the suggestion is made that the *Sectio Altera* should be compared not to the Italian *Consiglio di Stato*, but rather (if to anything) to the system of specialized ordinary jurisdiction existing in Spain, or to the special administrative jurisdictions of France, Germany or Austria. « Si la deuxième section est créée pour "dirimer" les contentieux, elle doit avoir le pouvoir de tout faire pour qu'avec la prononciation du juge, la justice soit totalement rétablie et que le contentieux ne soit pas restitué. En autres termes, la compétence "de légitimé" ne peut, en aucun cas, suffire à dirimer tous les contentieux »: VALDRINI, *Injustices...*, p. 84; cf. also STRAUB, *De obiecto...*, p. 553.

(60) In England the public authority is *prima facie* liable in contract and tort in the same way as a private individual, and in such cases the court examines and

finds it difficult to maintain a strict division of the two concepts in practice ⁽⁶¹⁾. « The judges have been deeply drawn into this area, so that their own opinion of the reasonableness or motives of some government action may be the factor which determines whether or not it is legal...But unless the courts are prepared to act boldly in this direction, they can give but feeble protection against administrative wrongdoing. The whole problem is centred on the question of discretionary power, which lies at the heart of administrative law » ⁽⁶²⁾.

c) *Argument from the Signatura's own case-law*

An indication as to how the Signatura should approach cases in which damages are requested is given in one of its own decisions prior to *Pastor Bonus* ⁽⁶³⁾, in which, by virtue of a « grace » granted by the Cardinal Secretary of State, the tribunal was empowered to judge the merits of the case as well as the lawfulness of the administrative act being contested ⁽⁶⁴⁾.

The dispute arose as the result of the dismissal from office of a professor of a Catholic University for lack of « scientific honesty », after it was found that the course-notes which he issued under his own name to his students contained writings copied from other authors, without acknowledgment of those sources. After unsuccessfully attempting to have the decision withdrawn through the

judges the merits of the dispute: cf. HOOD PHILLIPS, O.; JACKSON, P., *O. Hood Phillips' Constitutional and Administrative Law*, 6th edition, London, 1978, pp. 609-615. Where the public authority is empowered to override the rights and interests of individuals, it may do so only in the manner and for the purposes foreseen by law, and its activity may be challenged for unlawfulness, the difference between English and Continental systems being that in England actions for unlawfulness are referred to what would be the equivalent of « ordinary » courts in Continental legal systems, and not to the administrative tribunals. In such cases the court limits its examination to the lawfulness aspect.

⁽⁶¹⁾ Cf. WADE, H.W.R., *Administrative Law*, 5th edition, Oxford, 1982, pp. 36-38.

⁽⁶²⁾ *Ibid.*, p. 37; cf. also BAKER, J.H., *An Introduction to English Legal History*, 2nd ed., London, 1979, p. 132.

⁽⁶³⁾ SUPREMUM SIGNATURAE APOSTOLICAE TRIBUNAL. Romana, Dimissionis a munere docendi, 27th October 1984, Card. Ratzinger Ponens, in *Il Diritto Ecclesiastico*, 96/2 (1985), p. 260-269; see the analysis in LLOBELL, *Il « petitum »...*, p. 146-148; also MONTINI, *Il risarcimento...*, p. 194.

⁽⁶⁴⁾ SUPREMUM SIGNATURAE APOSTOLICAE TRIBUNAL, Romana, Dimissionis a munere docendi, 27th October 1984, p. 264.

hierarchical recourse procedure, the Plaintiff initiated a contentious-administrative action against both the University and the Sacred Congregation for Catholic Education which had confirmed the University's decision. His contention was that the act of dismissal was not only « unlawful », but also « unjust », and in consequence he sought damages by way of compensation.

The Signatura in arriving at its decision considered the matter in three stages. First, it examined whether there had been a violation of law *in procedendo vel in discernendo*, and in the particular circumstances it held that the act of dismissal had violated the law in both respects: the manner in which the act was issued, and its legal basis, were both found to be deficient, and consequently the act of dismissal was null ⁽⁶⁵⁾.

Secondly the tribunal considered whether the unlawful act had brought about an « injustice ». The elements which it considered relevant in this respect were whether there really had been « plagiarism » on the part of the Plaintiff; and whether the notes issued by the Plaintiff had been influential in securing him promotion to the position of professor in the University. On neither count was there conclusive evidence, and as a result the motives which might have « justified » the decision taken by the University against the Plaintiff could not be proved. Accordingly the Signatura held that the act of dismissal was « unjust » ⁽⁶⁶⁾.

The Plaintiff was therefore entitled to damages, although the Signatura considered that its own competence was limited to stating the general principle, whereas the specific sum to be awarded should be determined by the appropriate office of the Holy See ⁽⁶⁷⁾. Nevertheless, the College of Cardinals, considering at a later date the question of competence to determine the award of damages, declared that the « competent office » was the Signatura itself ⁽⁶⁸⁾.

From this case it is evident that the Signatura accepted that the logical manner of determining whether damages should be awarded was to examine the « lawfulness » of the administrative act, and subsequently to consider its « justice » (or merits), before reaching

⁽⁶⁵⁾ *Ibid.*, p. 264-268.

⁽⁶⁶⁾ *Ibid.*, p. 268-270.

⁽⁶⁷⁾ *Ibid.*, p. 270.

⁽⁶⁸⁾ SUPREMUM SIGNATURAE APOSTOLICAE TRIBUNAL, Decree 1st June 1985, in *Il Diritto Ecclesiastico*, 96/2 (1985), p. 261, footnote.

its decision on damages. Now that the *Sectio Altera* has specific competence for damages, and is not dependent on a « grace » from the Secretary of State, it would seem only natural for it to follow a similar manner of reasoning in future actions for damages.

3. *Basis and measure of damages.*

a) *General basis of liability for damages.*

The 1983 Code establishes a general obligation of making good any damage occasioned by an unlawful juridical act, or « by any other act which is deceitful or culpable »⁽⁶⁹⁾. This latter part of the provision was presumably inserted on the basis that there could be deceitful or culpable acts which were nevertheless « lawful »⁽⁷⁰⁾, although in contentious-administrative cases such acts would normally be considered as constituting a *violatio legis* in the broad sense. *Pastor Bonus* omits any reference to deceit or culpability, and makes the liability of the administrative authority dependent simply upon there being a causal link between the unlawful act and the damage suffered by the Plaintiff⁽⁷¹⁾.

⁽⁶⁹⁾ « Quicumque illegitime actu iuridico, immo quovis alio actu dolo vel culpa posito, alteri damnum infert, obligatione tenetur damnum illatum reparandi »: can. 128; cf. COPPOLA, *In tema...*, p. 167.

⁽⁷⁰⁾ Cf. MOLANO, E., Commentary on can. 128, *Código de Derecho Canónico*, 4th ed., Universidad de Navarra, Pamplona, 1987.

⁽⁷¹⁾ Cf. KRUKOWSKI, J., *Responsibility for Damage Resulting from Illegal Administrative Acts in the « Code of Canon Law » of 1983*, in *Le nouveau Code de Droit Canonique (Actes du Ve Congrès de Droit Canonique)*, Ottawa, 1986, p. 231-241, at p. 233-236; GORDON, I., *La responsabilità dell'Amministrazione Pubblica Ecclesiastica*, in *Monitor Ecclesiasticus*, 98 (1973), p. 384-419, at p. 395-396. Cf. the proposals in can. 18 § 3 of the 1972 *Schema*, can. 1703 § 3 of the 1980 *Schema* and can. 1751 § 3 of the 1982 *Schema*; also can. 386 § 3 of the 1982 *Schema canonum de tutela iurium seu de processibus* (Nuntia 14 (1982), p. 3-108) and can. 1006 of the 1986 *Schema Codicis Iuris Canonici Orientalis* (Nuntia 24-25 (1987), p. 180-182), to the effect that liability rested with the « office » rather than the person who issued the act (BERNARDINI had argued that the reverse should be the case, so that in the event of the death, etc., of the official concerned, responsibility would pass to his personal successors, rather than to his successors in office: cf. BERNARDINI, C., *Problemi di contenzioso amministrativo canonico specialmente secondo la giurisprudenza della Sacra Romana Rota*, in *Acta Congressus Iuridici Internationalis, Romae 12-17 novembris 1934*, vol. 4, Romae, 1937, p. 357-432, at p. 425-432). The « office », however, would not necessarily be precluded from pursuing a separate action for

In the case of the Public Ecclesiastical Administration, the special privileges and position of authority which it enjoys give rise to a presumption that *any* violation of law on its part is culpable; and although it has been suggested that such a presumption is rebuttable in respect of juridical acts in general ⁽⁷²⁾, *Pastor Bonus* does not appear to accept any such possibility in the specific sphere of the contentious-administrative action.

Nevertheless it is not to be thought that canon law incorporates any notion equivalent to that of « strict liability » on the part of the Public Administration. The ultimate basis for an award of damages in the Church is that of the natural law ⁽⁷³⁾; and for the same reason the concept of « vicarious liability » as existing in English law finds no exact reflection in canon law, where the liability of a superior requires some fault on his own part ⁽⁷⁴⁾.

recovery of its outlays against the individual responsible for the unlawful act: such a principle would not be new to canon law, since it already exists as regards Auditors of the Roman Rota (cf. can. 1445, § 1, 3). Obviously actions of this kind would not be of a « contentious-administrative » nature, and would fall within the competence of the ordinary tribunals. If the individual involved were a Bishop, the case would have to be judged by the Roman Rota (cf. can. 1405 § 3, 1).

⁽⁷²⁾ Cf. MONTINI, *Il risarcimento...*, p. 195.

⁽⁷³⁾ Cf. MAXWELL, P.F., *Comparatio fundamenti rationalis de damno resarciendo in lege Ecclesiae et in iure Foederatarum Civitatum Americae Septentrionalis*, in *Periodica*, 75 (1986), p. 511-524, at p. 516-524, where the author also refers to his own dissertation, *A Comparison of the Rationale Underlying Unjust Damage (Torts) and Allocation of Liability in Church Law and American (USA) Law*, Pontificia Universitas Gregoriana, Facultas Iuris Canonici, Romae, 1986, in which this idea is developed more fully.

⁽⁷⁴⁾ In this connection see FISCHER, K.E., « *Respondeat superior redux* »: *May a Diocesan Bishop Be Vicariously Liable for the Intentional Torts of his Priests?*, in *Studia canonica*, 23 (1989), p. 119-148. DELLA ROCCA, F., *Problemi di giustizia amministrativa nel diritto canonico*, in *Nuovi saggi di diritto processuale canonico*, Padova, 1988, p. 13-19; MAXWELL, *Comparatio...*, p. 520; COPPOLA, *In tema...*, p. 172; BERNARDINI, *Problemi...*, p. 415-425. In a recent Rotal sentence it was held that a Religious Congregation was responsible for damage caused by the unlawful activity of one of its members, where there was evidence of culpable conduct on the part of the Religious Superior through lack of due diligence in the exercise of his function (in the case in question, the Congregation had consented to the member's engaging in certain commercial activities for which the Holy See's consent was required, and had not been obtained). A third party suffering harm as a result of the unlawful activity of the member was entitled to bring an action against the Congregation: cf. SACRA ROMANA ROTA, Romana, Iurium, Sentence c. Palestro, 15th June 1988, in *Ius Ecclesiae*, 1 (1989), p. 587-614. cf. also 1917 Code, cann. 536 § 2, 580 § 2; 1983 Code, cann. 639 § 2, 668 § 3.

No indication is given in *Pastor Bonus* regarding the apportionment of liability for damages as between the lower and superior administrative authorities⁽⁷⁵⁾; and in this regard the *Sectio Altera* will be called upon to develop its own principles, having regard to canonical tradition⁽⁷⁶⁾ and the criteria in can. 19⁽⁷⁷⁾.

b) *Types of harm for which damages may be awarded.*

Although both the Code and *Pastor Bonus* refer to *damnum*, no definition of this notion is given in either document. Through reference to canonical tradition and to other provisions within the 1983 Code itself, what appears clear is that in Church law the notion cannot be limited simply to economic or physical losses. The tradition emerging from the 1917 Code and developed by authors is to the effect that *damnum* includes « spiritual » or non-physical harm⁽⁷⁸⁾; while the emphasis of the 1983 Code upon the fundamental rights of the faithful, many of which are on the « spiritual » level, has as a consequence that the protection offered in respect of those rights should include awards of damages⁽⁷⁹⁾.

Damnum, therefore, can be seen as including any harm occasioned to any material or spiritual interest for which the law offers protection⁽⁸⁰⁾. The problem, however, is knowing where the line should be drawn between those non-material interests which are

(75) Cf. the proposals in can. 18 § 3 of the 1972 *Schema*, can. 1703 § 3 of the 1980 *Schema* and can. 1751 § 3 of the 1982 *Schema*; also can. 386 § 3 of the 1982 Eastern *Schema* and can. 1006 of the 1986 Eastern *Schema*.

(76) Cf. can. 6 § 2.

(77) SALERNO argues that, where the Dicastery confirms the act of the lower authority, the latter is responsible for damages since the Dicastery's involvement is essentially one of hierarchical control. He also argues that this approach is more in line with the letter of the law, which requires a causal relationship between the harm and the unlawful act from which it arises: cf. *Il giudizio...*, p. 156 (this was also the fundamental approach of the pre-Code *Schemata*). LABANDEIRA proposes as a general principle of canon law that « salvo excepción, el acto es propio de quien lo realiza »: *Tratado...*, p. 162.

(78) Cf. can. 2355 of the 1917 Code, which allowed damages for harm caused to a person's reputation.

(79) Cf. MONTINI, *Il risarcimento...*, p. 188-189. « È questo anzi lo scopo specifico dell'istituzione della stessa *Sectio Altera* della Segnatura Apostolica, introdotta «ad summa eaque principalia fidelium iura aptius tuenda» (*Pastor Bonus*, 5, b) »: *ibid.*, p. 189, note 42.

(80) Cf. *ibid.*, p. 190-191; cf. also KRUKOWSKI, *Responsibility...*, p. 234-235; GORDON, *La responsabilità...*, pp. 391-395.

to be considered as meriting legal protection, and those which are not. To some extent the fundamental rights specified in the Code may provide some sort of guideline; but this is clearly an area where the Signatura will be required to develop its own principles on a case-by-case basis ⁽⁸¹⁾.

c) *Notion of damages.*

Although can. 128 of the 1983 Code refers to the obligation *damnum illatum reparandi*, it offers no definition of what *reparatio* consists of. However, authors have distinguished two types of *reparatio* in the Code: one « general », consisting of monetary compensation, and corresponding in broad terms to « damages » in English law ⁽⁸²⁾, the other « specific », aimed at restoring in a real manner the situation existing before the harm was caused ⁽⁸³⁾.

Art 123 § 2 of *Pastor Bonus* refers to *reparatio damnorum*, and it would appear therefore that the *Sectio Altera* would in principle be empowered to grant either « general » or « specific » *reparatio*,

⁽⁸¹⁾ As in secular legal systems, not all forms of harm or damage give rise to a right of action. Both English and Continental legal systems have developed classifications, either through case-law or through specific legislation, of the types of harm against which remedies are available, and of those considered juridically « irrelevant » (*damnum sine iniuria*): in English law, for example, most forms of grief and sorrow are included in the latter category. On the various objections and difficulties which the civil legal orders have had to overcome in order to be able to offer protection against certain forms of non-physical damage (*daño moral*), see MARTIN CASALS, M., *Notas sobre la indemnización del daño moral en las acciones por difamación de la LO 1/1982*, in ASOCIACION DE PROFESORES DE DERECHO CIVIL. *Centenario del Código Civil (1889-1989)*, vol. II, Madrid, 1990, p. 1231-1273, at p. 1231-1234.

One interesting principle emerging from a recent decision of the Signatura, though not concerning harm caused by the administrative act itself, is that the *legal representative* of the Plaintiff can be held liable for expenses incurred by the tribunal where he challenges the initial decision of the Congress without having solid grounds for doing so: cf. SUPREMUM SIGNATURAE APOSTOLICAE TRIBUNAL, Québec, 20th April 1991, Card. Gantin *Ponens*, p. 415.

⁽⁸²⁾ Cf. can. 1062 § 2 (damages for breach of promise of marriage).

⁽⁸³⁾ Cf. MONTINI, *Il risarcimento...*, p. 189-190; GORDON, *La responsabilità...*, p. 396. The distinction is not to be confused with that of « general » and « special » damages in English law, where « general » damages are those relating to losses which are incapable of precise estimation (such as loss of reputation, or pain and suffering); while « special » damages relate to losses which are quantifiable (such as loss of earnings, or out-of-pocket expenses).

according to the nature of the case ⁽⁸⁴⁾. This conclusion finds support in the case involving the university professor, studied earlier ⁽⁸⁵⁾, where the third *dubium* to be resolved by the tribunal had asked: « ... *an damnis recurrens sarciendus sit et an hoc Supremum Tribunal competens sit ad quaestionem solvendam de refectione damnorum* » ⁽⁸⁶⁾.

The tribunal initially replied: « *Affirmative* », *et iuxta modum. Modus autem est quod de re videant competentia Officia Sanctae Sedis* » ⁽⁸⁷⁾; and after establishing, at a later date, its own competence for resolving the question ⁽⁸⁸⁾, declared: « *Ideo hoc Supremum Tribunal decernit [recurrentem] restituendum esse in munere docendi..., nisi alia aequa solutio concorditer inter partes inveniatur* » ⁽⁸⁹⁾.

Clearly therefore the Signatura interpreted the concept of *refectio damnorum* in a much broader sense than that of merely financial compensation, and it is to be assumed that it would follow a similar approach in respect of the competence for *reparatio damnorum* granted to it by Art. 123 § 2 ⁽⁹⁰⁾.

The same conclusion would be reached from a study of the concept of *risarcimento del danno* in Italian law, where a distinction is drawn between *risarcimento per equivalente*, or financial compensation (*compensatio lucri cum damno*), and *risarcimento in forma specifica*, consisting of alternative remedies for restoring the injured party as nearly as possible to the position in which he would have been but for the unlawful damage ⁽⁹¹⁾.

⁽⁸⁴⁾ Cf. the example given in MONTINI, *Il risarcimento...*, p. 191-192.

⁽⁸⁵⁾ SUPREMUM SIGNATURAE APOSTOLICAE TRIBUNAL, Romana, Dimissionis a munere docendi, 27th October 1984, Card. Ratzinger *Ponens*, in *Il Diritto Ecclesiastico*, 96/2 (1985), p. 260-269.

⁽⁸⁶⁾ *Ibid.*, p. 264.

⁽⁸⁷⁾ *Ibid.*, p. 270.

⁽⁸⁸⁾ Cf. Decree 1st June 1985, in *Il Diritto Ecclesiastico*, 96/2 (1985), p. 261, footnote.

⁽⁸⁹⁾ *Ibid.*

⁽⁹⁰⁾ If the specific form of *reparatio* is to be awarded, the argument to the effect that the *Sectio Altera* must necessarily enter into the merits of the case acquires even greater cogency.

⁽⁹¹⁾ Cf. SALVI, C., *Risarcimento del danno*, in *Enciclopedia del Diritto*, vol. XL, 1989, p. 1084-1106. « Non vi è quindi ragione di ritenere che la finalità riparatoria sia conseguibile solo attraverso il pagamento di una somma di denaro. Anzi, quella finalità può in alcuni casi...esprimersi più adeguatamente attraverso modalità non pecuniarie, idonee a "ripristinare" la dignità della persona offesa »: *ibid.*, p. 1104.

d) *Measure of damages.*

In assessing the damages to be awarded, the tribunal should take into account the precise request of the Plaintiff, who sets out the terms of the dispute and thus provides the limits within which the tribunal is to operate ⁽⁹²⁾.

There are very few specific criteria to assist the Signatura in determining the extent of monetary damages in this new area of competence, although the Rotal decision of 15th June 1988 ⁽⁹³⁾ may provide some guidelines for the future. In that case, where the Plaintiff had been unjustly deprived, over a very lengthy period, of payment under a contract, damages were allowed for *a*) the reduction in the value of the contract price from the time of the contract itself until that of the tribunal's decision; *b*) compound interest in order to compensate for the non-enjoyment of the money while it was unlawfully withheld; *c*) increased expenses incurred by the Plaintiff through delays in paying debts as a result of the non-availability of the contract monies; *d*) expenses in respect of the trial itself; and *e*) the inconvenience and delays experienced by the Plaintiff in obtaining justice. Whilst having no binding effect on the Signatura, nevertheless this decision may be of value in helping the Signatura determine whether damages are payable in a given set of circumstances, and the basis on which they are to be calculated. Although it is a case involving breach of contract, and consequently differing substantially from contentious-administrative disputes (which arise out of unilateral administrative acts), the considerations of equity and canonical tradition upon which the Rota based its decision may be of equal application in the contentious-administrative context.

Several other issues will have to be addressed by the Signatura in calculating the damages to be awarded in particular cases, such as the effect of failure on the part of the Plaintiff to take reasonable measures to mitigate his loss; the liability of the Administration for unforeseen or unforeseeable harm flowing from the unlawful act;

⁽⁹²⁾ Cf. MONTINI, *Il risarcimento...*, p. 192.

⁽⁹³⁾ SACRA ROMANA ROTA, Romana, Iurium, Sentence c. Palestro, 15th June 1988 (cf. LLOBELL, J., *Aspetti del diritto alla difesa, il risarcimento dei danni e altre questioni giurisdizionali in alcuni recenti decisioni rotali*, in *Ius Ecclesiae*, 1 (1989), p. 587-611); also Decree on incidental question, c. Palestro, 13th April 1988, in *Ius Ecclesiae*, 1 (1989), p. 581-586.

and the possibility of combining « general » and « specific » *reparatio* where the latter is insufficient of itself.

As regards *reparatio* for non-material damage, the Signatura will need to clarify what exactly it wishes to achieve in granting such a remedy. In cases where the « loss » cannot be precisely calculated, the Plaintiff cannot be « compensated » as such: rather, the remedy should aim to « satisfy » him in some way⁽⁹⁴⁾. Nevertheless in the absence of any body of case-law which might provide a yardstick by way of comparisons with awards granted in similar situations and with the factors taken into account in arriving at those awards, it is very hard to formulate any *a priori* principles in this regard; here too, the Signatura will have responsibility for formulating and developing a body of guiding principles, having due regard for canonical tradition and equity⁽⁹⁵⁾.

4. *Formal extension of « petitum » to include subjective rights.*

Since the award of damages necessarily demands the recognition of the right of the Plaintiff, it would seem desirable for

⁽⁹⁴⁾ In the civil sphere, SALVI refers to the « appagamento del senso di giustizia della vittima, che vede per tale via riconosciuto il torto che ha subito » (*Risarcimento...*, p. 1099), a secondary aim in such cases being the « punishment » of the Administration. There is no indication in *Pastor Bonus* or anywhere else that the competence of the *Sectio Altera* to award damages extends to this secondary « punitive » aspect; and in consequence there appears to be no authority for suggesting that an award of damages may be increased, along the lines of the controversial awards of « exemplary » damages in Anglo-American law (cf. MARTIN CASALS, *Notas...*, p. 1252-1263), on this count alone.

⁽⁹⁵⁾ The danger should obviously be guarded against of basing awards of damages *solely* on awards made in cases involving similar circumstances; otherwise, what is intended as a safeguard against arbitrariness on the part of the administrative authority may open the door to arbitrariness on the part of the judge. The escalation of damages which is seen to occur in some civil legal orders seems to be the result of a certain detachment of the awards from objective criteria, resulting in a disproportion, or at least the absence of any clear idea as to the inherent relationship, between the harm suffered and the remedy obtained. In the Church, where the fundamental concern is substantive justice, it is essential that each award should entail the objective factors of proportion, adequacy and fairness *in the particular circumstances of the case*. Hence the importance (and difficulty) of the Signatura's role in establishing the principles upon which later comparisons will be made, in order to ensure that no conflict can arise between the objective justice of the award, and the principle that like cases should be treated alike.

such recognition to be set on a formal basis, in order to provide a coherent and logical body of remedies in the contentious-administrative sphere: the annulment of the administrative act, the declaration of the right of the Plaintiff, and damages to compensate the harm caused to that right. The current legislation explicitly incorporates the first and last of these three remedies: it now needs to give formal recognition to the second, so that the protection offered to the individual is complete ⁽⁹⁶⁾.

PAUL HAYWARD

⁽⁹⁶⁾ « La primera manera de tutelar los derechos subjetivos de los fieles es reconocerlos por vía legislativa; la segunda, reconocerlos por vía jurisdiccional »: LABANDEIRA, *El objeto...*, p. 166. The recognition of such a remedy would give firm foundation to an action for damages for infringement of the Plaintiff's subjective right even where no ecclesiastical law is violated: cf. ARRIETA, J. I., *Diritto soggettivo: II Diritto Canonico*, in *Enciclopedia giuridica*, vol. XI, Roma, 1989, p. 1-8, at p. 5-6; LABANDEIRA, *Il ricorso...*, p. 84. At present the possibility of such an action depends upon whether the « injustice » may or may not be considered to constitute a *violatio legis*. MONTINI is of the opinion that no further legislative innovation is necessary: the competence which the *Sectio Altera* now has for damages is seen by him to represent an opportunity to « creare attraverso una riparazione dei danni coraggiosamente interpretata una Giustizia Amministrativa più reale, sostanziale e celere, pur senza mutare il quadro normativo di riferimento attuale »: *Il risarcimento...*, p. 200.

Arguably the system might be further perfected by the introduction of remedies equivalent to the injunction and the prohibition order available in England, which prevent the public authority from making an invalid decision or from breaking the law; and the order of *mandamus*, which commands the authority to carry out some public duty (on the remedies available in English law, see WADE, *Administrative Law...*, p. 513-576; BAKER, *Introduction...*, p. 116-132; HOOD PHILLIPS-JACKSON, *Constitutional...*, p. 616-630; SMITH, K.; KEENAN, D.J., *English Law*, 6th ed., London, 1979, p. 77-83). To some extent the last-mentioned remedy finds an equivalent in the provisions of cann. 57 § 3 and 1735 regarding « administrative silence »; in general, however, the remedies offered by canon law are available only *after* the administrative act has been issued.

Pagina bianca

NOTE SULL'IMPUGNABILITÀ DELLE DECISIONI DELLA SEGNATURA APOSTOLICA

1. Premessa. — 2. L'impugnazione dei provvedimenti contenzioso-amministrativi della « seconda sezione » della Segnatura, fino alla cost. ap. « Pastor bonus »: a) Una questione poco studiata; b) Gli artt. 116 e 126 delle « Normae speciales » del 1968; c) La motivazione delle decisioni della Segnatura; d) Sull'esegesi delle « res odiosae » e l'esemplarità dell'ordinamento canonico. — 3. Sulla possibilità della querela di nullità e della « restitutio in integrum »: a) Sul « beneficium novae audientiae »; b) I progetti codiciali sul contenzioso-amministrativo; c) La distinzione dall'appello. La sentenza *coram* Fagiolo del 27 febbraio 1993. — 4. L'appellabilità delle sentenze di prima istanza della « prima sezione » della Segnatura: a) Le norme sulla Segnatura del 1908, del 1915 e del codice del 1917; b) La questione del tribunale di appello; c) Le « Normae speciales » del 1968 e le nuove norme dei tribunali apostolici. — 5. L'appellabilità delle decisioni della « seconda sezione ». Descrizione dello « status quaestionis », muovendo dall'art. 123 §§ 2 e 3 della cost. ap. « Pastor bonus » e da alcune sentenze della Segnatura. — 6. Conclusioni provvisorie.

1. Premessa.

Nella riflessione scaturita dai tentativi di approfondire taluni aspetti attinenti al contenzioso-amministrativo ed alla stabilità della sentenza canonica ⁽¹⁾, ho incontrato una certa difficoltà ad armonizzare indicazioni normative del codice e delle *Normae speciales* della Segnatura, in qualche modo contrastanti tra loro riguardo alle impugnazioni consentite dall'ordinamento contro le decisioni giudiziarie delle prime due « sezioni » della Segnatura Apostolica ⁽²⁾. L'esistenza di tale

⁽¹⁾ Cf. J. LOBELL, *Il « petitum » e la « causa petendi » nel contenzioso-amministrativo canonico. Profili sostanziali ricostruttivi alla luce della cost. ap. « Pastor bonus »*, in *Ius Ecclesiae*, 3 (1991), pp. 119-150 e in AA.VV., *La giustizia amministrativa nella Chiesa*, Città del Vaticano, 1991, pp. 97-124; Id., *Il giudicato nelle cause sullo stato delle persone. Note sulla dottrina di Carmelo de Diego-Lora*, in *Ius Ecclesiae*, 5 (1993), pp. 283-313.

⁽²⁾ Vedi *infra*, il § 1° del n. 4 di questo studio. Cf. cann. 1445 §§ 1 e 2, 1629, 1°; cost. ap. *Pastor bonus*, artt. 18/a, 122 e 123; *Normae speciales in Supremo Tribunali Signaturae Apostolicae ad experimentum servandae*, 25 marzo 1968, artt. 51, 55 § 1, 58 § 2, 77, 88, 116 e 126, in *Enchiridion Vaticanum*, vol. 8, Bologna, 1984, pp. 522-587.

contrasto — almeno apparente — è dimostrata dalla difforme dottrina in materia, difformità che ha incrementato le personali incertezze per accordare l'insieme delle disposizioni legali e per evitare la loro dissonanza con alcuni principi costitutivi del processo canonico: il *favor veritatis*, la necessità del doppio grado di giurisdizione per le sentenze sul merito, il rapporto tra il diritto di difesa e i mezzi di impugnazione della sentenza illegittima o ingiusta, ecc. L'argomento è di notevole interesse teoretico e pratico. Con il desiderio di poter esporre entro breve tempo per esteso i risultati dell'indagine che sto svolgendo da alcuni anni, vorrei per ora richiamare soltanto l'attenzione sul problema, analizzandone i punti nodali.

2. *L'impugnazione dei provvedimenti contenzioso-amministrativi della « seconda sezione » della Segnatura, fino alla cost. ap. « Pastor bonus ».*

a) *Una questione poco studiata.*

Dal 1967, quando l'art. 106 della cost. ap. *Regimini Ecclesiae Universae* reintrodusse nell'ordinamento canonico il contenzioso-amministrativo, gli studi monografici sulla Segnatura Apostolica sono stati incentrati, prevalentemente, su questa competenza della nuova *sectio altera*. Muovendo dall'innovazione della REU e del suo sviluppo negli artt. 96-126 delle *Normae speciales*, l'attenzione della dottrina si è progressivamente fissata sugli argomenti di cui era richiesto l'approfondimento dalla giurisprudenza pubblicata della seconda sezione e dalle vicissitudini normative del controllo giudiziario sugli atti dell'Amministrazione. Riguardo alle seconde, si possono ad esempio ricordare le quattro risposte della P.C. per l'interpretazione dei decreti del concilio Vaticano II ⁽³⁾; il progetto di tribunale amministrativo della conferenza episcopale di Baviera (1971) ⁽⁴⁾ che, secondo alcuni, spinse la Commissione per la riforma del codice a pubblicare (nel 1972) un progetto di legislazione da promulgare prima del nuovo codice, possibilmente tramite un m.p. simile al *Causas matrimoniales* del 1971 (iniziando con le parole « hac lege » i tre primi ca-

⁽³⁾ Dell'11 gennaio 1971, in *AAS*, 63 (1971), pp. 329-330.

⁽⁴⁾ Cf. H. STRAUB, *De quodam tribunali administrativo in Germania erigendo*, in *Periodica*, 60 (1971), pp. 591-641. Per il testo: P. WIRTH, *Gerichtlicher Schutz gegenüber der kirchlichen Verwaltung: Modell eines kirchlichen Verwaltungsgerichtes*, in *Archiv für katholisches Kirchenrecht*, 140 (1971), pp. 29-73.

noni del testo del 1972 confermerebbero detta volontà della commissione) (5); la richiesta al Pontefice da parte dei vescovi della Germania al fine di costituire tribunali amministrativi locali, in seguito al Sinodo comune delle diocesi di quella nazione (novembre 1975) (6); la soppressione dei tribunali amministrativi locali — e con essi dei canoni che regolavano il contenzioso-amministrativo negli Schemata del 1980 e del 1982 (7) — poco prima della promulgazione del codice; infine, il ricupero del giudizio sul risarcimento del danno nell'art. 123 § 2 della cost. ap. *Pastor bonus*. Sta di fatto che — per i motivi appena accennati e per altri — la questione dell'impugnabilità dei provvedimenti della Segnatura è stata poco studiata dalla dottrina, la quale si limita ad affermare incidentalmente e senza risvolti critici che le sentenze della Segnatura sono escluse da ogni impugnazione (8). Nondimeno, qualche autore non trovava alcuna difficoltà nell'accettare la querela di nullità e la *restitutio in integrum* contro le sentenze della *sectio altera* (9).

(5) Cf. PONTIFICIA COMMISSIO CODICI IURIS CANONICI RECOGNOSCENDO, *Schema canonum de procedura administrativa*, Typis Polyglottis Vaticanis, 1972, cann. 1-3.

(6) Cf. SYNODUM DIOECESUM GERMANIAE: GEMEINSAME SYNODE DER BISTÜMER IN DER BUNDESREPUBLIK DEUTSCHLAND, *Ordnung für Schiedsstellen und Verwaltungsgerichte*, Freiburg im B., 1976, pp. 727-763; P. WESEMANN - K. LÜDICKE, *De organis iustitiae administrativae in dioecesibus Reipublicae Foederalis Germaniae statutis*, in *Periodica*, 67 (1978), pp. 731-736.

(7) Cf. PONTIFICIA COMMISSIO CODICI IURIS CANONICI RECOGNOSCENDO, *Schema Codicis Iuris Canonici iuxta animadversiones S.R.E. Cardinalium, Episcoporum Conferentiarum, Dicasteriorum Curiae Romanae, Universitatum Facultatiumque ecclesiarum necnon Superiorum Institutorum vitae consecratae recognitum*, Libreria Editrice Vaticana, 29 giugno 1980, cann. 1689-1692 e 1702-1715; ID., *Codex Iuris Canonici Schema Novissimum post consultationem S.R.E. Cardinalium, Episcoporum Conferentiarum, Dicasteriorum Curiae Romanae, Universitatum Facultatiumque ecclesiarum necnon Superiorum Institutorum vitae consecratae recognitum, iuxta placita Patrum Commissionis deinde emendatum atque Summo Pontifici praesentatum*, Città del Vaticano, 25 marzo 1982, cann. 1737-1740 e 1750-1763.

(8) Cf., ad es., E. LABANDEIRA, *El procedimiento contencioso administrativo ante la Signatura Apostólica*, in *Ius Canonicum*, 22 (1982), p. 259; ID., *Tratado de Derecho Administrativo Canónico*, Pamplona, 1988, p. 773; G. LOBINA, *Il processo amministrativo*, in *Apollinaris*, 45 (1972), p. 470; P. VALDRINI, *Conflicts et recours dans l'Église*, Strasbourg, 1978, p. 53; ID., *Injustices et protection des droits dans l'Église*, 2^a ed., Strasbourg, 1984, p. 103.

(9) Cf. F. D'OSTILIO, *De appellationis problemate in Sectione Altera Signaturae Apostolicae relate ad causas vigore art. 107 Constitutionis « Regimini » ipsi delatas*, in *Periodica*, 67 (1978), pp. 689-713; Z. GROCHOLEWSKI, *La « Sectio Altera » della Segnatura Apostolica con particolare riferimento alla procedura in essa seguita*, in *Apollinaris*, 54 (1981), p. 103 (si tratta di una relazione tenuta nell'aprile 1979).

b) *Gli artt. 116 e 126 delle « Normae speciales » del 1968.*

Le *Normae speciales* prevedono esplicitamente l'impugnazione delle decisioni della *sectio altera* soltanto nell'art. 116, in merito alla reiezione — ad opera del collegio giudicante, in ratifica della decisione del congresso — del libello di domanda per manifesta mancanza del *fumus boni iuris*. Contro detta decisione del collegio non è consentita alcuna impugnazione⁽¹⁰⁾. Tale prescrizione, tuttavia, riguarda soltanto la concreta fattispecie dell'art. 116.

Vi sono altri due articoli delle *Normae speciales* dai quali possono desumersi criteri sull'impugnabilità delle decisioni della *sectio altera*: il 122 § 2 e il 126. L'art. 126 determina i criteri suppletivi per disciplinare gli istituti o le materie non regolati dalle *Normae speciales*. In tali casi devono seguirsi, *quatenus applicari possunt*, le disposizioni dei titoli 3-13 della sezione *De iudiciis in genere* del codice del 1917 (cann. 1608-1877). Non sono quindi citati i titoli 14 e 15 del codice del 1917 (*De iuris remediis contra sententiam* e *De re iudicata et de restitutione in integrum*). Dall'entrata in vigore del nuovo codice, essendo stato abrogato il precedente a norma del can. 6, i richiami delle *Normae speciales* al codice si devono intendere come riferiti, per quanto possibile, a quello del 1983; cioè, in materia d'impugnazione della sentenza, ai vigenti cann. 1619-1648. L'art. 126 offre comunque diversi argomenti per affermare che le *Normae speciales* non escludono la querela né la *restitutio* nella generalità delle fattispecie. Certamente l'articolo non rinvia esplicitamente alle norme del codice in materia; ma questo silenzio non implica la loro esclusione.

Gli articoli delle *Normae speciales* non prevedono il giudicato delle sentenze della seconda sezione della Segnatura, tuttavia non è pensabile che tali decisioni non raggiungano detta situazione semplicemente perché non sono citate nell'art. 126. Le *Normae speciales* non contemplano neppure l'esecuzione della sentenza (tit. 17 del codice pio-benedettino), ma non si può per questo dedurre che non si abbia l'esecuzione, anche se l'art. 126 non rimanda ai rispettivi canoni. Possiamo quindi dire che gli istituti non menzionati dall'art. 126 — tra gli altri, la querela di nullità e la *restitutio in integrum* —

⁽¹⁰⁾ « (...) Cardinalis Praefectus, intervenientibus Secretario (...) decernit utrum recursus admittendus sit ad disceptationem, an reiiciendus quia manifeste ipse caret fundamento. Contra decretum reiectionis, datur recursus ad Collegium iudicans, intra terminos iure canonico statutos. Decisio Collegii nulli impugnationi est obnoxia » (*Normae speciales*, art. 116).

non sono per ciò solo, per la loro mancata menzione, preclusi dalle *Normae speciales*.

c) *La motivazione delle decisioni della Segnatura.*

L'art. 122 § 1 delle NS indica: « *decisio* (del collegio) *vim suam habet quamvis rationes in facto et in iure non contineat* ». Questa disposizione — uguale a quella dell'art. 55 § 1, riguardante la prima sezione — rispecchia il can. 1605 § 1 del codice del 1917, in vigore nel 1968. Tuttavia, l'affermazione della validità della sentenza carente di motivazione riconosce implicitamente la possibilità della querela di nullità, per altri motivi, contro le sentenze della Segnatura. Infatti, senza tale prescrizione derogatoria della normativa generale, i provvedimenti carenti di motivazione sarebbero nulli a norma del can. 1892, 2° (can. 1622, 2° del codice del 1983). La constatazione della validità delle sentenze immotivate rafforza l'esegesi fatta dell'art. 126 delle NS, in quanto l'articolo — riguardante la *sectio altera* — non vieta la querela quando la Segnatura viola una legge che comporta la nullità della sentenza; altrimenti il can. 1605 § 1 del codice del 1917 e l'art. 122 § 2 delle NS sarebbero carenti di significato.

D'altra parte, le critiche mosse alla facoltà della Segnatura di non motivare le sue decisioni sono state tanto frequenti quanto qualificate⁽¹¹⁾; Robleda, addirittura, riteneva la consentita mancanza di motivazione un attentato alla dignità della persona umana⁽¹²⁾. Il codice del 1983 non prevede la validità delle sentenze non motivate della Segnatura, in ciò conformandosi ad una esplicita direttiva del Sinodo dei Vescovi del 1967⁽¹³⁾. Questo progresso — di natura non solo tecnica⁽¹⁴⁾ — perderebbe ogni significato se non comportasse per la Segnatura — unico tribunale che poteva non motivare le sen-

(11) Cf., ad es., Z. GROCHOLEWSKI, *La « Sectio Altera » della Segnatura Apostolica con particolare riferimento alla procedura in essa seguita*, cit., pp. 107-108; E. LANDEIRA, *Tratado de Derecho Administrativo Canónico*, cit., p. 772.

(12) Cf. O. ROBLEDA, *De nullitate sententiae iudicialis. Retractatur ius circa querelam contra sententiam*, in *Periodica*, 63 (1974), p. 35.

(13) « *Requiritur autem ut, in processu sive iudiciali sive amministrativo, recurrenti vel reo manifestentur omnes rationes quae contra ipsum invocantur* » (*Principia quae Codicis Iuris Canonici recognitionem dirigant*, n. 7, § 6, in *Communicationes*, 1 (1969), p. 83).

(14) Cf. J. LLOBELL, *Historia de la motivación de la sentencia canónica*, Zaragoza, 1985, pp. 55-177; ID., *La genesi della sentenza canonica*, in AA.VV., *Il processo matrimoniale canonico*, 2ª ed., Città del Vaticano, 1994, §§ 6-9.

tenze nel sistema del codice del 1917 — l'obbligo della motivazione sotto pena di nullità della decisione immotivata ⁽¹⁵⁾.

d) *Sull'esegesi delle « res odiosae » e l'esemplarità dell'ordinamento canonico.*

Si potrebbe argomentare che la querela di nullità e la *restitutio in integrum* contro le sentenze della Segnatura sono *res odiosae* poiché intaccano un atto giuridico emanato dal tribunale supremo della Chiesa nell'espletamento delle sue funzioni. Di conseguenza, tali impugnazioni — risultando oggetto di un *dubium iuris*, in base ai menzionati artt. 116 e 126 delle NS che sembrano escludere le sentenze della *sectio altera* da ogni impugnazione — non urgerebbero a norma del can. 14. Questo canone — unitamente al 10 ed al 18 — compendia criteri ermeneutici formalizzati in alcune classiche *regulae iuris* (« odia restringi, et favores convenit ampliari, in obscuris minimum est sequendum », « in poenis benignior est interpretatio facienda ») ⁽¹⁶⁾ che implicherebbero l'impossibilità della querela e della *restitutio* contro le sentenze della Segnatura Apostolica. Siffatto ragionamento, tuttavia, appare sofisticato giacché, in realtà, non c'è alcun *dubium iuris*, bensì un *dubium hominis*. Inoltre, ciò che deve essere interpretato in senso stretto sono le eccezioni ai principi costitutivi del processo canonico (il *favor veritatis*, il diritto di difesa e, in ultima analisi, la *salus animarum*), piuttosto che gli istituti che garantiscono la loro applicazione. Negli ultimi anni, il Pontefice ha ribadito la pastoralità del diritto processuale canonico (e dei suoi istituti più « tecnici ») ⁽¹⁷⁾ nonché la necessità di adoperare « una visione della legislazione canonica che ne consenta una valutazione unitaria » ⁽¹⁸⁾, vale a dire, nella nostra materia, l'impugnabilità delle sentenze nulle o manifestamente ingiuste emesse da qualsivoglia tribunale, salvo

⁽¹⁵⁾ Cf. Z. GROCHOLEWSKI, *La Segnatura Apostolica nell'attuale fase di evoluzione*, in Z. GROCHOLEWSKI - V. CÁRCEL ORTÍ (curantibus), « *Dilexit iustitiam* ». *Studia in honorem Aurelii Card. Sabattani*, Città del Vaticano, 1984, pp. 218-219 e 224; P. MONETA, *La giustizia nella Chiesa*, Bologna, 1993, p. 212.

⁽¹⁶⁾ VI^o *regula iuris* 15, 30 e 49, rispettivamente.

⁽¹⁷⁾ Cf. GIOVANNI PAOLO II, *Discorso alla Rota Romana*, 18 gennaio 1990, nn. 4 e 7, in *AAS*, 82 (1990), pp. 872-877; Id., *Discorso al Simposio internazionale di Diritto Canonico organizzato dal Pontificio Consiglio per l'interpretazione dei Testi Legislativi*, 23 aprile 1993, n. 6, in *L'Osservatore Romano*, 25 aprile 1993, p. 4.

⁽¹⁸⁾ GIOVANNI PAOLO II, *Discorso alla Rota Romana*, 29 gennaio 1993, n. 5 § 4, in *L'Osservatore Romano*, 30 gennaio 1993, p. 5.

quelle provenienti dallo stesso Pontefice ⁽¹⁹⁾, e il diritto al doppio grado di giurisdizione.

D'altra parte, è stato ricordato che l'ordinamento canonico ha « una dimensione di esemplarità per le società civili » ⁽²⁰⁾. La Santa Sede, nel rivolgersi agli Stati nella Conferenza di Vienna ⁽²¹⁾, ha insistito nella necessità di « formulare più affidabili garanzie dei diritti » (n. 2), di avviare meccanismi di controllo per evitare il prevalere dell'abuso di potere (cf. nn. 4 e 6), ha ribadito il « bisogno che dalla Conferenza di Vienna emergano non soltanto l'affermazione della solidarietà universale ma anche impegni concreti — con meccanismi ed organi di controllo — per un'organizzazione universale della promozione e della difesa dei diritti fondamentali dell'uomo » (n. 9). È evidente che la Chiesa, nel dichiarare esigenze derivanti dal diritto naturale ⁽²²⁾ — azione che giustifica gli autorevoli interventi della Santa Sede in ambito internazionale —, non può minimamente sentirsi esonerata dal loro adempimento in modo esemplare ⁽²³⁾.

La stabilità della sentenza è un bene fondamentale per l'operatività del processo ⁽²⁴⁾. Tuttavia — nell'ordinamento canonico, più che in quelli statuali — detto bene è subordinato al bene primario costituito dal *favor veritatis*, presupposto dello scopo soprannaturale della Chiesa, al quale la Segnatura non può non sottomettersi. Perciò, la protezione ad oltranza della stabilità e della eseguibilità delle sentenze della Segnatura — tramite il divieto delle diverse impugnazioni — implicherebbe l'abnorme difesa di un istituto importante (la stabilità della sentenza) e dell'autorità del Supremo Tribunale, a discapito della giustizia materiale e, forse, della *salus animarum*.

⁽¹⁹⁾ Cf. cann. 333 § 3, 1405 § 2.

⁽²⁰⁾ Cf. *Discorso al Simposio internazionale di Diritto Canonico*, 23 aprile 1993, cit., n. 7.

⁽²¹⁾ Cf. J.-L. TAURAN (Segretario della seconda sezione della Segreteria di Stato per i rapporti con gli Stati), *Discorso, a nome della Santa Sede, alla Conferenza Mondiale sui Diritti dell'Uomo (Vienna, 14-25 giugno 1993)*, in *L'Osservatore Romano*, 21-22 giugno 1993, p. 2 (la traduzione è nostra).

⁽²²⁾ Cf. can. 747 § 2; *Catechismo della Chiesa Cattolica*, pubblicato per ordine di Giovanni Paolo II (cf. cost. ap. *Fidei depositum*, 11 ottobre 1992), nn. 1909, 2032, 2036-2038, 2238.

⁽²³⁾ Cf. J. LLOBELL, *Il « petitum » e la « causa petendi » nel contenzioso-amministrativo canonico*, cit., pp. 124-131.

⁽²⁴⁾ Cf. J. LLOBELL, *Il giudicato nelle cause sullo stato delle persone*, cit. *passim*.

3. *Sulla possibilità della querela di nullità e della « restitutio in integrum ».*

a) *Sul « beneficium novae audientiae ».*

L'impugnabilità delle sentenze della Segnatura è la logica conseguenza del *favor veritatis* canonico, principio che impregna tutto l'ordinamento della Chiesa sin dall'inizio, come testimonia il Decreto di Graziano (25). È stato dimostrato più volte, infatti, che la *rationabilitas* di ogni atto giuridico costituisce un elemento essenziale della tipicità dell'ordinamento canonico; perciò, la falsità della causa dell'atto amministrativo rende questo nullo nelle fattispecie dell'orrezione e della surrezione (can. 63). Riguardo alla sentenza, la *rationabilitas* comporta — oltre il diritto al doppio grado di giurisdizione — la possibilità di riformarla ogni qualvolta ne sia dimostrabile l'ingiustizia (processuale o sostanziale). Graziano impostò infatti con questa logica la questione concernente la modifica delle sentenze della Sede Apostolica (26); nel *Liber extra* di Gregorio IX, è significativo il capitolo « *tum ex literis* » di Innocenzo III (27), in cui trovava esplicita accoglienza la possibilità di esercizio della *restitutio in integrum* — al di là del significato tecnico dell'espressione nel testo — contro una sentenza, quella della Santa Sede, che, essendo inappellabile, era passata in giudicato. Innocenzo III metteva in luce il rapporto che la questione ha con il diritto naturale, motivo per cui il diritto canonico e quello civile dovevano offrire identica risposta.

Questa situazione, mantenuta durante tutto il periodo decretalista, è riscontrabile anche nelle prime norme emanate per la Segnatura, in seguito al suo ripristino avvenuto nel 1908. Sebbene non sembrasse espressamente prevista la *restitutio in integrum* contro le decisioni della Segnatura, erano tuttavia esplicitati altri istituti simili, che non la escludevano. Nell'appendice alle norme della Segnatura del 1915, oltre al *beneficium novae audientiae*, era segnalata la possibilità della *rescissione* della decisione — giudiziaria o amministrativa — della Segnatura, quando emergevano nuove prove che lo richiedevano, manifestandosi in siffatta procedura tanto l'operatività del *fa-*

(25) Cf. R. BALBI, *La sentenza ingiusta nel Decretum di Graziano*, Napoli, 1990, *passim*; J. LLOBELL, *Historia de la motivación de la sentencia canónica*, cit., pp. 55-83.

(26) Cf. C. 35, q. 9, cc. 6 e 9.

(27) Cf. X 1, 41, 5.

vor veritatis, quanto la mancanza di una adeguata differenziazione tra la via giudiziaria e amministrativa e tra i diversi istituti di impugnazione⁽²⁸⁾. L'art. 119 del vigente *Regolamento Generale della Curia Romana* continua a prevedere il *beneficium novae audientiae*⁽²⁹⁾, anche se non è richiesta l'esibizione di nuove prove prevista dallo stesso art. 119 §§ 1 e 2 del precedente *Regolamento*⁽³⁰⁾. L'analisi dei criteri che, fino al 1992, giustificavano il *beneficium novae audientiae* contro gli atti amministrativi dei dicasteri, facilita certamente il riconoscimento della *restitutio in integrum* contro i provvedimenti giudiziari della Segnatura. In tutti e due i casi l'ingiustizia della precedente decisione, amministrativa o giudiziaria, è palesata dall'esistenza di un nuovo fatto, benché sia necessario accertarlo.

b) *I progetti codiciali sul contenzioso-amministrativo.*

Fino alla promulgazione del nuovo codice, i diversi progetti includevano il titolo « *De ratione procedendi apud tribunalia administrativa* », da seguire presso tutti i tribunali contenzioso-amministrativi: i tribunali locali di primo e di secondo grado e la Segnatura Apostolica. Il can. 25 dello *Schema* 1972 rinviava alle norme del codice del 1917 sui diversi mezzi d'impugnazione; il can. 1714 dello *Schema* 1980 e il can. 1762 dello *Schema* 1982 esplicitarono il rinvio: « *Adversus tribunalis administrativi sententias definitivas aliasve decisiones, quae iudicio in aliquo gradu finem ponant, dantur impugnationes ad normam iuris* ».

Questa disposizione non poteva non riguardare, quanto meno, la querela e la *restitutio* contro le sentenze della Segnatura. Sono stati pubblicati gli atti che offrono un'esauriente informazione sui motivi che portarono dall'iniziale *necessaria* costituzione dei tribunali amministrativi locali, nello *Schema* 1972, alla loro mera *possibilità* negli

(28) « *Nihilo secius si ex legitima causae tractatione, in sequelam decisionis H.S. Trib. instituta, sive haec habeatur per viam iustitiae sive per viam administrativam, constiterit, ex novis argumentis, documentis, et rationibus aliam viam ineundam esse ab ea quam praefixerit decisio H.S. Trib., pars cuius interest petere potest, novis explicatis et exhibitis argumentis et documentis, ut recedatur a decisio* » (*Appendix ad Regulas servandas in iudiciis apud Supremum Signaturae Apostolicae Tribunal, 3 novembre 1915, art. 34, in P. GASPARRI - I. SEREDI, Codicis Iuris Canonici fontes, vol. 8, pp. 608-618*).

(29) Cf. SEGRETERIA DI STATO, *Regolamento Generale della Curia Romana*, 4 febbraio 1992, in *AAS*, 84 (1992), pp. 201-267.

(30) Cf. SEGRETERIA DI STATO, *Regolamento Generale della Curia Romana*, 22 febbraio 1968, in *AAS*, 60 (1968), pp. 129-176.

Schemata del 1980 e del 1982 ⁽³¹⁾. Da tali atti emerge che non fu mai ipotizzato il divieto della querela e della *restitutio* contro le sentenze della Segnatura, malgrado l'impostazione prevalente di ridurre l'ambito operativo del sistema contenzioso-amministrativo delineato dai progetti.

c) *La distinzione dall'appello. La sentenza « coram » Fagiolo del 27 febbraio 1993.*

Il disposto del can. 1629, 1° del vigente codice è identico a quello del can. 1880, 1° del codice del 1917: « *Non est locus appellationi a sententia ipsius Summi Pontificis vel Signaturae Apostolicae* ». La dottrina del codice pio-benedettino era stata molto esplicita nel segnalare che i limiti dell'appello contenuti nel can. 1880, 1° (e nel n. 2°, riguardante la sentenza del giudice delegato dalla Santa Sede con la clausola « *appellatione remota* ») non erano applicabili alla querela di nullità e alla *restitutio in integrum* ⁽³²⁾. Il Lega accettava dette impugnazioni perché, altrimenti, si sarebbe affievolito il diritto naturale alla difesa contro una sentenza che, malgrado l'autorità del tribunale dal quale era stata emessa, poteva essere ingiusta ⁽³³⁾. L'impossibilità di qualsivoglia mezzo impugnativo contro la sentenza confermata *in forma specifica* dal Pontefice ⁽³⁴⁾, lungi dal costituire un ostacolo per il riconoscimento della querela e della *restitutio* contro i provvedimenti della Segnatura, rafforza la possibilità della loro ammissione. L'art. 18/a della cost. ap. *Pastor bonus* — prevedendo che non siano sottoposte ad alcuna approvazione le sentenze della Segnatura Apostolica e della Rota Romana quando giudicano le materie di loro competenza, anche se siano « di maggiore importanza » — sottolinea l'indipendenza degli organi giudiziari vicari del Pontefice nell'esercizio della loro potestà ordinaria. In questo modo, si rafforza

⁽³¹⁾ Cf. PONTIFICIO CONSIGLIO PER L'INTERPRETAZIONE DEI TESTI LEGISLATIVI, *Acta et documenta PCCICR. Congregatio Plenaria diebus 20-29 octobris 1981 habita*, Typis Polyglottis Vaticanis, 1991, pp. 169-175 e 335-346.

⁽³²⁾ Cf. M. LEGA - V. BARTOCETTI, *Commentarius in iudicia ecclesiastica*, vol. 2, Romae, 1939, p. 981; vol. 3, Romae, 1941, pp. 1 e 6.

⁽³³⁾ « Quia, uti dixi, hae limitationes sunt stricte intelligendae, quippe limitant ius positivum et naturale appellationis, per clausulam *remota appellatione*, non prohibentur remedia *extraordinaria*, querelae nullitatis, oppositionis tertii, restitutionis in integrum » (M. LEGA - V. BARTOCETTI, *Commentarius in iudicia ecclesiastica*, vol. 2, cit., p. 981).

⁽³⁴⁾ Cf. cann. 333 § 3 e 1405 § 2; *Regolamento Generale della Curia Romana*, 4 febbraio 1992, art. 118 § 4.

anche la sottomissione dei tribunali apostolici alla legge in quanto — non dovendo essere le loro sentenze confermate dal Pontefice — non si prevede, in via ordinaria, la sanazione da parte del Pontefice di una loro sentenza (ingiusta), tramite conferma.

Il can. 1629, 1° vieta l'appello contro le sentenze della Segnatura. Comunque, tutte le altre fattispecie contro le quali non si dà luogo all'appello, previste dallo stesso canone, manifestano la natura « complementare » dei diversi mezzi d'impugnazione a servizio della giustizia, in quanto l'inappellabilità non implica il divieto degli altri mezzi d'impugnazione. L'analisi dei nn. 2-5 del can. 1629 è significativa al riguardo: il n. 2 segnala che non è possibile l'appello quando la sentenza è nulla, cioè quando è proponibile la querela di nullità. Nel n. 3 il mezzo d'impugnazione alternativo all'appello è invece la *restitutio in integrum* perché si è prodotto il giudicato. Il n. 4 non vieta del tutto l'appello dei decreti o delle sentenze interlocutorie che non decidono la causa principale — che non pongono quindi fine all'istanza, a norma dei cann. 1517 e 1618 —, ma semplicemente prevede che l'eventuale appello dovrà essere chiesto cumulativamente con quello rivolto contro la sentenza definitiva. Rispetto al n. 5, il codice non sembra offrire una esplicita alternativa al divieto di appello; tuttavia il can. 1460 § 2 ci aiuta a capire che inappellabilità non vuol dire « inimpugnabilità ». La fattispecie prevista dal can. 1460 § 2 — in quanto non pone fine all'istanza, come accade invece quando il giudice, accogliendo l'eccezione, dichiara la propria incompetenza — rientrerebbe senza difficoltà nel can. 1629, 4°, se non vi fosse il divieto esplicito del can. 1460 § 2 di appellare tale decisione. Comunque lo stesso canone ha voluto segnalare anche in questa occasione che tale decisione inappellabile è invece impugnabile tramite la querela di nullità e la *restitutio in integrum*. Di conseguenza le fattispecie previste dal can. 1629, 5° o sono incluse nel n. 4° — appello cumulativo con la sentenza definitiva — o nei nn. 2° o 3° dello stesso canone, che permettono invece la querela o la *restitutio*.

Che le sentenze della Segnatura non siano sottratte alla *restitutio* né alla querela lo si può dedurre anche dalla genesi del can. 1629, 1°. Il can. 286 dello *Schema 1976* ⁽³⁵⁾ considerava inappellabili non soltanto le decisioni del Pontefice e della Segnatura, ma proteggeva

⁽³⁵⁾ Cf. PONTIFICIA COMMISSIO CODICI IURIS CANONICI RECOGNOSCENDO, *Schema canonum de modo procedendi pro tutela iurium seu de processibus*, Typis Polyglottis Vaticanis, 1976.

con lo stesso divieto pure i provvedimenti rotali « videntibus omnibus », che certamente non sono esclusi dalla *restitutio* né dalla querela presso la prima sezione della Segnatura. Se questa terza fattispecie scomparve dal testo del codice fu per non introdurre nel codice un concetto (« videntibus omnibus ») presente soltanto nella *lex propria* della Rota Romana ⁽³⁶⁾.

L'analisi dell'*iter* della riforma della *restitutio in integrum* nel nuovo codice giova a ribadire la sua applicabilità alle sentenze della Segnatura. I *praenotanda* dello *Schema* 1976 (n. 44) evidenziavano le principali innovazioni proposte. Tra queste è da segnalare che il motivo per cui il « neglectum legis » era stato ridotto alla legge sostanziale si fondava sulla nullità perpetua delle decisioni che violavano leggi processuali derivanti dal diritto naturale ⁽³⁷⁾. Il ragionamento della commissione serve a sottolineare che la *restitutio in integrum* protegge la legge non processuale di fronte ad ogni violazione, qualunque sia il tribunale che la perpetri. La commissione codificatrice, inoltre, nell'allargare il novero delle prove sulla base delle quali si può accertare l'ingiustizia — « non tantum *documenta*, sed *quaelibet probationes* quae postea falsae deprehensae sint, ansum dant restitutioni, dummodo tamen sine illis decisio non sustineretur » ⁽³⁸⁾ —, sottolineò il collegamento tra la *restitutio* e il *favor veritatis*. Tale *favor* coinvolge ogni provvedimento giudiziario, inclusi quelli della Segnatura. A sostenere questa proposizione contribuisce pure la natura di impugnazione ordinaria della *restitutio*: « non amplius vocatur remedium *extraordinarium* » ⁽³⁹⁾. Cioè la *restitutio* sarà possibile sempre che vi siano i suoi due presupposti: il giudicato (tramite l'inappellabilità della sentenza valida) e la palese ingiustizia.

Di conseguenza, mentre l'appello contro le sentenze della Segnatura Apostolica è vietato dal can. 1629, 1°, la querela di nullità e la *restitutio in integrum* non sono escluse dal codice né dalle *Normae speciales*, ad eccezione della puntuale fattispecie di cui all'art. 116. Perciò — dato il diretto collegamento della querela e della *restitutio* con la *rationabilitas* e il *favor veritatis* tipici dell'ordinamento canonico — deve essere affermata la possibilità della loro proposizione avverso le decisioni della Segnatura, come è stato affermato recente-

⁽³⁶⁾ Cf. *Communicationes*, 11 (1979), p. 149.

⁽³⁷⁾ Cf. *Schema* 1976, *praenotanda*, nn. 41, b) e 44, a).

⁽³⁸⁾ Cf. *Schema* 1976, *praenotanda*, n. 44, b).

⁽³⁹⁾ Cf. *Schema* 1976, *praenotanda*, n. 44, d).

mente da una sentenza della Segnatura *coram* Fagiolo, 27 febbraio 1993, in cui è stata concessa la *restitutio in integrum* contro la precedente sentenza definitiva di un altro turno dello stesso tribunale, a norma del can. 1645 § 2, 4°.

4. *L'appellabilità delle sentenze di prima istanza della « prima sezione » della Segnatura.*

La poliedrica competenza della Segnatura Apostolica complica ulteriormente la questione dell'impugnabilità delle sue decisioni. Dalla cost. ap. *Regimini Ecclesiae Universae*, la Segnatura è considerata simultaneamente il tribunale supremo della Chiesa — simile ad una corte di cassazione riguardo alla giurisdizione ordinaria (cf. can. 1400 § 1) —; l'unico tribunale contenzioso-amministrativo (cf. can. 1400 § 2); e, infine, un dicastero amministrativo, simile ai ministeri di giustizia degli ordinamenti statali⁽⁴⁰⁾. Queste tre mansioni sono state differenziate, benché senza alcun riferimento di tipo organizzativo — non sono menzionate, ad es., tre *sezioni* —, nei tre paragrafi del can. 1445 e negli articoli 122-124 della cost. ap. *Pastor bonus*. Tralasciando ora i rilievi critici a siffatta differenziazione, l'appellabilità delle sentenze delle due prime sezioni risente di questa poliedricità. Infatti, gli artt. 58 § 2, 77 e 78 delle *Normae speciales* consentono l'appello contro talune sentenze, concernenti soltanto la *prima sezione* (artt. 17-95). I rimanenti articoli (96-126) riguardano soltanto la *seconda sezione*. Se non si ha presente questo assetto normativo, è facile incorrere in errori ermeneutici sull'oggetto di studio.

La dottrina canonistica, come quella civilistica⁽⁴¹⁾, sempre in riferimento al diritto romano⁽⁴²⁾, ritiene il doppio grado di giurisdizione (del quale l'appello è la tipica espressione) un elemento del

⁽⁴⁰⁾ Per tutti, cf., Z. GROCHOLEWSKI, *I tribunali*, in P.A. BONNET e C. GULLO (a cura di), *La Curia Romana nella cost. ap. Pastor bonus*, Città del Vaticano, 1990, pp. 403-414. Grochowski parla di « congregazione della giustizia » (p. 412).

⁽⁴¹⁾ Cf. C. MANDRIOLI, *Corso di diritto processuale civile*, 5^a ed., vol. 2, Torino, 1985, § 65, pp. 279-280; W.J. HABSCHIED, *Introduzione al diritto processuale civile comparato*, Rimini, 1985, p. 201.

⁽⁴²⁾ D. 49, 1, 1: « Appellandi usus quam sit frequens quamque necessarius, nemo est qui nesciat, quippe cum iniquitatem iudicantium vel imperitiam recorrigat » (Ulpianus, libro 1 de appellationibus).

processo intimamente collegato con il diritto alla difesa e, perciò, con il diritto naturale ⁽⁴³⁾. Tuttavia, poiché le decisioni del Pontefice sono inappellabili in virtù della sua suprema potestà, la dottrina attenua il rapporto dell'appello con il diritto naturale, per giustificare tale inappellabilità ⁽⁴⁴⁾. L'abbinamento fatto dal can. 1629, 1° tra l'inappellabilità delle sentenze del Pontefice e quelle della Segnatura, peraltro, si basa su motivazioni del tutto diverse. Le sentenze della Segnatura non sono di per sé inappellabili, come quelle del Papa; la loro inappellabilità — sancita dal can. 1629, 1° in modo apparentemente assoluto — proviene piuttosto dalla natura di *alcune* delle decisioni della prima sezione della Segnatura ⁽⁴⁵⁾. Tale sezione infatti — soltanto riguardo alle dette sentenze inappellabili — agisce come tribunale di cassazione della giurisdizione ordinaria ⁽⁴⁶⁾. Ciò implica, da una parte, la possibilità di realizzare in precedenza il doppio grado di giurisdizione; dall'altra, che il giudizio inappellabile potrà riferirsi soltanto alla legalità — non al merito — della sentenza oggetto del ricorso presso la prima sezione ⁽⁴⁷⁾. In relazione alla seconda sezione il discorso è simile, sia perché il can. 1629, 1° ha l'identica stesura del can. 1880, 1° del codice del 1917 — quando ancora non esisteva la seconda sezione —, sia perché nel codice del 1983 — prima della promulgazione della cost. ap. *Pastor bonus* — la competenza della *sectio altera* si esauriva nel controllo di legalità. Di conseguen-

⁽⁴³⁾ Cf. M. CABREROS DE ANTA, *Comentarios al Código de Derecho Canónico*, vol. 3, Madrid, 1964, p. 625; M. LEGA - V. BARTOCETTI, *Commentarius in iudicia ecclesiastica*, vol. 2, cit., pp. 974-975; F. ROBERTI, *De processibus*, vol. 1, 2ª ed.-3ª impr., Romae, 1941, pp. 178-181.

⁽⁴⁴⁾ « Quamvis ex iure naturali legitima defensio nemini sit neganda, tamen appellatio stricte sumpta non ita lege naturali est statuta, ut iuste negari non possit, secus vel ipsi R. Pontifices (...) ius naturale violassent. Verum appellatio tot rationibus naturalis aequitatis commendatur, ut illius usus saltem moderatus vel ipsis primis saeculis, in foro quoque ecclesiastico introduceretur » (F.X. WERNZ - P. VIDAL, *Ius Canonicum*, vol. 6: *De processibus*, Romae, 1927, p. 551).

⁽⁴⁵⁾ Cf. can. 1445 § 1, 1° e 2°; cost. ap. *Pastor bonus*, art. 122, 1° e 2°.

⁽⁴⁶⁾ Sull'assimilazione della prima sezione alle corti di cassazione, cf. Z. GROCHOLEWSKI, *I tribunali*, cit., p. 403; Id., *I tribunali apostolici*, in *Le nouveau Code de Droit Canonique. Actes du V^e Congrès International de Droit Canonique. Ottawa 19-25 août 1984*, Ottawa, 1986, vol. 1, p. 472.

⁽⁴⁷⁾ Nei sistemi civili la cassazione controlla la legalità delle sentenze di secondo grado o quelle di primo grado di modico valore nei cui confronti non è ammesso l'appello (cf. W.J. HABSCHEID, *Introduzione al diritto processuale civile comparato*, cit., pp. 210-216; C. MANDRIOLI, *Corso di diritto processuale civile*, cit., § 75, pp. 342-345).

za, le sentenze delle due sezioni giudiziarie della Segnatura che non corrispondano alla summenzionata natura di controllo della legalità, ma siano decisioni sul merito in prima istanza, dovrebbero essere appellabili, secondo una ermeneutica coerente con i principi dell'appello e con le disposizioni vigenti.

a) *Le norme sulla Segnatura del 1908, del 1915 e del codice del 1917.*

L'analisi delle disposizioni del codice del 1917 in materia deve considerare le diverse norme sulla Segnatura Apostolica promulgate dal 1908. In esse si trovano gli elementi essenziali che consentono d'impostare correttamente la questione. Con la stessa data della cost. ap. *Sapientis consilio*, fu promulgata la *lex propria* della Segnatura, il cui can. 37 ne determinava la competenza⁽⁴⁸⁾. Il can. 41 § 3 della *lex propria* indicava con precisione sia la natura di mero controllo di legalità delle sentenze della Rota; sia che il giudizio presso la Segnatura era in devolutivo alla Rota; sia, infine, l'inappellabilità delle decisioni della Segnatura riguardo alle fattispecie prima, terza e quarta del can. 37. La situazione era invece del tutto diversa per quanto concerneva la seconda fattispecie del can. 37 della *lex propria*; il secondo comma del canone rinviava, infatti, al can. 9 della stessa legge, che tipizzava uno specifico possibile delitto degli uditori rotali nell'esercizio della loro funzione, e la concomitante azione per il risarcimento del danno⁽⁴⁹⁾. L'attuazione di questa competenza penale — di merito in prima istanza — da parte della Segnatura Apostolica doveva essere svolta secondo le norme generali del processo penale, che includevano certamente il diritto di appello, secondo la precisa

(48) « *Supremum Apostolicae Signaturae tribunal videt tamquam sibi propria ac precipua: 1° de exceptione suspicionis contra aliquem Auditorem, ob quam ipse recusetur; 2° de violatione secreti, ac de damnis ab Auditoribus illatis, eo quod actum nullum vel iniustum in iudicando posuerint, iuxta can. 9; 3° de querela nullitatis contra sententiam rotalem; 4° de expostulatione pro restitutione in integrum adversus rotalem sententiam quae in rem iudicatam transierit* » (*Lex propria Sacrae Romanae Rotae et Signaturae Apostolicae*, 29 giugno 1908, can. 37, in *AAS*, 1 (1909), pp. 20-35). L'art. 1° delle *Regulae servandae in iudiciis apud Supremum Signaturae Apostolicae Tribunal*, 6 marzo 1912, conferisce alla Segnatura la stessa competenza (cf. *AAS*, 4 (1912), p. 187-206).

(49) « *Auditores qui secretum violaverint, aut ex culpabili negligentia vel dolo grave litigantibus detrimentum attulerint, tenentur de damnis; et ad instantiam partis laesae, vel etiam ex officio, Signaturae Apostolicae iudicio a SS.mo confirmato, puniri possunt* » (*Lex propria*, can. 9 § 1).

segnalazione del can. 41 § 1 della *lex propria* ⁽⁵⁰⁾. Il diritto al doppio grado di giurisdizione nelle cause penali presso la Segnatura si imbatte comunque in alcune limitazioni a causa della mancanza di un tribunale superiore presso il quale appellare la sentenza di primo grado (sul merito) della Segnatura. Nelle norme complementari del 1915, infatti, l'appello era assimilato al *beneficium novae audientiae* ⁽⁵¹⁾. Il codice del 1917 faceva proprie le indicazioni dei cann. 37, 1° e 41 § 1 della *lex propria* del 1908. Il can. 1603 § 1, 1° affidava alla Segnatura Apostolica il giudizio sui delitti commessi dagli uditori nell'esercizio delle loro funzioni, e il can. 1604 § 1 prevedeva la possibilità dell'appello presso la stessa Segnatura. Il nuovo codice invece non ha un canone parallelo all'abrogato can. 1604 § 1.

b) *La questione del tribunale di appello.*

Il fatto che l'appello sia interposto presso lo stesso tribunale — ma con giudici diversi — non è sufficiente a snaturare la sostanza del doppio grado di giurisdizione, dato che l'appello presso i diversi turni della Rota Romana si svolge in modo analogo. Tuttavia, l'inerzia storica e la considerazione pragmatica della questione — secondo la quale la distinzione tra l'appello e il *beneficium novae audientiae* sarebbe quasi irrilevante nella pratica —, portò la dottrina più autorevole a non porsi il problema della necessità di predisporre dei turni presso la Segnatura. Tale noncuranza comportò — in un ampio settore dottrinale — la confusione dei due istituti, e lo smarrimento della *ratio* che postulava (e postula) sia la natura di sentenze di prima istanza delle decisioni penali della Segnatura, che la conseguente necessità di un vero e proprio diritto di appello contro le stesse, non soltanto in quanto cause penali ma, più semplicemente, in quanto si trattava di sentenze di merito in primo grado ⁽⁵²⁾.

La questione non era comunque passata inosservata a diversi autori ⁽⁵³⁾ i quali, tuttavia, non ne trassero tutte le conseguenze. Il

⁽⁵⁰⁾ « In causa criminali, de qua *sub* n. 2, can. 37, *regulae processuales* serventur, quae pro causis criminalibus a iure canonico statuuntur ».

⁽⁵¹⁾ « In causis criminalibus de quibus in can. 37 § 2 *Legis Propriae* admittitur appellatio seu *beneficium novae audientiae*, si et quatenus hoc admittitur vi iuris communis » (*Appendix ad Regulas servandas in iudiciis apud Supremum Signaturae Apostolicae Tribunal*, 3 novembre 1915, art. 36, cit. in nota 28).

⁽⁵²⁾ Cf. F.X. WERNZ - P. VIDAL, *De processibus*, cit., pp. 120 e 558, nota 59.

⁽⁵³⁾ D'Ostilio cita il Coronata, il Goyeneche, il Roberti e il Wernz (cf. F. D'OSTILIO, *De appellationis problemate in Sectione Altera*, cit., pp. 701-711).

card. Lega invece — che aveva dimostrato una particolare sensibilità verso il diritto di difesa, sia come membro della commissione codificatrice, sia come primo decano della Rota Romana ⁽⁵⁴⁾ —, in quanto Prefetto della Segnatura, ebbe un intervento particolarmente interessante in materia, che venne ripreso poi nei suoi commenti al codice del 1917. L'art. 1° della citata appendice del 1915, infatti, conteneva una sua lunga richiesta al Pontefice, e il relativo chirografo di concessione di Benedetto XV, in cui si manifestava lo sforzo per subordinare l'attività dei tribunali apostolici al *favor veritatis* e al rispetto del diritto di difesa, cercando gli istituti tecnici adatti ⁽⁵⁵⁾.

Nei commenti sulla questione che ci occupa, il Lega dimostrò una maggiore sensibilità giuridica rispetto a quella degli altri autori, impostando la tematica in modo più confacente alla *ratio* del diritto di appello contro le sentenze penali della Segnatura. L'A. segnalava la difficoltà concettuale di applicare l'appello alle decisioni della Segnatura quale tribunale supremo della Chiesa. Risolveva il problema equiparando questo appello al *beneficium novae audientiae*, senza smarrire però la natura giudiziaria propria di questo ricorso ⁽⁵⁶⁾.

Riguardo alla giustificazione della possibilità normativa di appellare le sentenze penali della Segnatura — eccezione al principio dell'inappellabilità dei suoi provvedimenti —, il Lega sottolineava come, sia il can. 41 § 1 della *lex propria*, che il can. 1604 § 1 del codice, introducessero un autentico doppio grado di giurisdizione, proprio per il fatto che in queste fattispecie la Segnatura giudicava sul merito in prima istanza. Mentre le decisioni inappellabili della Segnatura (in quanto tribunale di cassazione) concernevano questioni sulla legalità dei provvedimenti della Rota Romana impugnati, tutte

⁽⁵⁴⁾ « Ordo iudiciarius ita est iure constitutus ut certa iura competant reo, aut accusato, aut inquisito, et competunt ei in legitimam defensionem, eo consilio ut, si damnetur, conquiri non possit sibi concessam non fuisse debitam cautelam defensionis. Unde caute advigilandum est iudici procedenti adversus reum, etsi pene convictum de gravioribus criminibus, ne ulla reo adimatur legitima defensio: secus accusatus fit legitimus iudicis accusator » (*coram* Lega, 31 maggio 1912, in SRRD, 4 (1912), p. 281, n. 12).

⁽⁵⁵⁾ « (...) Itaque magnopere expedit declarare, querelam nullitatis heic comprehendere nedum querelam ad obtinendam declarationem nullitatis sententiae, sed etiam petitionem rescissionis sententiae manifeste vel peccantis in legem vel factorum veritatem pervertentis (...) » (*Appendix ad Regulas servandas in iudiciis apud Supremum Signaturae Apostolicae Tribunal*, 3 novembre 1915, art. 1).

⁽⁵⁶⁾ Cf. M. LEGA - V. BARTOCETTI, *Commentarius in iudicia ecclesiastica*, vol. 1, Romae, 1938, p. 194.

le sentenze di merito della Segnatura in primo grado dovevano invece essere passibili di appello; il Lega, infatti, considerava il doppio grado di giurisdizione una manifestazione del diritto alla difesa *exactum ad ius naturae* e, quindi, inderogabile ⁽⁵⁷⁾.

Per offrire una risposta armonica ai due aspetti contrastanti del problema — la necessità del doppio grado di giurisdizione e la proposizione dell'appello allo stesso Supremo Tribunale —, il Lega distingueva l'appello *quoad substantiam* da quello *quoad formam*. Il primo, caratterizzato dal diritto al doppio grado di giurisdizione, lo collegava — è bene ribadirlo — con il diritto naturale; l'altro, che consisteva nella necessità di svolgere il secondo giudizio presso un tribunale diverso, lo considerava invece un'esigenza proveniente soltanto dal diritto positivo umano ⁽⁵⁸⁾.

Il problema della diversità dell'organo giudicante sembra risolvibile — analogamente ai giudizi presso la Rota Romana — tramite i turni previsti dall'art. 1 § 3 delle *Normae speciales*, disposizione applicabile all'attività giudiziaria delle due sezioni della Segnatura. Inoltre, dal giugno 1991 ⁽⁵⁹⁾, sono stati nominati giudici della Segnatura anche diversi vescovi, esperti nell'attività giudiziaria, accogliendo una reiterata proposta di Grocholewski ⁽⁶⁰⁾. Così, mediante il ricorso al turno superiore o « videntibus omnibus », sarà rispettata la natura di vero nuovo giudizio sul merito presso un organo sostanzialmente diverso e verrà risolta anche la questione della *restitutio in integrum* nelle fattispecie di cui al can. 1645 § 2, 4° e 5°. In tale modo ha proceduto la Segnatura nella menzionata sentenza *coram* Fagiolo del 27 febbraio 1993, in cui è stata pure accolta la possibilità dell'esercizio della querela di nullità contro le sentenze della Segnatura Apostolica. Quando la sentenza della Segnatura, contro la quale è richiesto l'appello o la *restitutio in integrum*, sia stata emessa da un turno, l'impugnazione dovrà essere chiesta presso il turno superiore o presso la plenaria. Quando, invece, la sentenza impugnata sia stata emessa dalla plenaria, l'impugnazione dovrà essere rivolta alla stessa Segnatura, secondo i principi del *beneficium*

⁽⁵⁷⁾ Cf. M. LEGA - V. BARTOCETTI, *Commentarius in iudicia ecclesiastica*, vol. 1, cit., p. 196; vol. 2, cit., pp. 967-968.

⁽⁵⁸⁾ Cf. M. LEGA - V. BARTOCETTI, *Commentarius in iudicia ecclesiastica*, vol. 2, cit., p. 977.

⁽⁵⁹⁾ Cf. AAS, 83 (1991), p. 631.

⁽⁶⁰⁾ Cf., ad es., Z. GROCHOLEWSKI, *La « Sectio Altera » della Segnatura Apostolica con particolare riferimento alla procedura*, cit., pp. 104-106; Id., *La Segnatura Apostolica nell'attuale fase di evoluzione*, cit., p. 225; Id., *I tribunali*, cit., pp. 402-403.

novae audientiae, benché la via adita sia giudiziaria, e non amministrativa. Sembra più confacente con l'insieme dell'ordinamento questa soluzione piuttosto che quella di negare la possibilità dell'impugnazione contro il provvedimento della Segnatura, perché nel caso mancherebbe un tribunale di appello in senso proprio.

c) *Le « Normae speciales » del 1968 e le nuove norme dei tribunali apostolici.*

L'art. 58 § 2 delle *Normae speciales* afferma il principio dell'impugnabilità delle sentenze della prima sezione, con l'eccezione delle cause contro gli uditori rotali (art. 77) e contro i patroni (art. 82). D'altra parte, l'art. 76 rinvia all'art. 1 § 3 — che prevede i turni di cinque giudici —, suggerendo, quindi, il modo di realizzare il « tribunale di appello », in conformità ai suoi caratteri essenziali *quoad substantiam* e *quoad formam*, secondo la terminologia adoperata da Lega. Il can. 1604 § 1 del codice del 1917 e l'art. 77 delle *Normae speciales*, pertanto, identificherebbero l'appello presso la Segnatura con le stesse modalità di quello esperibile presso la Rota Romana, in quanto omettono ogni riferimento al *beneficium novae audientiae* previsto, invece, dalle norme del 1908 e del 1915.

D'Ostilio ha sostenuto inoltre che le *Normae speciales* sono più chiare riguardo all'appellabilità delle sentenze di merito in primo grado della Segnatura rispetto al can. 41 § 1 della *lex propria* del 1908 e il can. 1604 § 1 del codice del 1917, in quanto le *Normae speciales* includono i provvedimenti contro i patroni ⁽⁶¹⁾, non previsti dalle disposizioni precedenti. In questo modo diventerebbero appellabili tutte le sentenze — tra quelle ricomprese dall'art. 17 § 2 delle *Normae speciales* nella competenza della prima sezione — che non comportano un giudizio in devolutivo alla Rota Romana, cioè quelle di merito che sono sempre di primo grado. Sembra quindi legittimo proporre l'assolutezza del principio del diritto all'appello nelle cause sul merito in primo grado appartenenti alla competenza della prima sezione della Segnatura Apostolica.

L'appellabilità delle sentenze di primo grado della Segnatura potrebbe trovare un'ulteriore difficoltà — anche se non inficerebbe il nostro discorso assiologico — qualora le nuove norme proprie della Rota Romana indicassero che i provvedimenti riguardanti gli uditori rotali dovessero essere confermati dal Pontefice, così come era richiesto nella

(61) Cf. F. D'OSTILIO, *De appellationis problemate in Sectione Altera*, cit., p. 708.

lex propria del 1908 ⁽⁶²⁾ e nelle Norme del 1934, del 1969 e del 1982 ⁽⁶³⁾. I cann. 244 § 2 e 1604 § 1 del codice del 1917 e gli artt. 74-77 delle *Normae speciales* della Segnatura (1968) non prevedevano invece la conferma del Pontefice. Questa seconda impostazione legislativa è stata adoperata nell'art. 18/a della cost. ap. *Pastor bonus* — innovativo riguardo alla precedente cost. ap. *Regimini* —, manifestando la volontà di subordinare l'attività dei tribunali apostolici ai principi processuali; subordinazione che potrebbe essere compromessa dal personale intervento del Pontefice tramite la conferma della sentenza. La nuova legge della Curia Romana, infatti, eccettua dalla conferma pontificia le sentenze dei tribunali apostolici dettate *intra limites propriae competentiae*, anche se possano essere considerate *decisiones maioris momenti*. In tal modo è stato ribadito il proposito di attuare sempre di più le direttive per la legislazione postconciliare, sancite dal Sinodo del 1967 — in particolare dai principi 6° e 7° — ed accolte dal Pontefice nella prefazione del codice del 1983. Inoltre, poiché il can. 1445 § 1, 3° e l'art. 122, 3° della cost. ap. *Pastor bonus* affermano la competenza della Segnatura in talune cause in cui sono parte convenuta gli uditori rotali, sembrerebbe confacente ai summenzionati principi che le nuove norme dei tribunali apostolici ⁽⁶⁴⁾ omettano ogni riferimento alla conferma ⁽⁶⁵⁾. Comunque, la conferma del Pontefice (tranne che fosse « in

⁽⁶²⁾ Vedi l'art. 9 § 1 nella nota 49.

⁽⁶³⁾ Cf. SACRA ROMANA ROTA, *Normae S. Romanae Rotae Tribunalis*, 29 giugno 1934, art. 11 § 1, in *AAS*, 26 (1934), pp. 449-491; ID., *Nuove Norme del Tribunale della Sacra Romana Rota*, approvate « Ad experimentum et ad triennium » da Paolo VI il 25 maggio 1969, art. 33 § 1, Tipografia Poliglotta Vaticana, 1969; ID., *Normae S. Romanae Rotae Tribunalis*, 16 gennaio 1982, art. 54 § 1, in *AAS*, 74 (1982), pp. 490-517.

⁽⁶⁴⁾ Cf. can. 1402; cost. ap. *Pastor bonus*, artt. 125 e 130.

⁽⁶⁵⁾ Sulla possibilità di derogare tramite queste norme il disposto della cost. ap. *Pastor bonus*, sulla distinzione tra la conferma in forma comune e in forma specifica, e sui requisiti della seconda, cf. SEGRETERIA DI STATO, *Regolamento Generale della Curia Romana*, 4 febbraio 1992, cit., artt. 109-111; J.I. ARRIETA, *Funzione pubblica e attività di governo nell'organizzazione centrale della Chiesa: il Regolamento Generale della Curia Romana*, in *Ius Ecclesiae*, 4 (1992), pp. 608-609; V. GÓMEZ-IGLESIAS, *La « aprobación específica » en la « Pastor bonus » y la seguridad jurídica*, in *Persona y Derecho. Suplemento « Fidelium iura » de derechos y deberes fundamentales del fiel*, 3 (1993), pp. 361-423; F.J. URRUTIA, *Quondam habeatur approbatio « in forma specifica »*, in *Periodica*, 80 (1991), pp. 3-17; A. VIANA, *El Reglamento General de la Curia Romana (4.II.1992). Aspectos generales y regulación de las aprobaciones pontificias en forma específica*, in *Ius Canonicum*, 32 (1992), pp. 501-529.

forma specifica ») non vieterebbe l'appello presso un altro turno della Segnatura ⁽⁶⁶⁾.

5. *L'appellabilità delle decisioni della « seconda sezione ». Descrizione dello « status quaestionis », muovendo dall'art. 123 §§ 2 e 3 della cost. ap. « Pastor bonus » e da alcune sentenze della Segnatura.*

L'inappellabilità delle sentenze della seconda sezione della Segnatura non può provenire dall'articolo 58 § 2 delle *Normae speciales*, poiché questo si riferisce alle sole decisioni della prima sezione. Le indicazioni sul contenzioso-amministrativo devono essere cercate negli articoli corrispondenti alla procedura presso la seconda sezione (artt. 97-126). L'art. 116, certamente, esclude l'appello per la puntuale fattispecie ivi descritta e sopra accennata. Neppure l'art. 126 ammetterebbe l'appello, perché rinvierebbe al vigente can. 1629, 1°. Sembra quindi che, tranne *de iure condendo*, non vi sarebbe nulla da aggiungere. Invece, la vigente normativa sul contenzioso-amministrativo consentirebbe l'appello delle sentenze della seconda sezione riguardanti il risarcimento del danno, a norma dell'art. 123 § 2 della cost. ap. *Pastor bonus* ⁽⁶⁷⁾.

L'inappellabilità delle sentenze sul contenzioso-amministrativo sancita nel 1968 dalle *Normae speciales* sarebbe stata rispettosa del principio del doppio grado di giurisdizione sulle sentenze di merito, anche se non risulta che la dottrina o la giurisprudenza si siano posti il problema, tra l'altro perché sarebbe « mancato il tempo » per riflettere sull'argomento. Invero, nel 1971, la P.C. per l'interpretazione dei decreti del concilio Vaticano II dichiarò che la *legis violatio*, di cui all'art. 106 della REU e all'art. 96 delle NS, consentiva alla Segnatura « *videre tantum de illegitimitate actus impugnati* » ⁽⁶⁸⁾. Così, dal 1971, il sistema contenzioso-amministrativo stabiliva che le decisioni della seconda sezione potevano soltanto riguardare la legittimità dell'atto amministrativo impugnato, non il « merito », inteso questo come il modo giusto d'impostare il rapporto giuridico scaturi-

⁽⁶⁶⁾ Cf. CIC 17, can. 1683; CIC 83, can. 1405 § 2; M. LEGA-V. BARTOCETTI, *Commentarius in iudicia ecclesiastica*, vol. 1, cit. p. 414-417; ID., vol. 2, cit., p. 968.

⁽⁶⁷⁾ Cf. *Regolamento Generale della Curia Romana*, 4 febbraio 1992, art. 120 § 4.

⁽⁶⁸⁾ Cf. 4^a risposta dell'11 gennaio 1971, in *AAS*, 63 (1971), pp. 329-330.

to dall'atto amministrativo illegittimo ⁽⁶⁹⁾, ed escludendo dal giudizio della Segnatura il « merito », inteso come opportunità dell'atto, spettante soltanto alla valutazione discrezionale dell'Amministrazione.

Tuttavia, la cost. ap. *Pastor bonus* (art. 123 § 2) ha ampliato la competenza della Segnatura, allorché offre la possibilità di chiedere in via giudiziaria il risarcimento del danno recato dall'atto illegittimo dell'Amministrazione. Tale possibilità non rientrerebbe più nel mero controllo di legittimità, ma implicherebbe un giudizio sul « merito », inteso nel primo senso appena indicato (non, quindi, sull'opportunità).

L'art. 122 § 1 delle *Normae speciales* utilizza l'espressione « in deliberando *de merito* ». Dalla risposta del 1971 alla cost. ap. *Pastor bonus*, « merito » significava soltanto l'oggetto del contraddittorio sulla legalità dell'atto amministrativo. Invece, dall'entrata in vigore della PB, detto « merito » includerebbe anche il rapporto di giustizia che tale atto configura, poiché la sua determinazione sarebbe presupposto necessario per stabilire il risarcimento del danno, così come è stato deciso in una sentenza e in un decreto della Segnatura ⁽⁷⁰⁾. La natura straordinaria di questi ultimi provvedimenti della Segnatura — la cui competenza proveniva nella fattispecie dalla commissione graziosa del Pontefice — non dovrebbe essere di ostacolo per l'interpretazione proposta, una volta che il risarcimento del danno appartiene alla competenza ordinaria della Segnatura, e che il giudizio sul merito — escluso ogni controllo sull'opportunità — è condizione essenziale per poter adempiere la nuova competenza ⁽⁷¹⁾.

⁽⁶⁹⁾ La giurisprudenza della Segnatura interpretò molto ampiamente il concetto di « legge » che l'Amministrazione doveva rispettare (cf. A. SABATTANI, *Iudicium de legitimitate actuum administratorum a Signatura Apostolica peractum*, in *Ius Canonicum*, 16/32 (1976), p. 237; J. LLOBELL, *Il « petitum » e la « causa petendi » nel contenzioso-amministrativo canonico*, cit., pp. 137-138).

⁽⁷⁰⁾ Cf. sentenza *coram* Ratzinger, 27 ottobre 1984, e decreto del 1° giugno 1984, in *Il Diritto Ecclesiastico*, 2 (1985), pp. 260-270.

⁽⁷¹⁾ Cf. P. HAYWARD, *Administrative justice according to the Apostolic Constitution « Pastor Bonus »* (thesis ad doctoratum in Iure Canonico totaliter edita), Roma, 1993, pp. 181-200; ID., *Changes in ecclesiastical administrative justice about by the new competence of the « Sectio altera » of the Apostolic Signatura to award damages*, in *Ius Ecclesiae*, 5 (1993), pp. 643-673; J. LLOBELL, *Il « petitum » e la « causa petendi » nel contenzioso-amministrativo canonico*, cit., pp. 146-148; G. MONTINI, *Il risarcimento del danno provocato dall'atto amministrativo illegittimo e la competenza del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica*, in AA.VV., *La giustizia amministrativa nella Chiesa*, Città del Vaticano, 1991, pp. 179-200.

Di conseguenza, almeno le sentenze contenzioso-amministrative che giudicano il rapporto giuridico dal quale emerge il danno recato dall'atto amministrativo dichiarato illegittimo, determinando anche il modo di risarcirlo, dovrebbero poter essere sottoposte al doppio grado di giurisdizione (all'appello) presso un altro turno della Segnatura.

La fattispecie è simile a quella studiata da D'Ostilio ⁽⁷²⁾ sull'appello dei provvedimenti della seconda sezione della Segnatura che decidono « *negotia administrativa a Romanae Curiae Congregationibus ipsi delata* », a norma dell'art. 107 della cost. ap. *Regimini Ecclesiae Universae* ⁽⁷³⁾. D'Ostilio ha sostenuto infatti sia la natura giudiziaria di questa attività della Segnatura, sia che tale attività riguarda il merito, non soltanto la legittimità, della questione amministrativa sottoposta alla Segnatura ⁽⁷⁴⁾. Proponeva, perciò, la possibilità dell'appello in quanto rimedio ordinario, non ritenendo sufficiente il sempre possibile ricorso al Pontefice. Storicamente, argomentava D'Ostilio, l'inappellabilità delle sentenze della Segnatura era stata direttamente collegata con l'assenza di giudizio sul merito; nel momento in cui questo presupposto veniva a mancare, la sentenza di prima istanza doveva diventare appellabile ⁽⁷⁵⁾.

6. Conclusioni provvisorie.

Dal Decreto di Graziano sembra possibile affermare l'impugnabilità delle decisioni della Santa Sede manifestamente ingiuste. Dal ripristino, nel 1908, della Segnatura Apostolica le disposizioni legali consentono la querela di nullità e la *restitutio in integrum*, anche se, talvolta, dette impugnazioni hanno la veste del *beneficium novae audientiae* o della rescissione. Recentemente, la sentenza *coram* Fagiolo del 27 febbraio 1993 ha accolto la *restitutio* contro una precedente

⁽⁷²⁾ Cf. F. D'OSTILIO, *De appellationis problemate in Sectione Altera*, cit., *passim*.

⁽⁷³⁾ Cf. *Normae speciales*, art. 96, 3°; can. 1445, § 2; cost. ap. *Pastor bonus*, art. 123 § 3.

⁽⁷⁴⁾ La natura giudiziaria di questa mansione della Segnatura non è evidente, come può dedursi dal silenzio sull'argomento in uno degli ultimi studi di Grocholewski sulla competenza della Segnatura (cf. *I tribunali*, cit., pp. 406-412). Precedentemente, vedi Z. GROCHOLEWSKI, *La « Sectio Altera » della Segnatura Apostolica con particolare riferimento alla procedura in essa seguita*, cit., p. 66, nota 2; ID., *I tribunali apostolici*, cit., p. 472, n. 4.2.2. La questione è stata complicata dall'art. 121 § 2 del nuovo Regolamento Generale della Curia Romana.

⁽⁷⁵⁾ Cf. F. D'OSTILIO, *De appellationis problemate in Sectione Altera*, cit., pp. 692, 671, 701-702.

decisione del collegio della Segnatura, così come la possibilità della querela di nullità. Inoltre, la disciplina canonica permetterebbe l'appello — presso un altro turno dello stesso tribunale — di tutte le sentenze di merito in prima istanza della Segnatura: siano esse quelle penali, per le quali è competente la prima sezione; siano esse quelle contenzioso-amministrative, presso la seconda sezione, in cui la decisione riguarda il risarcimento del danno prodotto dall'atto dichiarato illegittimo dalla stessa Segnatura; siano esse, infine, i provvedimenti — ammesso che siano giudiziari *stricto sensu* — su materie amministrative affidate alla *sectio altera* dagli altri dicasteri della Curia Romana, a norma dell'art. 123 § 3 della cost. ap. *Pastor bonus*. Il principio generale sancito dal can. 1629, 1° — secondo il quale le sentenze della Segnatura sono inappellabili — sarebbe stato quindi modificato dallo stesso ordinamento, allorché si consente l'appello nelle cause che oltrepassano il controllo di legalità e il giudizio in devoluto alla Rota Romana. Il principio dell'inappellabilità cederebbe davanti alle esigenze di giustizia — derivanti dalla *rationabilitas* —, per consentire il doppio grado di giurisdizione nelle cause di merito in prima istanza.

JOAQUÍN LLOBELL

LA RESPONSABILITÉ DES ÉVÊQUES DANS L'ENSEIGNEMENT: LE MANDAT

I. L'enseignement et la responsabilité de l'évêque. — 1. L'enseignement et les droits des fidèles. — 2. L'enseignement et les droits des fidèles laïcs. — 3. L'enseignement et les droits de l'évêque. — *a*) La fonction d'enseignement et la place de l'évêque. — *b*) L'enseignement et la place de l'évêque. — *a'*) L'évêque diocésain et les écoles. — *b'*) L'évêque diocésain et les institutions d'enseignement supérieur. — II. L'enseignement et le mandat pour enseigner. — 1. Divers sens du terme *mandatum* dans le Code. — 2. Le mandat pour enseigner. — III. Conclusion.

L'ordre choisi pour parler des responsables de l'enseignement dans la perspective du droit canonique — les parents, les enseignants et les évêques — reflète assez bien celui que l'on retrouve en général dans le Livre III lorsqu'il est question, par exemple, de l'enseignement catéchétique (cf. c. 774), de l'éducation catholique (cf. cc. 793 et 794) et des écoles (cf. c. 796).

Dans chaque cas, la responsabilité première revient aux parents, qu'on exhorte ensuite à coopérer avec les enseignants qui, à leur tour, exerceront leur fonction « sous la direction de l'autorité ecclésiastique légitime » (c. 774, § 1), « sont soumis à l'autorité légitime » (c. 804, § 1); « sous la vigilance de l'Ordinaire du lieu » (c. 806, § 2), etc.

Lorsqu'on jette un coup d'oeil sur l'ensemble du Livre III, cependant, il faut bien admettre que l'on y traite de responsabilités fort différenciées, les droits et devoirs de l'Église étant fréquemment rappelés et leur exercice effectif revenant à l'autorité compétente, le plus souvent les évêques, chacun dans son diocèse ou réunis en conférences. Ceci après avoir affirmé les droits fondamentaux des fidèles dans le domaine de l'enseignement et de la recherche, à l'intérieur d'un Livre III intitulé: *La fonction d'enseignement de l'Église*.

En fait, la responsabilité de l'évêque dans l'enseignement pourrait être envisagée comme une application du droit-devoir de vigilance de l'évêque tel qu'exprimé au c. 386, § 2: « il défendra

avec fermeté l'intégrité et l'unité de la foi par les moyens qui paraissent les mieux adaptés, en reconnaissant cependant une juste liberté en ce qui regarde les vérités qui demandent encore à être approfondies ». Le § 1 venait juste de lui rappeler qu'il doit veiller « aussi à ce que soient suivies les prescriptions canoniques sur le ministère de la parole [...] ».

Certains moyens sont mis à la disposition de l'évêque pour exercer son devoir de vigilance dans l'enseignement. Ils vont du droit de reconnaître une école come catholique jusqu'au droit de donner un mandat pour enseigner les disciplines théologiques dans un institut d'études supérieures, catholique ou ecclésiastique, en passant par le droit « pour un diocèse de nommer ou d'approuver les maîtres qui enseignent la religion, et de même, si une raison de religion ou de moeurs le requiert, de les révoquer ou d'exiger leur révocation » (c. 805).

Lorsque l'évêque est l'autorité compétente, le mandat qu'il doit donner selon le c. 812 apparaît comme l'ultime expression de sa responsabilité dans l'enseignement. On a dit que c'était là une prescription disciplinaire et non doctrinale⁽¹⁾. Il faudrait voir cependant sur quel fondement s'appuie le droit d'imposer une telle obligation. Avant de considérer la nature du mandat que doivent recevoir certains professeurs pour enseigner, il nous faut exposer les points d'application de la responsabilité de l'évêque dans l'enseignement dispensé dans son diocèse. Ceci ne peut être fait sans que cette responsabilité soit située dans un contexte plus global. Ce faisant, l'assise doctrinale, sinon structurelle, de la prescription concernant le mandat d'enseigner se trouvera au moins esquissée. Le présent exposé aura donc deux parties: I) L'enseignement et la responsabilité de l'évêque; II) L'enseignement et le mandat pour enseigner.

I. *L'enseignement et la responsabilité de l'évêque.*

Avant de parler de la responsabilité de l'évêque dans l'enseignement, il faut rappeler que « le *munus docendi*, comme les deux

(1) Cf. J.A. CORIDEN, *The Teaching Office of the Church [cc. 747-833]*, dans J.A. CORIDEN, T.J. GREEN et D.E. HEINTSCHEL (dir), *The Code of Canon Law: A Text and Commentary*, commissioned by the CANON LAW SOCIETY OF AMERICA, New York, Mahwah, N.J. Paulist Press, 1985, p. 576. Cf. également L. ÖRSY, *The Mandate to Teach Theological Disciplines: Glosses on Canon 812 of the New Code*, dans *Theological Studies*, 44 (1983), p. 480.

autres *munera*, a été confié par le Christ à l'Église dans sa globalité, i. e. comme peuple de Dieu [...]. L'Église apparaît comme titulaire du *munus*, et ce serait une interprétation forcée, injustifiée de vouloir réduire le terme à la seule hiérarchie » (2). C'est d'ailleurs le titre même du Livre III: *La fonction d'enseignement de l'Église*. Ainsi se trouve affirmé que tous les membres du peuple de Dieu participent à la responsabilité et à l'exercice du *munus docendi*, comme d'ailleurs au *munus sanctificandi* et au *munus gubernandi* de l'Église.

Dans le tout premier canon du Livre II sur *Le peuple de Dieu*, le Code reprend les propos que tient *Lumen gentium*, en rappelant que le baptême constitue la cause efficiente de cette participation aux fonctions prophétique, sacerdotale et royale du Christ. Nous pourrions montrer aisément par des références à la Constitution conciliaire sur l'Église, que si le baptême crée une participation égale de tous les fidèles aux fonctions du Christ, l'imposition des mains, elle, crée une participation différenciée à ces mêmes fonctions. Nous y reviendrons plus loin comme à la clé d'interprétation du rôle de l'évêque dans la fonction d'enseignement appartenant à l'Église dans sa globalité.

1. *L'enseignement et les droits des fidèles*. — Dans la « charte » des obligations et des droits des fidèles, on retrouve d'abord une affirmation générale statuant que « tous les fidèles ont le devoir et le droit de travailler à ce que le message divin du salut atteigne sans cesse davantage tous les hommes de tous les temps et de tout l'univers » (c. 211). De façon plus particulière pour notre propos, le c. 218 affirme que « ceux qui s'adonnent aux disciplines sacrées jouissent d'une juste liberté de recherche comme aussi d'expression prudente de leur opinion dans les matières où ils sont compétents, en gardant le respect dû au magistère ».

2. *L'enseignement et les droits des fidèles laïcs*. — Les droits et obligations qui viennent d'être mentionnés concernent tous les fidèles indistinctement. Voici ce qu'ils deviennent lorsqu'ils concernent proprement les laïcs: « Parce que comme tous les fidèles ils sont chargés par Dieu de l'apostolat en vertu du baptême et de la confir-

(2) R.J. CASTILLO LARA, *Le Livre III du CIC de 1983: Histoire et principes*, dans *L'année canonique*, 31 (1988), p. 42.

mation, les laïcs sont tenus par l'obligation générale et jouissent du droit, individuellement ou groupés en associations, de travailler à ce que le message divin du salut soit connu et reçu par tous les hommes et par toute la terre; cette obligation est encore plus pressante lorsque ce n'est que par eux que les hommes peuvent entendre l'Évangile et connaître le Christ » (c. 225, § 1).

De manière plus précise pour notre propos, le c. 229, § 3 statue que « en observant les dispositions concernant l'idonéité requise, [les laïcs] *ont capacité* à recevoir de l'autorité ecclésiastique le mandat d'enseigner les sciences sacrées ». Il faut remarquer ici que le texte ne dit pas que les laïcs *ont le droit* de recevoir le mandat pour enseigner, mais qu'ils « *ont capacité* » — *habiles sunt* — à le recevoir. Même en tenant compte de la situation de ce texte sous le titre *Les obligations et les droits des fidèles laïcs*, comment soutenir qu'un laïc puisse réclamer le mandat pour enseigner comme un droit strict, en faisant valoir le c. 229, § 3? Et par ailleurs, de quelles sciences sacrées s'agit-il? Comme on parle de « mandat » et que le seul autre endroit du Code où l'on parle de mandat pour l'enseignement est au c. 812, il faut conclure que les « sciences sacrées » dont parle le c. 229, § 3 sont les « disciplines théologiques en tout institut d'études supérieures » dont parle le c. 812.

3. *L'enseignement et les droits de l'évêque.* — L'enseignement proprement dit n'est qu'une partie de la fonction d'enseignement de l'Église, qui comprend également la prédication, l'activité missionnaire, les moyens de communication sociale et en particulier les livres. Avant de considérer les droits et obligations de l'évêque dans l'enseignement proprement dit, il faut jeter un coup d'oeil sur la place de l'évêque dans la fonction d'enseignement en général.

a) La fonction d'enseignement et la place de l'évêque.

Il y a toujours un danger lorsque l'on traite en particulier de tel droit ou de telle obligation des fidèles ou des laïcs. Ce danger, c'est d'en traiter de manière absolue, en l'isolant des autres textes; ce faisant, le risque est grand d'oublier le c. 223, le dernier de la liste des obligations et des droits de tous les fidèles: « Dans l'exercice de leurs droits, les fidèles, tant individuellement que groupés en associations, doivent tenir compte du bien commun de l'Église, ainsi que des droits des autres et des devoirs qu'ils ont envers eux » (§ 1). Ce premier paragraphe du canon est certes très important, mais il va

de soi lorsqu'un droit est exercé en communauté. Le second paragraphe a plus d'impact en ce qui a trait à notre propos: « En considération du bien commun, il revient à l'autorité ecclésiastique de régler l'exercice des droits propres aux fidèles ».

On le sait, l'autorité ecclésiastique, ce sont avant tout les membres du collège des évêques agissant en tant que collège ou chacun selon son rôle propre dans l'Église. C'est par le sacrement de l'Ordre que certains fidèles sont constitués ministres sacrés: « Ils sont ainsi consacrés et députés, nous dit le c. 1008, pour être pasteurs du peuple de Dieu, chacun selon son degré, en remplissant *en la personne dn Christ Chef* les fonctions d'enseignement, de sanctification et de gouvernement ».

L'exercice *in persona Christi Capitis* de ces trois fonctions par les évêques fait en sorte que, tout en étant confiées à l'Église, elles se trouvent comme récapitulées en eux, assumées par eux en vertu de leur ordination et de leur mission canonique, tout comme elles se trouvent récapitulées dans le chef du collège ou assumées par lui. L'infaillibilité fournit de cela un bel exemple. *Lumen gentium* n. 25 parle du « charisme d'infaillibilité qui est celui de l'Église elle-même », qui « réside, à titre singulier » (*singulariter inest*) dans le Pontife romain « en tant qu'il est, à l'égard de l'Église universelle, le maître suprême ». Mais « l'infaillibilité réside aussi dans le corps des évêques quand il exerce son magistère suprême en union avec le successeur de Pierre »⁽³⁾. Le Code reprend substantiellement ces propos au c. 749, mais sans mentionner que le charisme de l'infaillibilité a été promis d'abord à l'Église.

Si c'est la capacité d'agir au nom du Christ Chef de l'Église qui constitue l'assise de l'exercice différencié des *munera Christi* dans l'Église, il faut ajouter qu'il y a des degrés dans cette capacité elle-même, qui font que l'exercice des dites fonctions n'est pas égal même chez ceux que le Code appelle « ministres sacrés ».

Le Code sanctionne divers degrés de responsabilités fortement hiérarchisés en ce qui a trait au *munus docendi*, mettant l'accent sur divers aspects de l'enseignement comme: le ministère de la parole de Dieu, la formation catéchétique, l'activité missionnaire, l'éducation catholique dans les écoles, les universités catholiques et

(3) *Tunc enim Romanus Pontifex non ut persona privata sententiam profert, sed ut universalis Ecclesiae magister supremus, in quo charisma infallibilitatis ipsius Ecclesiae singulariter inest [...]. Infallibilitas Ecclesiae promissa in corpore Episcoporum quoque inest, quando supremum magisterium cum Petri Successore exercet.*

autres instituts d'études supérieures ainsi que les universités et facultés ecclésiastiques.

Dans l'ensemble du Livre III, nous pouvons dire que le schéma hiérarchique se trouve toujours présent, mais dans un ordre variant selon l'aspect envisagé. Par exemple, lorsqu'il est question du ministère de la parole de Dieu, on commence avec le Pontife romain et le collège des évêques (cf. c. 756, § 1) pour passer ensuite à chaque évêque dans son diocèse (cf. id., § 2), puis aux prêtres et aux diacres (cf. c. 757), ainsi qu'aux membres des instituts religieux (cf. c. 758), et on termine par les laïcs qui « peuvent être aussi appelés à coopérer avec l'évêque et les prêtres dans l'exercice du ministère de la parole » (c. 759).

En ce qui a trait à l'enseignement comme tel, dans les écoles par exemple, on commence par mentionner les fidèles (cf. c. 796, § 1), en particulier les parents, suivis des maîtres d'école (cf. id., 2), des instituts religieux (cf. c. 801), de l'évêque diocésain (cf. c. 802), et finalement de la conférence des évêques (cf. c. 804).

Enfin, lorsqu'on traite des universités catholiques et autres instituts d'études supérieures, ainsi que des universités et facultés ecclésiastiques, on demeure au niveau de l'autorité ecclésiastique compétente, soit l'évêque diocésain, la conférence des évêques ou le Siège Apostolique.

b) L'enseignement et la place de l'évêque.

L'évêque aura des responsabilités différentes selon le type d'institution considérée, mais aussi selon la discipline enseignée.

b') L'évêque diocésain et les écoles.

En ce qui a trait aux écoles, droits et devoirs de l'évêque pourraient se résumer en un mot: *vigilance*; une vigilance qui se déploie de diverses manières. Tout d'abord sur la fondation des écoles dans son territoire. Il doit donner son consentement pour qu'un institut religieux fonde une école dans son diocèse (cf. c. 801). Il doit veiller à ce que soient fondées des écoles « où est donnée une éducation imprégnée d'esprit chrétien » (c. 802, § 1) et même « des écoles professionnelles et techniques, et d'autres qui seraient requises par des besoins particuliers » (id., § 2). De plus, le cas échéant, c'est l'évêque diocésain qui sera l'autorité compétente pour donner le consentement requis pour qu'une école porte le nom *d'école catholique* (cf. c. 803, § 3). Il appartient encore à l'évêque

diocésain de veiller sur l'enseignement et l'éducation religieuse catholique donnés en toute école de son diocèse (cf c. 804, § 1).

En ce qui a trait aux professeurs, l'évêque diocésain, en tant qu'Ordinaire du lieu, doit veiller « à ce que les maîtres affectés à l'enseignement de la religion dans les écoles, même *non catholiques*, se distinguent par la rectitude de la doctrine, le témoignage d'une vie chrétienne et leur compétence pédagogique » (c. 804, § 2). Toujours en ce qui a trait aux professeurs, « l'Ordinaire du lieu a le droit pour son diocèse de nommer ou d'approuver les maîtres qui enseignent la religion, et de même, si une raison de religion ou de moeurs le requiert, de les révoquer ou d'exiger leur révocation » (c. 805).

Enfin, l'évêque diocésain a « le droit de veiller sur les écoles catholiques situées sur son territoire et de les visiter, même celles qui ont été fondées ou qui sont dirigées par des membres d'instituts religieux » (c.806, § 1). Bien plus, il revient à l'évêque diocésain « d'édicter des dispositions concernant l'organisation générale des écoles catholiques » (*idem*).

b') L'évêque diocésain et les institutions d'enseignement supérieur.

Au niveau de l'enseignement supérieur, on parle surtout de « l'autorité ecclésiastique compétente », habituellement déterminée par les statuts des institutions concernées. Et les statuts varieront selon que l'université, la faculté ou l'institut d'études supérieures est catholique ou bien ecclésiastique ⁽⁴⁾.

(4) Le Code ne donne évidemment pas de définition de l'université catholique, pas plus qu'il n'en donne comme telle de l'université ecclésiastique, encore que pour cette dernière, il soit possible de faire ressortir les caractéristiques essentielles du can. 815: « L'Église a, en vertu de sa mission d'annoncer la vérité révélée, ses propres universités et facultés ecclésiastiques pour approfondir les disciplines sacrées ou celles qui leur sont connexes, et pour former scientifiquement les étudiants dans ces mêmes disciplines ». Quant à l'université catholique, le pape Jean-Paul II, dans la Constitution apostolique *Ex corde Ecclesiae* du 31 juillet 1990 sur l'université catholique, en donne les caractéristiques suivantes: « Une université catholique, comme toute université, est une communauté de personnes qui étudient diverses branches du savoir humain. Elle se consacre à la recherche, à l'enseignement et aux différentes formes de service compatibles avec sa mission culturelle. Une université catholique, en tant que catholique, s'inspire, pour la recherche qu'elle effectue, son enseignement et toutes ses autres activités, des idéaux, des principes et des attitudes catholiques » (*La documentation catholique*, 87 (1990) p. 942, art. 2, §§ 1 et 2).

Disons donc que toutes ces institutions ont en commun une même autorité compétente en raison du droit-devoir fondamental de vigilance de l'évêque diocésain dans son territoire selon les cc. 386 et 392. Le c. 386, § 1 pour sa part, fait un devoir à l'évêque diocésain de veiller « à ce que soient suivies avec soin les prescriptions canoniques sur le ministère de la parole [...] de telle sorte que la doctrine chrétienne tout entière soit transmise à tous ». De son côté, le c. 392, § 2 se veut comme un écho de la norme précédente en rappelant à l'évêque diocésain qu'il doit veiller « à ce que des abus ne se glissent pas dans la discipline ecclésiastique, surtout en ce qui concerne le ministère de la parole [...] ».

Enfin, il faut revenir sur le c. 386, cette fois-ci au § 2, qui fait un devoir à l'évêque de défendre « avec fermeté l'intégrité et l'unité de la foi par les moyens qui paraissent les mieux adaptés, en reconnaissant cependant une juste liberté en ce qui regarde les vérités qui demandent encore à être approfondies ». On aurait pu tout aussi bien référer ici au c. 218 déjà cité.

Ce droit-devoir de vigilance est commun à tous les évêques diocésains, quel que soit le type d'institution de son diocèse où s'enseigne la doctrine catholique. La différence se situera au niveau des moyens concrets qui lui sont offerts pour exercer sa vigilance. Ces moyens varieront grandement selon que l'enseignement des sciences sacrées se fera dans une université catholique ou dans un autre institut d'études supérieures, ou bien dans une université ou faculté ecclésiastique. Le Code ne s'occupe pas de façon particulière de l'enseignement religieux dans les universités d'État⁽⁵⁾.

Voir aussi: P. VALDRINI, *Les universités catholiques: exercice d'un droit et contrôle de son exercice*, dans *Studia canonica*, 23 (1989), p. 449-450; J. PROVOST, *The Canonical Aspects of Catholic Identity in the Light of « Ex corde Ecclesiae »*, dans *Studia canonica*, 25 (1991) p. 155-191 et F. MORRISSEY, *What Makes an Institution 'Catholic'?*, dans *The Jurist*, 47 (1987), p. 531-544.

(5) Par ailleurs, VALDRINI fait remarquer qu'un rapport de la Fédération internationale des universités catholiques (FIUC) mentionne qu'une université peut entrer dans la catégorie des universités catholiques même si elle n'a pas de liens statutaires avec l'autorité ecclésiastique compétente (voir *ibid.*, p. 457). En ce qui a trait aux critères selon lesquels une institution peut être dite « catholique », Provost (« The Canonical Aspects », p. 166-168), examine les opinions de Valdrini, de Morrissey et de L. ÖRSY (*The Church: Learning and Teaching: Magisterium, Assent, Dissent, Academic Freedom*, Wilmington, DE, M. Glazier, 1987, p. 113-121). Il remarque avec raison qu'il existe une grande diversité de critères et d'approches, le Code lui-même offrant plusieurs options quant à la dimension externe de l'identité catholi-

Quant aux autres institutions dont s'occupe le Code, c'est à dessein que l'on y parle surtout de « l'autorité ecclésiastique compétente », que l'on peut présumer être l'évêque diocésain, mais sans que cela s'avère toujours exact; surtout dans le cas des universités catholiques et les autres instituts d'études supérieures. Il faudra voir dans chaque cas.

Quant aux universités et facultés ecclésiastiques, comme elles sont nécessairement érigées ou approuvées par le Siège Apostolique, « leur haute direction appartient aussi à ce même Siège » (c. 816, § 1). Quoi qu'il en soit, « chaque université et faculté ecclésiastique doit avoir ses statuts et son programme d'études approuvés par le Siège Apostolique » (id., § 2). On fait en outre une place à la conférence des évêques (cf. cc. 809, 810, § 2, et 821).

Les moyens offerts à l'évêque diocésain en tant qu'autorité compétente pour exercer sa vigilance sur l'enseignement des sciences sacrées au niveau supérieur, peuvent aisément apparaître comme des mécanismes de contrôle ⁽⁶⁾ s'exerçant sur les institutions elles-mêmes et sur les professeurs.

Sur les institutions. — Comme pour les écoles au c. 803, 3, le c. 808 statue qu'« aucune université, même si elle est réellement catholique, ne peut porter le titre ou le nom d'*université catholique*, si ce n'est du consentement de l'autorité ecclésiastique compétente ». La Constitution apostolique *Ex corde Ecclesiae* statue qu'« une université catholique peut être érigée par d'autres personnes ecclésiastiques ou laïques. [Mais] cette université ne pourra être considérée comme université catholique qu'avec l'accord de l'autorité ecclésiastique compétente, selon les conditions convenues par les parties » ⁽⁷⁾.

En plus du droit exclusif du Saint-Siège déjà mentionné concernant l'érection d'universités et facultés ecclésiastiques, le c. 817 statue qu'« aucune université ou faculté ne peut conférer les grades académiques qui aient effet canonique dans l'Église si elle n'a été érigée ou approuvée par le Siège Apostolique ». Et en toute

que, qui vont de « l'oeuvre catholique » (accomplie au nom de l'Église ou reconnue par elle) à « l'oeuvre des catholiques » (comme celle des associations privées de fidèles et des initiatives apostoliques individuelles privées).

⁽⁶⁾ Cf. J.P. BOYLE, *Church Teaching Authority in the 1983 Code*, dans *The Jurist*, 45 (1985), p. 157-158.

⁽⁷⁾ Art. 3, § 3.

logique, le c. 253, § 1 sur les séminaires rappelle à l'évêque diocésain ou aux évêques concernés qu'ils ne doivent nommer à la charge de professeurs que des personnes qui « ont un doctorat ou une licence obtenue dans une université ou une faculté reconnue par le Saint-Siège ».

Sur les professeurs. — Sans pour autant lui indiquer les moyens de le réaliser, le c. 810, § 1 fait à l'évêque diocésain, lorsqu'il est l'autorité compétente, « le devoir de veiller à ce que soient nommés dans les universités catholiques des enseignants qui, outre leur capacité scientifique et pédagogique, se distinguent par l'intégrité de la doctrine et la probité de leur vie, et à ce qu'ils soient écartés de leur charge si ces conditions viennent à manquer [...] ». Cette prescription a trait aux professeurs enseignant des disciplines autres que les sciences théologiques. De plus, dans ces mêmes universités, « les conférences des évêques et les évêques concernés ont le droit et le devoir de veiller à ce que les principes de la doctrine catholique soient fidèlement gardés » (c. 810, § 2).

Le Code offre cependant à l'autorité compétente un moyen considérable de vigilance ou de contrôle sur les professeurs qui enseignent les disciplines théologiques, en faisant à ceux-ci l'obligation d'avoir un mandat pour enseigner. Avant d'en traiter plus longuement dans la seconde partie de cet exposé, il faut mentionner qu'en plus du mandat qu'ils doivent recevoir, « les enseignants des disciplines concernant la foi et la morale [...] » doivent faire la profession de foi (cf. c. 833, 7°), et prêter le serment de fidélité ⁽⁸⁾ en plus de recevoir le *nihil obstat* du Saint-Siège avant d'obtenir la permanence comme professeurs dans les universités et facultés ecclésiastiques ⁽⁹⁾.

Enfin, le c. 1371 indique un moyen de réprimer certains abus dans l'enseignement de la doctrine catholique: « Sera puni d'une juste peine la personnel qui [...] enseigne une doctrine condamnée par le Pontife Romain ou le Concile Oecuménique, ou bien qui rejette avec opiniâtreté un enseignement dont il s'agit au c. 752 ⁽¹⁰⁾, et qui, après

⁽⁸⁾ Cf. Document de la CONGRÉGATION POUR LA DOCTRINE DE LA FOI, dans *AAS*, 81 (1989), p. 104-106.

⁽⁹⁾ Cf. Constitution apostolique *Sapientia christiana* de Sa Sainteté le pape Jean-Paul II sur les universités et facultés ecclésiastiques, le 15 avril 1979, art. 27, § 2, dans *AAS*, 71 (1979), p. 483.

⁽¹⁰⁾ « Ce n'est pas vraiment un assentiment de foi, mais néanmoins une soumission religieuse de l'intelligence et de la volonté qu'il faut accorder à une doctrine que

avoir reçu une monition du Siège Apostolique ou de l'Ordinaire, ne se rétracte pas ».

II. *L'enseignement et le mandat pour enseigner.*

Le c. 812 prescrit donc que « les personnes qui enseignent les disciplines théologiques en tout institut d'études supérieures doivent avoir un mandat de l'autorité ecclésiastique compétente ». Cette prescription, qui s'adresse aux personnes enseignant dans les universités catholiques et les autres instituts d'études supérieures, vaut a fortiori pour les personnes enseignant dans les universités et facultés ecclésiastiques (cf c. 818).

Le c. 812 a soulevé beaucoup de questions et alimenté bien des discussions entre autres aux États-Unis, avant et après sa promulgation ⁽¹¹⁾, surtout en ce qui a trait à son application dans les collèges et universités catholiques. Sans entrer dans le débat, mentionnons que l'on craint surtout l'impact que peut avoir cette norme sur les subventions du gouvernement aux institutions catholiques d'enseignement supérieur, même s'il semble bien clair qu'elle s'adresse directement aux professeurs et non aux institutions elles-mêmes, celles-ci pouvant cependant inclure la mention de cette prescription dans leurs statuts ou en faire une condition d'embauche de leurs professeurs ⁽¹²⁾.

Quant à l'interprétation du texte, elle pose elle aussi plusieurs questions ⁽¹³⁾, tant du côté de l'identité de l'autorité ecclésiastique compétente, de la personne obligée de recevoir le mandat, des institutions concernées, de la durée du mandat que de la nature même de celui-ci et de sa signification quant aux droits fondamentaux des fidèles. Si ces questions semblent suffire à soulever des doutes de fait, l'avenir dira si elles donnent lieu à un doute de droit.

le Pontife Suprême ou le Collège des Évêques énonce en matière de foi ou de moeurs, même s'ils n'ont pas l'intention de la proclamer par un acte décisif; les fidèles veillent donc à éviter ce qui ne concorde pas avec cette doctrine ».

⁽¹¹⁾ Voir R.P. DEELY, *An Interpretation of Canon 812*, dans *Canon Law Society of America: Proceedings of the Fiftieth Annual Convention, Baltimore, Maryland, October 10-13, 1988*, Washington, Canon Law Society of America, 1989, p. 70. Voir aussi S.A. EUART, *Implications of Canon 812 for Federal Constitutionality of Government Aid to Catholic Colleges and Universities*, dans *The Jurist*, 50 (1990), p. 167-197.

⁽¹²⁾ Cfr. PROVOST, *The Canonical Aspects*, p. 189-190.

⁽¹³⁾ Voir ÖRSY, *The Mandate to Teach Theological Disciplines*, p. 476-488.

Prenant pour acquis que les droits fondamentaux vont dans le sens du droit des fidèles d'enseigner les sciences sacrées, tant en raison de leur baptême-confirmation que d'une compétence dont l'évaluation est habituellement la responsabilité des institutions elles-mêmes, l'obligation d'obtenir un mandat peut être perçue comme introduisant un élément restrictif à l'exercice de leur droit. Il s'ensuit que le c. 812 doit faire l'objet d'une interprétation stricte ⁽¹⁴⁾.

1. *Divers sens du terme mandatum dans le Code.* — Il ne faut pas attendre du Code qu'il donne une définition du terme « mandat ». Pas davantage d'ailleurs qu'il n'en donne des autres termes qu'il utilise. Sur la cinquantaine d'emplois du terme *mandatum* que l'on trouve dans le Code, force est d'admettre que le sens est loin d'être univoque ⁽¹⁵⁾.

Lorsqu'on le retrouve au pluriel, il devient dans la version française: « commandements », dans la version américaine: « *commandments* », et dans la version anglaise: « *requirements* » (cf. par exemple le c. 865, § 2). Ailleurs, le terme *mandata* sera rendu en français par « directives » venant d'une autorité, en américain par: « *mandates* », et en anglais par: « *instructions* » (cf. par exemple: les cc. 730, 744, § 2).

Employé au singulier, le *mandatum* se retrouve avec certaines variantes, mais avec davantage de constantes entre les divers emplois qui en sont faits:

a) le mandat revêt parfois le sens de députation, délégation ou représentation des intérêts d'un autre. Par exemple: le mandat du procureur et celui de l'avocat dans un procès (cf. c. 1484) font que ceux-ci agissent vraiment au nom d'un autre. Et leur mandat est nécessaire pour la validité des actes (cf. c. 1620, 6°);

b) on va parler de mandat dans le sens de « nomination », par exemple pour le vicaire général. Ainsi au c. 477, § 1, on dit du vicaire général et du vicaire épiscopal qu'ils sont *nommés* librement, ce dernier pour un temps limité; au c. 481, on parle de « la fin de la durée du *mandat* », du vicaire épiscopal. Le terme « mandat » n'est-il pas d'ailleurs en train de remplacer le terme « nomination » dans les chancelleries diocésaines avec la multitude des « mandats pastoraux »

(14) Voir idem, p. 481.

(15) Voir DEELEY, *An Interpretation of Canon 812*, p. 72-73.

donnés depuis que les laïcs « font de la pastorale »? Ou alors, que recouvre ce terme dans les chancelleries? Une réflexion s'imposera bientôt à ce sujet ⁽¹⁶⁾.

c) il y a aussi le « mandat spécial » que doivent parfois recevoir le vicaire général et le vicaire épiscopal pour poser certains actes déterminés (cf c. 479), le procureur pour représenter une partie dans un mariage (cf. c. 1105), le procureur dans un procès pour poser certains actes à la place d'une partie en cause (cf. cc. 1485, 1524, § 3). Ces mandats sont spéciaux en ce sens qu'ils visent des actes déterminés. Ils sont nécessaires pour la validité de ces actes.

d) il y a encore le « mandat apostolique » qu'un évêque doit recevoir du pape pour ordonner un évêque (cf c. 1013). Bien que nécessaire pour la licéité seulement, ce type de mandat s'apparente au « mandat spécial ».

e) enfin, il y a le mandat pour enseigner les sciences sacrées que l'on retrouve en terme de « capacité » de le recevoir pour les laïcs au c. 229, § 3, et en terme d'« obligation » pour toute personne, aux cc. 812 et 818.

Même si l'idée générique de *mandare* — confier quelque chose à quelqu'un — se retrouve dans le terme employé au pluriel, celui-ci demeure éloigné de son usage fait au singulier, qui sera le seul considéré ici.

2. *Le mandat pour enseigner.* — En considérant les emplois du terme au singulier, il est possible d'établir certaines constantes ou

⁽¹⁶⁾ Le mandat remis aux laïcs occupant des fonctions pastorales en paroisse, en pastorale scolaire ou dans les structures diocésaines est forcément un phénomène nouveau du moins quant à son ampleur. Il est difficile de faire une analogie avec le mandat de l'Action Catholique, puisque dans ce cas c'est le mouvement lui-même qui recevait le mandat et non pas ses membres individuellement. Ceux-ci accomplissaient leur fonction propre de laïcs, « appelés par l'Église hiérarchique à intégrer leur action dans un effort organique qui soit, non plus seulement celui de tel ou tel, mais celui de l'Église elle-même [...] » (Y.M.-J. CONGAR, *Jalons pour une théologie du laïcat* (Unam sanctam, 23), 3^e éd., Paris, Éd. du Cerf, 1964, p. 514). L'analogie n'est pas plus fructueuse entre le mandat de l'Action Catholique et celui du professeur pour enseigner les disciplines théologiques, puisque ce n'est pas l'institution d'enseignement elle-même qui est visée directement par le c. 812. Il demeure cependant que l'analogie peut être faite sous d'autres aspects de la nature du mandat, comme le font J. PASSICOS (*Du mandat à la mission exercée « au nom de l'Église »*, dans *L'Année canonique*, 29 (1985-1986), p. 106-109), et R. DEELEY, *An Interpretation of Canon 812*, p. 73-74.

dénominateurs communs à chaque usage qui en est fait, comme: l'intervention d'une autorité compétente; un contenu précis à réaliser, et qui ne peut être outrepassé; la reconnaissance chez la personne mandatée des qualités requises sur le plan juridique ou sur celui de l'idonéité; la communion entre la personne qui mandate et celle qui est mandatée; le mandat est toujours donné en vue d'une action à poser dans la communauté ou en tout cas, il revêt un caractère public de sa nature.

À partir de là, nous pouvons dire que le mandat est essentiellement un acte juridique, public de sa nature, par lequel une personne (physique ou juridique) participe à l'autorité même du mandant qui par le fait même reconnaît l'action du mandataire comme si elle était la sienne et de ce fait l'authentifie. Cette description — davantage qu'une définition — appelle quelques nuances et réflexions:

a) Le mandat ne crée pas chez le mandaté le *substratum* sur lequel il va s'appuyer. Au contraire, il en suppose l'existence, en constitue jusqu'à un certain point la reconnaissance et trace en même temps les frontières de son exercice. Par exemple, le mandat pontifical nécessaire pour qu'un évêque puisse ordonner un autre évêque ne crée pas chez cet évêque le pouvoir d'ordonner; il existe déjà. Le mandat l'autorise à exercer le pouvoir existant, tout en permettant à l'autorité compétente de vérifier d'autres conditions, particulièrement la communion.

Il en va de même pour le mandat d'enseigner les disciplines théologiques pour la réception duquel le c. 229, § 3 parle de « capacité », « en observant les dispositions pour l'idonéité requise ». Le même mandat donné à une personne ignorante des sciences sacrées n'en fait pas une personne compétente. Il est même à se demander si la validité du mandat en un tel cas ne pourrait pas être mise en doute, puisque les dispositions pour l'idonéité requise ne seraient pas observées. Évidemment, c'est une question difficile, puisqu'il faudrait déterminer un degré minimal en-deçà duquel le *substratum* n'existerait pas.

b) Jusqu'à un certain point et dans certains cas, le mandat fait de la personne mandatée une personne déléguée, agissant non pas en son nom propre, mais au nom du mandant, ce dernier étant toujours l'agent naturel et le bénéficiaire de l'action visée par le mandat. Ceci est clair dans le cas du mandat de procuration en vue d'un mariage ou d'un procès. C'est le sens le plus commun du terme d'ailleurs:

c'est « un contrat par lequel une personne, appelée “mandant”, donne à une autre, appelée “mandataire”, pouvoir de la représenter dans l'accomplissement d'un acte juridique »⁽¹⁷⁾. Le Code lui-même ne dira-t-il pas: « le délégué qui dépasse les limites de son mandat, que ce soit en ce qui regarde les choses ou en ce qui concerne les personnes, n'a rien fait » (c. 133, § 1)? Ce n'est certes pas le sens du mandat pour enseigner.

c) L'autonté compétente est elle-même soumise à certaines conditions ou limites dans l'attribution ou concession de mandats. Si le mandat donne rarement le pouvoir comme tel, il permettra parfois que des pouvoirs donnés et régis par le droit puissent s'exercer. Tel est le cas, par exemple, de la nomination d'un vicaire général dont le pouvoir est déterminé par le droit, qui donne à son tour à l'évêque diocésain le droit de se réserver certains actes. Le mandat de l'évêque fait que les pouvoirs du vicaire général prévus par le droit existent en acte. Mais ce mandat n'a pas d'effet s'il est donné à un laïc. Il faut que le vicaire général soit prêtre (cf. c. 478, § 1), et son pouvoir cesse au terme de son mandat (cf. c. 481, § 1). Ajoutons que le droit réserve à l'évêque diocésain certains actes que le vicaire général ne peut exercer que par mandat spécial, distinct du mandat commun à tous les vicaires généraux.

d) Parler du mandat en terme de pouvoir reçu ou concédé risque d'être ambigu. Il est préférable de parler d'autorité participée. Le terme autorité est pris ici au sens large, englobant tout autant celle de l'« autorité compétente » que celle de la personne qui autorise une autre personne à consentir au mariage à sa place. En ce sens, une personne mandatée est une personne autorisée. Car dans la plupart des cas, le mandat permet à la personne mandatée d'agir avec ou de participer à l'autorité de la personne donnant le mandat et qui en somme ne fait qu'une avec elle.

e) Le c. 812 parlait de « mission canonique » au lieu de « mandat » dans un schéma préparatoire au Code. On a changé pour « mandat » sans donner de raison qui nous fasse conclure de façon satisfaisante à une définition de l'un ou l'autre terme. Dans les documents conciliaires, on a parlé au moins à un endroit de mission canonique dans un sens proche du mandat autorisant la personne mandatée tel que mentionné ci-dessus: « il est désirable que, *là où cela paraîtra opportun*, la mission canonique soit confiée publiquement au cours

(17) Art. « mandat », dans *Grand Larousse en 5 volumes*, tome 3, p. 1940.

d'une action liturgique aux catéchistes qui auront reçu une formation suffisante, afin qu'ils soient au service de la foi auprès du peuple *avec une plus grande autorité* » (*Ad gentes*, n. 17). La mission canonique donnait déjà autorité, mais sa remise en public donne une *plus grande autorité*.

C'est peut-être à ce type de mission canonique que les rédacteurs du schéma de 1980 du futur Code pensaient pour les professeurs de sciences sacrées. Ailleurs, le Concile parle de mission canonique pour les évêques (cf. *Lumen gentium*, n. 24) et pour les prêtres (cf. *Presbyterorum ordinis*, n. 7) comme un moyen de mettre en exercice des fonctions reçues par l'imposition des mains. C'est peut-être cette référence théologique qu'on a voulu éviter en préférant le terme « mandat » dans le c. 812. Quoi qu'il en soit, la Commission de révision du Code s'est limitée à mentionner que le mandat n'était pas la même chose qu'une vraie mission canonique ⁽¹⁸⁾.

Et pourtant, c'était bien l'expression utilisée par *Sapientia christiana* plus de quatre ans avant l'entrée en vigueur du Code: « ceux qui enseignent les disciplines concernant la foi et les moeurs doivent recevoir, après avoir émis la profession de foi, la *mission canonique* de la part du Grand Chancelier ou de son délégué » ⁽¹⁹⁾. Reste à savoir si le changement d'appellation change quelque chose à la raison donnée par la Constitution apostolique pour nécessiter la *mission canonique*: « c'est qu'ils n'enseignent pas de leur propre autorité, mais en vertu de la mission reçue de l'Église » ⁽²⁰⁾. Ceci rejoint sans doute le sens du titre donné au document de la Congrégation pour la doctrine de la foi présentant les nouvelles formules de la profession de foi et du serment de fidélité: *Profession de foi et serment de fidélité en recevant un office à exercer au nom de l'Église* ⁽²¹⁾.

Pour sa part, la Constitution apostolique *Ex corde Ecclesiae* allait adopter la nouvelle terminologie du Code, mais avec une expression qui démontre peu de changement en ce qui a trait à la raison que donnait *Sapientia christiana* pour parler de mission canonique. Nous pouvons y lire en effet: « Que les théologiens catholiques, en

⁽¹⁸⁾ Voir *Communicationes*, 15 (1983), p. 105.

⁽¹⁹⁾ Art. 27, § 1.

⁽²⁰⁾ Idem.

⁽²¹⁾ *Professio fidei et iusjurandum fidelitatis in suscipiendo officio nomine Ecclesiae exercendo* (AAS, 81 (1989), p. 104).

particulier, conscients d'exercer un mandat *reçu de l'Église* [...] » (22). Il faut comprendre qu'ici comme dans le document de la Congrégation pour la doctrine de la foi, il s'agit de l'Église dans sa globalité, comme on le dit de la fonction d'enseignement *de l'Église*.

Le mandat d'enseigner n'est donc pas une vraie mission canonique au sens où celle-ci permettrait à la compétence d'un théologien de s'exercer en acte, ou qui ferait des professeurs de sciences sacrées des délégués de l'autorité compétente pour enseigner en leur nom. Le théologien n'est pas un représentant ou un agent du magistère. Cependant, comme tous les membres de l'Église, le théologien est sujet à l'autorité du magistère et ce qui est enseigné doit l'être en communion avec l'enseignement magistériel. C'est la responsabilité des membres du magistère en tant qu'authentiques juges et maîtres de la foi et de la morale de voir à ce que ce qui est présenté aux fidèles de l'Église comme l'enseignement de l'Église soit tel (23).

f) Le mandat d'enseigner est comme une attestation par le responsable du soin pastoral d'une Église particulière que tel professeur d'une discipline théologique au plus haut niveau d'enseignement est en communion avec lui et avec la communauté qui lui est confiée. D'ordre disciplinaire — par opposition à doctrinal — ce moyen juridique de signifier la communion a pour effet, sur le plan canonique, de faire passer l'acte d'enseigner de l'ordre privé à l'ordre public. D'où sans doute la nécessité de professer la foi de l'Église et de s'engager à y être fidèle.

g) Le texte ne fait pas de différences entre les personnes. Il s'adresse donc à toute personne même si ce ne sont que les laïcs qui sont mentionnés comme ayant « capacité » à le recevoir (cf. c. 229, § 3). Il faut comprendre que le texte voulait dire: « eux aussi ». Donc, autant les prêtres que les religieux et les laïcs. Et qu'arrive-t-il si un évêque auxiliaire ou un évêque émérite veut enseigner? Devra-t-il lui aussi recevoir le mandat?

h) Rappelons que le mandat n'est pas nécessaire pour enseigner la catéchèse dans une école. Ce n'est sans doute pas parce que c'est moins important, puisque le c. 805 affirme que « l'Ordinaire du lieu a le droit de nommer les maîtres qui enseignent la religion dans son

(22) Constitution apostolique *Ex corde Ecclesiae*, art. 4, § 3.

(23) Voir DEELEY, *An Interpretation of Canon 812*, p. 79.

diocèse [...] de les révoquer ou d'exiger leur révocation ». Il faut ajouter que les étudiants dans les écoles sont encore sous la responsabilité de leurs parents. Le tout premier canon du chapitre sur les écoles leur donne la première place en les incitant à « coopérer étroitement avec les maîtres d'école auxquels ils confient leurs enfants pour leur éducation » (c. 796, § 2). Il fait de même pour les maîtres d'école. On comprend par ailleurs que le mandat soit exigé pour ceux qui forment éventuellement les futurs professeurs et le cas échéant les futurs prêtres.

i) Enfin, il va de soi que s'il peut être accordé, le mandat peut être refusé, révoqué ou amendé. Si le mandant ne reconnaît plus dans le contenu de la doctrine enseignée par la personne mandatée l'expérience spirituelle ou la foi de la communauté qui lui est confiée, le mandat perd alors son assise dans la réalité.

III. *Conclusion.*

En me demandant de parler de la responsabilité de l'évêque dans l'enseignement tout en mettant l'accent sur le mandat, on me confiait un thème à la fois vaste et concis. J'ai essayé de trouver le juste chemin en me limitant à l'enseignement verbal. Il eut été intéressant également d'aborder la responsabilité de l'évêque dans les moyens de communication sociale, en particulier les livres dont le Livre III traite en un Titre comprenant 11 canons.

Deux remarques doivent être faites au terme de cette recherche:

1) L'Église affirme en plusieurs endroits du Code ses droits propres, innés et inaliénables. Par exemple: dans le domaine de l'acquisition, de la conservation, de l'administration et de l'aliénation des biens temporels (cf. c. 1254, § 1); dans le domaine pénal, où elle affirme son « droit inné et propre de contraindre par des sanctions pénales les fidèles délinquants » (c. 1311). Elle affirme également son droit de fonder des écoles (cf. c. 800, § 1), d'ériger, et de diriger des universités qui soient « catholiques » (cf. c. 807) ou bien « ecclésiastiques » (cf. c. 816, § 1). Sans parler de l'affirmation de son droit de nommer et révoquer les professeurs.

Nous savons tous fort bien que ces droits affirmés pour l'Église universelle ne peuvent s'appliquer que dans des contextes culturels, politiques, économiques et sociaux qui fournissent à l'Église les conditions idéales pour que les prescriptions de son Code s'appliquent avec bonheur. En pratique, les « autorités compétentes » doivent faire

ce qu'elles peuvent et souvent choisir le moindre mal ou un moindre bien. Il peut en être ainsi dans la question du mandat, qu'il demeure nécessaire de recevoir pour enseigner les disciplines théologiques dans les instituts d'études supérieures.

Si la prescription est relativement facile à appliquer dans le cas des universités et facultés ecclésiastiques sur lesquels les droits de l'Église sont plus clairement définis en raison des statuts qu'elle approuve, il n'en va pas toujours ainsi pour les universités catholiques. Une dispense vaudrait sans doute mieux en certains cas, tout en souhaitant que « l'autorité compétente » conserve certains moyens d'intervention.

2) Quant à la nature du mandat lui-même d'après le contexte du c. 812, elle demeure difficile à cerner de façon précise et qui soit déterminante des droits et devoirs de chacune des parties en présence. La variété des emplois du terme dans le Code peut conduire à nous demander s'il ne pourrait pas désigner tout simplement un type d'acte servant à signifier à quelqu'un l'objet, les termes, les limites d'une fonction à accomplir dans la communauté. N'est-ce pas ce sens que tend à revêtir en pratique la surutilisation du terme « mandat » dans les chancelleries diocésaines actuellement? Peut-être assistons-nous à une forme de nivellement dans l'attribution des mandats, qui forcera de plus en plus à référer d'abord et surtout au contenu de chaque mandat? L'expression y aura certes perdu davantage de son sens objectif, déjà difficile à déterminer.

ROCH PAGÉ

Pagina bianca

AUFWERTUNG DER EHEVORBEREITUNG Ein Ansatz zur Neuevangelisierung (*)

1. Situationsanalyse. — 2. Zweites Vatikanisches Konzil, *Familiaris consortio*, CIC von 1983 und *Weltkatechismus* von 1992. — 3. Neue Perspektiven der Ehevorbereitung. — 4. Denkanstöße. — 5. Ergebnis.

1. *Situationsanalyse.*

Viele in der westlichen Welt sind damit beschäftigt, die mannigfaltigen Folgen einer zivilen Ehescheidung oder einer bloßen Trennung der Ehegatten aufzuarbeiten. Meist sind, neben Freunden und anderen Bezugspersonen der Betroffenen, vor allem Ärzte, Psychotherapeuten, Rechtsanwälte, Richter und Seelsorger gefordert - und nicht selten überfordert.

Nur verhältnismäßig wenige Personen und Organisationen bereiten dagegen die junge Generation sachgerecht auf das Institut Ehe für ihr gemeinsames Leben vor. Neben den wenigen und oft kleinen Ehreferaten in unseren deutschen Diözesen wirken, wenn es um die Frage der Nichtigkeit der (oft schon « gescheiterten ») Ehen geht, nur noch unsere Kirchengerichte, die bischöflichen Offizialate.

Es gibt da ab und zu Lichtpunkte. Etwa wenn der damalige Bischof von Augsburg, Josef Stimpfle, anregt, « in den höheren Klassen der katholischen Schulen in Bayern vermehrt Informationen und geistige Auseinandersetzung mit dem Gebiet von Ehe und Familie anzubieten »⁽¹⁾; oder wenn sich ein internationaler Kongreß⁽²⁾ mit der Thematik befaßt. Die Hildesheimer Diözesansynode 1989/

(*) Es handelt sich hierbei um einen erweiterten Artikel, der unter dem gleichen Titel in *Forum Katholische Theologie* Heft 4 (1992), S. 304-310 erschienen ist.

(1) Meldung in der « Deutschen Tagespost » vom 1.11.1990, S. 5.

(2) Beispiel: « 2. Ost-West-Kongreß über Ehevorbereitung 18.-21. Oktober 1990 in Zagreb ». Das Faltblatt mit dem Programm der Tagung liegt dem Autor vor.

90 stellt bezüglich der Ehevorbereitung fest, « daß die bislang übliche kirchliche Vorbereitung auf die sakramentale Trauung nicht ausreicht. Deswegen sieht die Synode die Notwendigkeit, die Ehevorbereitung neu zu gestalten »⁽³⁾.

Papst Johannes Paul II. schreibt in seinem Apostolischen Schreiben « *Familiaris consortio* »: « In einem geschichtlichen Augenblick, in dem die Familie Ziel von zahlreichen Kräften ist, die sie zu zerstören oder jedenfalls zu entstellen trachten, ist sich die Kirche bewußt, daß das Wohl der Gesellschaft und ihr eigenes mit dem der Familie eng verbunden ist, und fühlt um so stärker und drängender ihre Sendung, allen den Plan Gottes für Ehe und Familie zu verkünden, um deren volle Lebenskraft und menschlich-christliche Entfaltung zu sichern und so zur Erneuerung der Gesellschaft und des Volkes Gottes beizutragen »⁽⁴⁾.

Die bisherige Praxis der Ehevorbereitung innerhalb der katholischen Kirche Deutschlands bedarf eines größeren Augenmerks seitens der Verantwortlichen, einer Ergänzung oder sogar der Korrektur. Dies ergibt sich einmal mehr aus der Ansprache von Johannes Paul II. an die Bischöfe aus Ostdeutschland am 14. November 1992: « Euer pastoraler Dienst wird sich besonders mit Ehe und Familie befassen müssen.(...) Eure Tätigkeit möge dazu beitragen, die Sorge um diesen zentralen Aspekt der Pastoral neu bewußt zu machen. Die Förderung der Familienseelsorge muß immer unser Anliegen sein. Dazu gehört auch eine solide Vorbereitung der Jugendlichen auf Ehe und Familie. Für junge Menschen ist es dabei von entscheidender Wichtigkeit, daß sie von kundigen Erwachsenen zur Zeit ihrer Ausbildung begleitet werden, die ihnen auf Fragen klare und überzeugende Antworten geben können. Ich bin sicher, daß Ihr es nicht daran fehlen laßt, Priester und qualifizierte Laienmitarbeiter für diesen Dienst zu interessieren und vorzubereiten »⁽⁵⁾. Die

⁽³⁾ Hildesheimer Diözesansynode 1989/90, hrsg. vom Bistum Hildesheim, Bernward Verlag, Hildesheim 1990, S. 65.

⁽⁴⁾ Johannes Paul II., Apostolisches Schreiben « *Familiaris consortio* » vom 22. November 1981, Nr. 3; zitiert nach « Verlautbarungen des Apostolischen Stuhls », Nr. 33, hrsg. vom Sekretariat der Deutschen Bischofskonferenz, Bonn 1981.

⁽⁵⁾ Johannes Paul II., Ansprachen von Johannes Paul II. aus Anlaß der Adlimina-Besuche der deutschen Bischöfe; zitiert nach « Verlautbarungen des Apostolischen Stuhls », Nr. 108, S. 8-9, hrsg. vom Sekretariat der Deutschen Bischofskonferenz, Bonn 1992.

deutschen Ortsbischöfe haben in der Vergangenheit wiederholt zum Thema Ehe und Familie generell Stellung genommen; aus aktuellem Anlaß wünschenswert wäre jedoch auch ein Hirtenwort des ein oder anderen Ordinarius oder sogar der Deutschen Bischofskonferenz an die Brautleute (6).

Wenn auf der einen Seite in unserer deutschen Sakramenten- und Gemeindepastoral eine intensive Vorbereitung der Kinder und Jugendlichen (und manchmal der betroffenen Eltern) auf Beichte, Erstkommunion und Firmung durchgängige Praxis geworden ist, dann ist es unter den heutigen Bedingungen (die wachsende Angst vor jeder, zumal der ehelichen Bindung, die steigende Zahl der Ehescheidungen, die hohen Abtreibungszahlen etc.) nur logisch, der Ehevorbereitung mehr Gewicht und Zeit einzuräumen und vor allem geeignetes « Begleitpersonal » heranzubilden. Schon für die Erwachsenenfirmung in der Diözese Limburg wird im Jahre 1993 in Frankfurt/Main eine diesbezügliche Firmvorbereitung an drei Abenden zu jeweils drei Stunden erteilt (7). An manchen Orten werden zwar fachlich gute Ehevorbereitungsseminare oder Brautleutekurse von kirchlich eingestellten Kräften, Priestern, Diakonen (vor allem der verheirateten) und Laien (darunter Ehepaare und Ärzte) gehalten. Aber die Resonanz dieser Angebote bei den Eheschließenden ist eher gering, vielleicht weil man den Trauschein ja auch « billiger », das heißt in nur einem Gespräch mit dem zuständigen Seelsorger, erhalten kann.

Auch die Fachliteratur bringt dem Thema der Ehevorbereitung und dem Verlöbnis relativ geringes Interesse entgegen (8). In dem

(6) Denkbar sind Schreiben analog zu dem zur Zölibatsfrage verfaßten « Brief an seine Seminaristen » von Erzbischof J. Dyba, Bischof von Fulda; vgl. den Text in der « Deutschen Tagespost » vom 7.12.1992, S. 5.

(7) Vgl. Ankündigung der Erwachsenenfirmung 1993 im Amtsblatt des Bistums Limburg, Nr. 12, 1. Dezember 1992, Nr. 399; da heißt es unter anderem: « Die drei Abende bilden eine Einheit ».

(8) Verwiesen sei aber hier auf P. Wesemann, Zur Pastoral der Ehevorbereitung - Gedanken eines Eherichters, in: Pastoralblatt für die Diözesen Aachen, Berlin, Essen, Köln, Osnabrück 33 (1981), S. 53-60; E. Schulz (Hrsg.), Neue Wege in der Ehevorbereitung, Seelsorge Verlag Echter, Würzburg 1983; J. Lehmann, Ehevorbereitung in der Bundesrepublik Deutschland, Profil Verlag, München 1985. Siehe ebenfalls die Initiative einiger Diözesen; erläutert in « Das Unterrichtsziel heißt Liebe », in: Glaube und Leben (Kirchenzeitung für das Bistum Mainz), Nr. 30, 47. Jahrg., 28. Juli 1991, S. 10. Mehr als praktische Handreichung für Braut-

seit dem 1. Januar 1990 für den Bereich der Deutschen Bischofskonferenz vorgeschriebenen Ehevorbereitungsprotokoll wird die Frage nach einem Verlöbnis der Brautleute nicht einmal gestellt ⁽⁹⁾. Eine solche Nachfrage hätte sich angeboten.

Andererseits nun nehmen aber gerade in der letzten Zeit die Artikel über die Frage der Unauflöslichkeit der Ehe und einer möglichen Änderung der Lehre der Kirche auf diesem Gebiet geradezu sprunghaft zu ⁽¹⁰⁾. Sicherlich kann man über diese Fragen tiefsinnige theologische Überlegungen anstellen. Aber ob gerade in einem Bereich, in dem die Kirche ihre Lehre kontinuierlich deutlich formuliert hat und behutsame pastorale Hilfen ⁽¹¹⁾ für die wiederverheirateten Geschiedenen anbietet, eine Patentlösung in der « Lösung » zu finden ist, erscheint mir eher unwahrscheinlich. Zudem halte ich den Weg einiger bischöflichen Offiziate, die Ehenichtigkeitsgründe « weiter auszulegen » und neue Nichtigkeitsgründe in der Praxis einzuführen, für nicht gangbar, weil er in das Labyrinth der Beliebigkeit führt ⁽¹²⁾. Deshalb plädiere ich für eine Konzentration weiterer

leute/Ehepartner und Seelsorger gedacht sind die beiden Bücher von B. Gareis/B. Sieland, « Ehe Du heiratest » und « Ehebarometer. Ein Ehetest », Echter-Verlag, Würzburg 1990.

⁽⁹⁾ Vgl. Partikularnormen der Deutschen Bischofskonferenz zur Ehevorbereitung, Eheschließung und Registrierung von Eheschließungen, in: Amtsblatt des Erzbistums Köln, Stück 25, 129. Jahrg., vom 3. November 1989, Nr. 235.

⁽¹⁰⁾ Vgl. z.B. A. van Gansewinkel, Sind Weisungen Christi, sind ethische Normen der Bibel über alle Zeiten hinweg unverändert gültig?, in: Anzeiger für die Seelsorge, Heft 1, Januar 1991, S. 16-18; ders., Ehe ohne Trauschein, in: Anzeiger für die Seelsorge, Heft 11, November 1992; T. Seeger, Großzügig aus Liebe - stur aus Treue? Zehn Thesen zur Unauflöslichkeit der Ehe, in: Christ in der Gegenwart, Heft 31 (1990), S. 253. Hingegen setzt sich fundiert und positiv ab: K.M. Becker, Die unwiderrufliche Bindung von Mann und Frau in der Ehe nach ihrer Natur, in: *Ius Ecclesiae*, Vol. III (1991), S. 501-528.

⁽¹¹⁾ Siehe (4), Nr. 84.

⁽¹²⁾ So ist nicht in allem zuzustimmen R. Henseler, Das Ärgernis der kirchlichen Eheprozesse?, in: *Theologie der Gegenwart*, 34 (1991), S. 211-219. Der Autor schreibt: « Eine grundsätzliche Frage stellt sich an die kirchlichen Eheprozesse freilich insoweit, ob man nicht, bei aller akkuraten Beobachtung der absoluten Unauflöslichkeit der Ehe - das gesamte Eheprozeßwesen radikal ändern muß » (S. 218). Henseler schlußfolgert unter anderem: « Schon jetzt ist den kirchlichen Richtern zu bescheinigen, daß sie ihre richterliche Arbeit durchaus mit pastoralen Vorzeichen versehen, und daß pastorale Erwägungen mehr oder weniger ausgesprochen durchaus auch in die juristische Urteilsfindung miteinfließen. Aber diese Intention des einzelnen Richters allein genügt nicht » (S.223). Orientierend ist die Ansprache von Johannes Paul II. an den Gerichtshof der Rota Romana am 29. Januar 1993: « 6.

pastoraler Kräfte auf die Ehevorbereitung (und Ehebegleitung). Hier werden die Weichen für die Zukunft der christlichen Ehen und Familien gestellt. Hier können auch noch Korrekturen angebracht und wirksamere Hilfestellungen geleistet werden, so daß die Eheschließenden eine bewußtere und verantwortungsvollere Entscheidung treffen. In diesem Bereich unserer Sakramentenpastoral gibt es noch viele Möglichkeiten, die wir ausnützen könnten. Zumindest den interessierten Gläubigen sollte die Kirche zusätzliche Angebote machen.

2. *Zweites Vatikanisches Konzil, Familiaris consortio und CIC von 1983 und Weltkatechismus von 1992.*

Das Zweite Vatikanische Konzil befaßte sich in der Pastoralkonstitution « Gaudium et spes », in den Nummern 47-52, ausführlich mit dem Thema Ehe und Familie. Die Ehevorbereitung wird hier jedoch nur knapp und in Teilaspekten angesprochen; so heißt es in der Pastoralkonstitution: « Mehrfach fordert Gottes Wort Braut- und Eheleute auf, daß sie in keuscher Liebe ihre Brautzeit gestalten und in ungeteilter Liebe ihre Ehe leben. (...) Jugendliche sollen über die Würde, die Aufgaben und das Tun der ehelichen Liebe, am besten im Kreis der Familie selbst, rechtzeitig in geeigneter Weise belehrt werden, damit sie auf die Bedeutung der Keuschheit hingewiesen werden und im entsprechenden Alter von der Verlobung zur Ehe schreiten können »⁽¹³⁾. Und weiter: « Es ist Aufgabe der Eltern oder Erzieher, die jungen Menschen bei der Gründung einer Familie mit klugem Rat, den sie gerne hören sollen, anzuleiten. Doch sollen sie sich hüten, sie mit direktem oder in-

Von diesen Grundsätzen, die im übrigen bekanntlich auch von der positiven Norm selber bestätigt werden, darf zumal bei Ehesachen nicht die Absicht ablenken, das kanonische Gesetz in einer nicht näher verdeutlichten Form "vermenschlichen" zu wollen. Mit diesem Argumente möchte man nämlich nicht selten seine übertriebene Relativierung vorantreiben, als ob zur Wahrung angeblicher menschlicher Bedürfnisse eine Interpretation und Anwendung der Normen nötig erschienen, die am Ende deren Charakteristika verfälscht. (...) Das kanonische Gesetz im Namen eines zweideutigen und unbestimmten "Grundsatzes der Menschlichkeit" der Willkür oder bloß erfundener Deutung zu unterwerfen, würde noch vor der Herabwürdigung der Norm die Würde des Menschen treffen ». Vgl. den gesamten Wortlaut der Ansprache in L'Osservatore Romano (deutsche Ausgabe) vom 12.2.1993, S. 10.

⁽¹³⁾ II. Vatikanische Konzil, Pastoralkonstitution « Gaudium et spes », Nr. 49.

direktem Zwang zum Eingehen einer Ehe oder zur Wahl eines bestimmten Partners zu drängen. (...) Manche Werke, besonders Familienvereinigungen, mögen die Jugendlichen und die Eheleute selbst, besonders die Jungverheirateten, durch Rat und Tat stärken und helfen, sie zu einem sozialen und apostolischen Familienleben hinzuführen »⁽¹⁴⁾.

Im Apostolischen Schreiben «*Familiaris consortio*» vom 22. November 1981 greift Papst Johannes Paul II. die Vorgaben der Bischofssynode von 1980 auf⁽¹⁵⁾. Das päpstliche Lehrschreiben behandelt ausführlich die Aufgaben der christlichen Familie in der Welt von heute, darunter auch die Ehevorbereitung. So werden «*Die Vorbereitung*» (Nr. 66), «*Die kirchliche Trauung*» (Nr. 67) und «*Trauungsfeier und Verkündigung für Getaufte ohne Glauben*» (Nr. 68) thematisiert.

Wegen der grundsätzlichen und hilfreichen Aussagen über die Ehevorbereitung möchte ich ein längeres Zitat wiedergeben. In Nummer 66 schreibt Papst Johannes Paul II.: «*Die Ehevorbereitung wird gesehen und verwirklicht als ein stufenweiser, stetiger*

⁽¹⁴⁾ Ebd., Nr. 52. Der Kirchenrechtler M. Kaiser behandelt seit Jahren die Themen Ehe, Ehescheidung und Wiederheirat. Immer wieder beteuert er, daß das Zweite Vatikanische Konzil zu einem gewandelten Eheverständnis gekommen sei; so zuletzt in seiner Artikelserie «*Ehescheidung und Wiederheirat im Licht des Eheverständnisses (I und II)*», in: *Anzeiger für die Seelsorge*, Heft 11, November 1992, S. 525-531 und Heft 12, Dezember 1992, S. 592-599. Da schreibt der Autor zum Beispiel (S. 598 f.): «*In Wirklichkeit aber hat das konziliare Verständnis der Ehe als Bund radikal mit dem traditionellen Verständnis der Ehe als Vertrag gebrochen. Aus dem erneuerten Eheverständnis des Zweiten Vatikanischen Konzil, das sich auf das biblische Eheverständnis zurückbesinnt, ist zwangsläufig eine Änderung der herkömmlichen Lehre und Praxis hinsichtlich der Geschiedenen, die wieder heiraten, zu folgern. Der Mediziner und Psychotherapeut Friedrich v. Gagern stellte im Jahre 1972 fest, daß die jahrhundertealte Tradition der kirchlichen Ehelehre auch heute noch in manchen Fehlhaltungen nachwirkt, obwohl das Zweite Vatikanische Konzil die traditionelle Ehelehre abgelehnt hat*». Dem Mediziner kann man sein Nichtwissen verzeihen. Der Kirchenrechtler Kaiser wiederholt seine These, die dadurch nicht wahrer wird. Die Akten des Zweiten Vatikanum und die Aussagen von Johannes Paul II. sagen jedenfalls etwas anderes, vgl. R. Schunck, *Ehe und Familie. Rechtliche Struktur und pastorale Aspekte*, in: *Theologie und Glaube*, Heft 1 (1988), S. 40-66, hier insbes. S. 45 und Fußnote 13; vgl. ebenfalls C. Rojo, *Unidad y relevancia jurídica de los fines del matrimonio en el nuevo Código de Derecho Canónico*, in: *Ius Canonicum*, Vol. XXXI, Nr. 62 (1991), S. 683-707.

⁽¹⁵⁾ Johannes Paul II., Apostolisches Schreiben «*Familiaris consortio*», s. Fußnote 4.

Prozeß. Sie umfaßt drei Hauptstücke: die entferntere, die nähere und die unmittelbare Vorbereitung.

Die *entferntere Vorbereitung* beginnt schon in der Kindheit mit einer klugen Familienerziehung, deren Ziel es ist, die Kinder dahin zu führen, sich selbst als Menschen zu entdecken(...). Das ist die Zeit, in der der Sinn für jeden wahren menschlichen Wert in persönlichen wie auch in gesellschaftlichen Beziehungen geweckt wird. (...)

Auf dieser Grundlage setzt dann intensiv die *nähere Vorbereitung* ein, die vom geeigneten Alter an und mit Hilfe einer angemessenen Katechese wie in einem Katechumenat eine mehr ins einzelne gehende Vorbereitung auf die Sakramente umfaßt, die gleichsam deren Neuentdeckung bedeutet. (...) Die religiöse Formung der jungen Leute muß im geeigneten Augenblick und entsprechend den verschiedenen konkreten Notwendigkeiten durch eine Vorbereitung auf ein Leben zu zweit, welche die Ehe als eine personale Beziehung von Mann und Frau darstellt, die ständig weiterentwickelt werden muß, und so dazu anregt, die Fragen ehelicher Sexualität und verantwortlicher Elternschaft zu vertiefen, zusammen mit den damit verbundenen Grundkenntnissen von Medizin und Biologie, welche ferner als Voraussetzung für ein gutes Familienleben richtige Methoden der Kindererziehung vermittelt und auch (...) Kenntnisse in der Hauswirtschaft. Schließlich muß auch die Vorbereitung zum Familienapostolat erwähnt werden (...).

Die *unmittelbare Vorbereitung* auf die Feier des Ehesakramentes soll in den letzten Monaten und Wochen vor der Trauung stattfinden, um dem vom Kirchenrecht geforderten Ehesakrament gleichsam einen neuen Sinn und Inhalt sowie eine neue Form zu geben. Eine solche Vorbereitung, die in jedem Falle geboten ist, erweist sich als noch dringlicher für diejenigen Verlobten, die noch Mängel und Schwierigkeiten in christlicher Lehre und Praxis aufweisen sollten ».

Im neuen Codex der Lateinischen Kirche wird das Eheversprechen beziehungsweise Verlöbniß im Canon 1062 behandelt. Dort heißt es im Paragraph 1: « Das Eheversprechen (...) richtet sich nach dem Partikularrecht, das von der Bischofskonferenz unter Berücksichtigung von Gewohnheiten und weltlichen Gesetzen, soweit es welche gibt, erlassen worden ist ». Die deutschsprachigen Bischofskonferenzen haben bis zum jetzigen Zeitpunkt keine

entsprechenden Partikularnormen erlassen⁽¹⁶⁾. Die deutschen Oberhirten können sich jedoch auf den Würzburger Synodenbeschluß berufen, wo die Gemeinden gebeten werden, « Gesprächskreise für verlobte und befreundete Paare (zu initiieren), an denen auch Verheiratete teilnehmen. Auch Familiengruppen sollten Verlobte zu ihren Veranstaltungen einladen »⁽¹⁷⁾. Zudem werden im Codex des kanonischen Rechtes in Canon 1063 die Seelsorger verpflichtet, der Ehevorbereitung ein besonderes Gewicht beizumessen⁽¹⁸⁾. Es besteht hier, vor allem in Anbetracht der pastoralen Situation in den deutschsprachigen Ländern, inzwischen ein erheblicher und akuter Handlungsbedarf. Die Hirten könnten ihre Leitungsgewalt nutzen, um dem Verlöbnis wieder mehr Ansehen zu geben, es zu einer Zeit der Reife und der verantwortlichen Entscheidung werden lassen. Zudem könnten die Bischöfe eine mehrgleisige Ehevorbereitung⁽¹⁹⁾ vorsehen.

Im Katechismus der Katholischen Kirche vom 11. Oktober 1992 wird die Ehevorbereitung unter der Nummer 1632 behandelt und auf ihre große Bedeutung hingewiesen: « Pour que el "Qui" des époux soit un acte libre et responsable, et pour que l'alliance ma-

⁽¹⁶⁾ Vgl. H. Schmitz/F. Kalde, Partikularnormen der deutschsprachigen Bischofskonferenzen, Abtei-Verlag Metten, 1990. Im Bürgerlichen Gesetzbuch (BGB) hingegen hat der Gesetzgeber im Buch « Familienrecht » das Verlöbnis in den §§ 1297-1302 geregelt. Interessant sind ebenfalls die Ausführungen zum Thema « Verlöbnis » und « Liturgie der Verlobung » bei J. Lehmann, Ehevorbereitung in der Bundesrepublik Deutschland, s. Fußnote 8, S.26-30.

⁽¹⁷⁾ Gemeinsame Synode der Bistümer in der Bundesrepublik Deutschland: Beschluß « Christlich gelebte Ehe und Familie », in: Beschlüsse der Vollversammlung. Offizielle Gesamtausgabe Bd I, Freiburg - Basel - Wien, 2. Auflage, 1976, S. 411-457, hier Nr. 3.1.2.2. Eine Analyse der Aussagen der Gemeinsamen Synode zur Ehevorbereitung bietet E. Schulz, Neue Wege in der Ehevorbereitung, s. Fußnote 8, S. 24-37.

⁽¹⁸⁾ Vgl. CIC, can. 1063: « Die Seelsorger sind verpflichtet, dafür zu sorgen, daß die eigene kirchliche Gemeinde den Gläubigen die Hilfe bietet, durch die der Ehestand im christlichen Geist bewahrt wird und in der Vollkommenheit vorankommt. Dieser Beistand ist besonders zu leisten: 1° durch Predigt, durch Katechese, die den Kindern, den Jugendlichen und den Erwachsenen angepaßt ist, sogar durch den Einsatz von sozialen Kommunikationsmitteln, durch die die Gläubigen über die Bedeutung der christlichen Ehe und über die Aufgabe der christlichen Ehegatten und Eltern unterwiesen werden; 2° durch persönliche Vorbereitung auf die Eheschließung, durch welche die Brautleute in die Heiligkeit und in die Pflichten ihres neuen Standes eingeführt werden; (3° und 4°) ».

⁽¹⁹⁾ E. Schulz sprach schon 1983 von einem « pluralen Angebot von Brautleuterveranstaltungen », s. Fußnote 8, S. 34.

trimoniales ait des assises humaines et chrétiennes solides et durables, la *préparation au mariage* est de première importance: (...)». Papst Johannes Paul II. möchte, ausgehend von dem neuen Weltkatechismus, einen leicht verständlichen «Katechismus für die Familie»⁽²⁰⁾ erstellen lassen. Es ist zu erwarten, daß in diesem Buch dann auch die Ehevorbereitung näher behandelt wird.

3. *Neue Perspektiven der Ehevorbereitung.*

Die zukünftige Hinführung zur Eheschließung sollte die knappen Hinweise des Zweiten Vatikanum und des CIC von 1983 aufgreifen und vor allem die umfassenderen Darlegungen des Apostolischen Schreibens «*Familiaris consortio*» beherzigen.

Es soll hier erneut betont werden, daß eine christliche Erziehung in einem intakten Elternhaus, verantwortliche Seelsorger als Ansprechpartner der Heranwachsenden und eine solide Schulbildung die besten Voraussetzungen für die zukünftigen Ehepartner und Familien sind. Das tatsächliche Zueinanderstehen der Eltern⁽²¹⁾ in Freud und Leid prägt die Kinder und Jugendlichen nachhaltig.

Freilich muß man feststellen, daß die elementare Vorbereitung durch die christlich geprägte Erziehung im gläubigen Elternhaus tatsächlich oft mangelhaft ist und vielfach sogar ausfällt. Auch die katechetisch pastorale Wirksamkeit kirchlicher Jugendverbände, die früher keinen geringen Anteil hatten an der religiösen und charakterlichen Formung der Heranwachsenden, fällt aus mannigfachen Gründen heute weitgehend aus. Hier ist deshalb die Pastoral besonders gefordert, zusätzliche subsidiäre Hilfe zu leisten. Das heißt natürlich, daß man sich zuerst Gedanken über ein geeignetes *procedere* macht und dabei von vornherein zwei Fehlschlüsse vermeidet: 1) Die nüchterne Bestandsaufnahme darf nicht bei der Analyse stehenbleiben: sie muß vielmehr immer im Licht der Heilsoffenbarung und im Vertrauen auf die — eben rein natürlich nicht erklärbare —

⁽²⁰⁾ Johannes Paul II., Ansprache an die Vollversammlung des Päpstlichen Rates für die Familie am 30. Januar 1993, in: *L'Osservatore Romano* (deutsche Ausgabe) vom 12.2.1993, S. 12.

⁽²¹⁾ Vgl. den überzeugenden Artikel von A. Schlembach, *Miteinander: Stichwort für menschliches Zusammenleben schlechthin*, in: *Anzeiger für die Seelsorge*, Heft 10, Oktober 1991, S. 388-392. Aufschlußreich ist ebenfalls der Beitrag von M. Perrez, *Scheidung und Scheidungskultur (Die Folgen für die Kinder - die Verantwortung der Eltern)*, in: *Neue Züricher Zeitung* vom 3.12.1991.

Wirksamkeit der Gnade angegangen werden. 2) Alle Planung muß zunächst klar und deutlich vor Augen haben, welches Ziel man erreichen will; erst dann muß man « die Leute da abholen, wo sie stehen ». Verliert man diese durchgängige Perspektive auch nur einen Moment aus dem Blick, zereißt man jede sinnvolle praktische Methode und fällt in die heillose Ausgangsposition zurück.

Die Hildesheimer Diözesansynode 1989/90 schlägt bislang neue Wege ein, wenn sie fordert: « Auf Bistumsebene und in jeder Gemeinde muß darüber nachgedacht werden, wie eine solche Ehevorbereitung eingerichtet werden kann. Sie soll eine begleitende Hilfe der Gemeinde für die Brautleute sein, die auf diesem Wege nicht zuletzt selbst lernen können, ihre Beziehung im Licht des Evangeliums zu sehen und immer wieder zu erneuern. Eine solche Ehevorbereitung braucht "Katecheten", die bereit sind, von ihren Lebens- und Glaubenserfahrungen zu erzählen. Einzelne oder besser noch Ehepaare als glaubwürdige Begleiter junger Menschen werden durch ihren Dienst auch selbst wieder zu Beschenkten »⁽²²⁾.

Der Vorschlag der « Katecheten » — übrigens in Übereinstimmung mit den Forderungen des Apostolischen Schreibens « *Familiaris consortio* » Nummer 66 — verdient Beachtung und Ermunterung; ggf. könnte die Diözese Hildesheim hierzu ein Modellvorhaben — zum Beispiel in ein paar Dekanaten oder Gemeinden — durchführen und ihre Erfahrungen später publizieren.

Der junge Mensch muß gerade heute lernen, notfalls gegen den Zeitgeist anzugehen. Der Philosoph R. Spaemann beschreibt die Lage folgendermaßen: « Wir leben in dem, was ich eine hypothetische Zivilisation nenne. Eine Zivilisation, in der die Dinge wesentlich funktional definiert werden bzw. durch ihren Tauschwert. Eine funktionale Interpretation ist eine solche, die prinzipiell die Suche nach Äquivalenzen eröffnet. In einer solchen Zivilisation sind so etwas wie unbedingte Überzeugungen oder endgültige Bindungen — Versprechen, Gelübde, Ehe, Weihen, *character indelebilis* — Fremdkörper. Es gibt die Neigung, sie zu eliminieren »⁽²³⁾. Das Eingehen einer unauflöselichen Ehe ist zweifelsohne einer dieser « Fremdkörper ». Hier kann die Kirche keine Abstriche machen. Sie

⁽²²⁾ Vgl. Fußnote 3, S. 66-67.

⁽²³⁾ R. Spaemann, « Wir müssen die menschliche Lebenserfahrung wieder zur Sprache bringen ». Ein Gespräch mit Professor Robert Spaemann, Herder Korrespondenz, 45. Jahrg., April 1991, S. 170-179, hier S. 178.

kann und soll die Nupturienten in die Lage versetzen, hierzu bewußt Ja zu sagen.

Papst Johannes Paul II. sprach bei seinem Pastoralbesuch 1980 in Köln zum Thema Ehe und Familie: « Die Endgültigkeit der ehelichen Treue, die heute vielen nicht mehr verständlich erscheinen will, ist ebenfalls ein Ausdruck der unbedingten Würde des Menschen. Man kann nicht nur auf Probe lieben, man kann nicht nur auf Probe sterben. Man kann nicht nur auf Probe lieben, nur auf Probe und Zeit einen Menschen annehmen »⁽²⁴⁾. Die aus dem Umgang mit der Technik erlaubte und praktizierte Möglichkeit, etwas auf Probe oder zur Ansicht zu erhalten, versucht mancher Christ auf die Zeit der Bekanntschaft beziehungsweise der Verlobung zu übertragen. In unseren Laboratorien kann man durch sogenannte « Langzeitversuche » die Lebensdauer von Materialien und Gegenständen (zum Beispiel von irgendeiner Glühbirne) und ihr Verhalten in der Zukunft unter unterschiedlichen Bedingungen simulieren und erforschen; hierüber sind die Verbraucher sehr dankbar. Nur bleibt festzuhalten: eine eheliche Bindung, ein Mensch mit seinem zukünftigen Leben, geprägt von vielen Höhen und Tiefen, kann weder simuliert noch erprobt werden. Wer dies dennoch fordert, stellt den Menschen, eine geist-leibliche Einheit, ausgestattet mit freiem Willen, mit der toten Materie auf eine Stufe⁽²⁵⁾.

Ein einziges Ehevorbereitungsgespräch oder auch ein Brautleuteseminar kann die Aufgabe, zu einem christlichen und dauerhaften Eheleben in unserer gegenwärtigen wissenschaftlich-technischen Kultur zu befähigen, höchstens ansatzweise leisten. Der Hinweis nicht weniger Kirchensteuerzahler, daß « sie für ihr gutes Geld seitens der kirchlichen Verwaltung ein Recht auf eine angemessene Einweisung in das Ehe- und Familienleben hätten », scheint mir auch nicht aus der Luft gegriffen. Wenn man sich vor Augen führt, daß deutsche Automobilhersteller der gehobenen Marken ihren Käufern einen Monat vor

(24) Zitiert nach « Verlautbarungen des Apostolischen Stuhls », Nr. 25, S. 19, hrsg. vom Sekretariat der Deutschen Bischofskonferenz, Bonn 1980. Vgl. weiter Johannes Paul II., Enzyklika « Redemptor Hominis », Nr. 21: « Durch die Treue zur eigenen Berufung müssen sich die Eheleute auszeichnen, wie es sich aus der Unauflöslichkeit der sakramentalen Ehe ergibt ». Zitiert nach « Verlautbarungen des Apostolischen Stuhls », Nr. 6, S. 57, hrsg. vom Sekretariat der Deutschen Bischofskonferenz, Bonn 1979.

(25) Vgl. hierzu auch Johannes Paul II., Apostolisches Schreiben « Familiaris consortio », s. Fußnote 4; Nr. 80 behandelt die Thematik « Die Ehe auf Probe ».

Erhalt des Neuwagens eine Videoaufnahme über die Handhabung des neuen Gefährts liefern, dann erscheint eine langfristige Vorbereitung auf das Institut Ehe viel notwendiger.

Die Alternative zu einer kurzen Ehevorbereitung besteht in einer längeren Katechese, unter Mitwirkung von kirchlich eingestellten Personen. Allein mit der Aufstockung des Personals ist es nicht getan. In den Vorbereitungskursen muß darauf Verlaß sein, daß die Lehre der Kirche gründlich, verständlich und ohne Auslassung vorgetragen wird. Hierbei könnten folgende Themen besondere Beachtung finden:

a) die Ehe, ein Weg zur Heiligkeit; was geschieht beim Empfang des Sakraments? ⁽²⁶⁾

b) das Leben der christlichen Verhaltensweisen; menschliche Aspekte beim zukünftigen partnerschaftlich-freundschaftlichen Zusammenleben ⁽²⁷⁾ und Umgang mit Kindern. Möglichkeiten zum Familienapostolat.

c) Passen die Partner zusammen, so daß nach menschlichem Ermessen die Ehe der beiden gelingen kann? Wie wurden bisher die Konflikte des Alltags gelöst? ⁽²⁸⁾

d) Sexualität und Ehe; verantwortliche Elternschaft und natürliche Familienplanung; hiermit verbundene Grundkenntnisse von Medizin und Biologie ⁽²⁹⁾.

⁽²⁶⁾ Vgl. R. Schunck, Ehe und Familie. Rechtliche Struktur und pastorale Aspekte, s. Fußnote 14, S. 50-51 und 59-60.

⁽²⁷⁾ Die Ehepartner sollten Freunde in der Ehe sein bzw. werden und es vor allem bleiben. Papst Paul VI. charakterisiert in seiner Enzyklika «*Humanae vitae*» (Nr. 9) die eheliche Liebe der Gatten unter anderem als «ganz besondere Form personaler Freundschaft». Oft fehlt es jedoch heute an der Fähigkeit, echte tragfähige Freundschaften zu schließen. So fragte in einem kirchlichen Eheverfahren eine Ehefrau besorgt ihren Mann: «Warum hast Du eigentlich keinen einzigen guten Freund? Sei ehrlich, fehlt Dir der nicht doch manchmal ein bißchen? Was ist, wenn Du älter wirst? Bist Du Dir klar darüber, was es heißt, jeden Abend allein auf dem Sofa zu verbringen oder reichen Dir Kitty, der Jagdhund, Fernsehen, Zeitungen und Computerspiele tatsächlich als Umgangspartner?»

⁽²⁸⁾ Überbehütete Kinder sind in Gefahr, später ihre Alltagsprobleme nicht mehr zu bewältigen, wenn alle Konflikte und jede Verantwortung nur von den Erwachsenen gelöst beziehungsweise getragen wurden. In einem Ehenichtigkeitsverfahren drückte eine hiervon betroffene Ehefrau dies so aus: «Ich bin als Einzelkind aufgewachsen. Meine Eltern haben mir alle Sorgen und Probleme gelöst. Mein Vater hat mir alle Wünsche, auch die ich gar nicht hatte, erfüllt. In der Ehe hoffte ich nun, daß dies so weitergehen würde». Diese eheliche Verbindung wurde nach wenigen Jahren geschieden.

⁽²⁹⁾ Die Experten beim Päpstlichen Rat für die Familie schlugen in ihren *Empfehlungen* am 11. Dezember 1992 unter anderem vor: «4. Wir empfehlen, auch

e) die Situation in einer Mischehe (vor allem für die hiervon betroffenen Paare).

f) die gemeinsame Erziehungsaufgabe und ihre Probleme bei Kleinkindern und bei heranwachsenden Jugendlichen.

g) Was hat man sich auch nach fünfzig Jahren Ehe noch zu sagen?

Was die Dauer der Brautleutekatechese anbelangt, so gibt es hier höchstens Anhaltswerte aus der Praxis. Um alle Punkte umfassend anzusprechen, scheint mir ein Zeitraum von sechs Monaten angebracht, in dem man sich zum Beispiel in einem vierzehntägigen Rhythmus trifft. Auch ein etwas kürzerer oder längerer Zeitraum könnte in der ein oder anderen Pfarrei angeboten werden. Die Betreuung der Teilnehmer sollte von seiten der Organisatoren individuell erfolgen. Dies allein bietet die Gewähr, daß die Nupturienten die vorgetragene Materie verinnerlichen, sich persönlich mit den Themen auseinandersetzen. Ein besseres und objektiveres Kennenlernen der Heiratswilligen soll in diesen Monaten erreicht werden. Der Leiter (oder das Team) einer solchen Katechese hat dann auch in einem gewissen Rahmen die Möglichkeit mitzuhelfen, die Teilnehmer « partnerfähig »⁽³⁰⁾ zu machen, auf Defizite hinzuweisen beziehungsweise im Extremfall sogar die Pflicht, konkrete Personen von ihrer Heirat abzuraten oder wenigstens die geplante Eheschließung aufzuschieben. Hierzu muß aber auch die Autorität verantwortlicher Seelsorger seitens der bischöflichen Behörden gestärkt werden.

Der Päpstliche Rat für die Familie befaßte sich in seiner Vollversammlung im Jahre 1991 mit dem Thema « Kurse zur Ehevorbereitung ». Papst Johannes Paul II. hob in seiner Ansprache an dieses Gremium die Bedeutung einer guten Ehekatechese hervor: « Kurz, heute ist mehr denn je eine ernsthafte, gründliche und sorgfältige Vorbereitung gefordert, damit sich die erhabene Berufung der Eheleute treu und unbehindert nach dem Willen Gottes entfaltet. Die Familie aber muß einen überzeugenden Beweis ihrer eigenen Aufgabe liefern: daß

junge Frauen und Männer, bevor sie in den Ehestand treten, stufenweise über die natürlichen Methoden (zur Geburtenregelung) zu informieren ». Siehe *L'Osservatore Romano* (deutsche Ausgabe) vom 15.1.1993, S. 10.

⁽³⁰⁾ « Das kann doch nicht schon alles gewesen sein. Es kann doch nicht so schnell der Alltag kommen! » So lautete in einem Ehenichtigkeitsverfahren im Jahre 1991 die Aussage einer jung verheirateten Frau. Diese und ähnliche Enttäuschungen bzw. falsche Vorstellungen von Ehe und Familie könnten durch eine solide Ehekatechese zumindest teilweise vermieden werden.

sie Zeugen Gottes sind und die Eheleute im Bund mit ihm ihr Leben vereinigen(...) Ihr konntet feststellen, daß es angesichts der Notwendigkeit, solche Kurse in den Pfarreien anzubieten, und angesichts der positiven Ergebnisse der verschiedenen angewandten Methoden angebracht erscheint, die anzuwendenden Kriterien in Form einer Handreichung oder eines Direktoriums zu verdeutlichen, um den Einzelkirchen eine gute Hilfe zur Verfügung zu stellen »⁽³¹⁾.

4. *Denkanstöße.*

Allen mit der Ehematerie vertrauten Personen ist bekannt, daß das Konzil von Trient, vor allem um die klandestinen Ehen zu verhindern, die öffentliche kirchliche Eheschließungsform einführte; die Gültigkeit der Eheschließung hing nunmehr von der Beachtung der Formpflicht ab⁽³²⁾. Heute stellt sich im deutschsprachigen Raum die Frage, ob wir zur Sicherung einer ausreichenden Vorbereitung der Eheschließenden, das heißt, daß nach menschlichem Ermessen eine tragfähige christliche Ehe möglich wird⁽³³⁾, analoge Anforderungen an die Ehevorbereitung stellen sollten. Diesbezügliche Überlegungen sollen hiermit angeregt werden.

Auf der einen Seite stehen die Forderungen des CIC Canon 1062 im Raum, wonach das Verlöbnis — und darin kann der Vorbereitungsablauf bis zur Eheschließung eingeschlossen werden — nach dem Partikularrecht geregelt werden soll. Dies ist hierzulande — wie

⁽³¹⁾ Vgl. den gesamten Wortlaut der Ansprache in: *L'Osservatore Romano* (deutsche Ausgabe) vom 25.10.1991, S. 9.

⁽³²⁾ Vgl. zum Beispiel A. Knecht, *Handbuch des katholischen Eherechts*, Freiburg 1928, S. 613-620 und U. Mosiek, *Kirchliches Eherecht*, Freiburg 1968, S. 211-213. Zum Thema der klandestinen Ehen und Eheschließungsform siehe R. Lettmann, *Die Diskussion über die klandestinen Ehen und die Einführung einer zur Gültigkeit verpflichtenden Eheschließungsform auf dem Konzil von Trient*, Münster 1967.

⁽³³⁾ Zur aktuellen Situation in Deutschland sei eine Stelle zitiert aus dem « Schreiben der deutschen Bischöfe über den priesterlichen Dienst » vom 24. September 1992, hrsg. vom Sekretariat der Deutschen Bischofskonferenz. (Die Deutschen Bischöfe, Heft 49), Bonn 1992, S. 4: « Denn auf der einen Seite trägt der einzelne Priester für eine immer größer werdende Zahl von Gläubigen Verantwortung, auf der anderen Seite sind diese immer weniger für den Empfang der Sakramente disponiert, so daß sich Fragen stellen: (...) Kann man der kirchlichen Eheschließung assistieren, wenn die Brautleute gar nicht dazu bereit sind, die Ehe als Sakrament, das heißt im Blick auf Jesus Christus zu leben? Dennoch wird gerade dieser "religiöse Service", wie es häufig unschön heißt, erwartet ».

oben ausgeführt — bislang nicht geschehen. In diesem Zusammenhang besteht auch die Verpflichtung gemäß CIC Canon 1063 1° für die Seelsorger, die Brautleute durch persönliche Vorbereitung « in die Heiligkeit und die Pflichten ihres neuen Standes »⁽³⁴⁾ einzuführen.

Auf der anderen Seite gilt es, die Bestimmung des Apostolischen Schreibens « Familiaris consortio » zu beachten: « Obgleich die verpflichtende Notwendigkeit einer solchen unmittelbaren Ehevorbereitung nicht unterbewertet werden darf (...), so muß doch diese Vorbereitung immer in solcher Weise empfohlen und durchgeführt werden, daß ihr eventuelles Fehlen kein Hindernis für die Trauung darstellt »⁽³⁵⁾.

Es gilt, die Anforderungen der beiden Bereiche gegeneinander abzuwägen. In den Canones 1062 und 1063 1° werden die Bischofskonferenzen beziehungsweise die Seelsorger angesprochen. Das Apostolische Schreiben « Familiaris consortio » ist ein päpstliches Dokument, das an die Universalkirche gerichtet ist und folglich einen allgemeineren Blickwinkel hat. Denkbar wäre es, daß im Bereich einer Bischofskonferenz — immer unter Berücksichtigung der *salus animarum* der zugehörenden Gläubigen — der Ehevorbereitung ein größeres Gewicht gegeben wird, wie im Apostolischen Schreiben « Familiaris consortio », Nummer 66 *in fine* angegeben.

Die Glaubensunterweisung der Jugend ist oftmals minimal. Kardinal Meisner formulierte es bei seiner Silvesterpredigt 1992 recht deutlich: « Der Grundwasserspiegel der menschlichen Werte, das heißt auch immer der christlichen Werte, ist so enorm abgesunken, daß die geistige Landschaft unseres Volkes versteppt ist und weithin zur Wüste wurde »⁽³⁶⁾. Andere reden vom Verblässen des christlichen Glaubens und von krasser Unbildung; dazu kommt bei uns und anderswo die besondere Herausforderung von Mischehen. Nicht infrage gestellt werden soll, daß keine zu hohen Anforderungen an den Empfang des Ehesakramentes gestellt werden können. Es kann aber die Situation eintreten, in der bestimmte Minimalvoraussetzungen an die Ehevorbereitung postuliert werden sollten. Ob dieser Zustand in den deutschsprachigen Ländern schon eingetreten ist, haben die

⁽³⁴⁾ Vgl. den gesamten Gesetzestext in Fußnote 18.

⁽³⁵⁾ Johannes Paul II., Apostolisches Schreiben « Familiaris consortio », s. Fußnote 4, Nr. 66 *in fine*.

⁽³⁶⁾ Vgl. die gesamte Silvesteransprache in: Kirchenzeitung für das Erzbistum Köln, Nr. 1, 8. Januar 1993, S. 12-13.

Bischofskonferenzen und die Ortsordinarien zu studieren und in Absprache mit dem Apostolischen Stuhl zu entscheiden.

Ein erster Schritt in die richtige Richtung wäre meines Erachtens, wenn Bischöfe und weitere Verantwortliche sich für eine fakultative längere Ehevorbereitung einsetzen würden. Die minimale Ehevorbereitung sollte zudem im Normalfalle nicht hinter den Anforderungen an die Erwachsenenfirmung (drei Abende á drei Stunden) zurückstehen.

5. *Ergebnis.*

Die Ehevorbereitung der Brautleute besteht derzeit oft nur in maximal zwei Gesprächen. Thema ist meist das Brautexamensprotokoll und die liturgische Gestaltung der Trauung. Das ist im Hinblick auf die Wichtigkeit der Entscheidung und die Bedeutung des Ehesakraments zu wenig. Anzustreben ist eine freiwillige längere Ehevorbereitungsphase mit einer Katechese, wobei der Verlöbniszeit wieder mehr Aufmerksamkeit von seiten aller, Hirten wie Laien, zukommen sollte. Die Vorteile einer Ehebegleitung für Jungehepaare und Ehepaare allgemein könnten stärker herausgestellt und entsprechende Möglichkeiten angeboten werden.

RUDOLF SCHUNCK

Rassegna di bibliografia

Note bibliografiche

Pagina bianca

Un impulso di novità negli studi canonici (*)

Il canonista ha i suoi momenti di trasalimento nell'impegno di studio che lo qualifica.

Per i non addetti ai lavori di diritto canonico può caricarsi di connotazioni tinte di grigiore e di stantio; chi vi si dedica con passione ne coglie la ricchezza culturale, la valenza esistenziale, l'armonia logica e ne resta affascinato.

Non è apologia, è esperienza. I trasalimenti sono momenti particolari: quando mi trovai tra le mani i « Pensamientos » di Javier Hervada (J. HERVADA, *Pensamientos de un canonista en la hora presente*, Pamplona, Università di Navarra, 1989) ne gustai gioiosamente i contenuti. Una riflessione sapiente e suggestiva, quella dell'Autore, che a ruota libera presenta i risultati della sua lunga consuetudine con lo studio del diritto, perché si colga esattamente che cosa è il diritto canonico e chi è il canonista.

La partenza dei « Pensamientos » è polemica per catturare l'attenzione del lettore, poi il discorso si fa pacato e costruttivo: « Tre vizi, tra i canonisti, stanno adulterando la scienza canonica: il teologismo, il pastoralismo e lo pseudoteologismo ».

E chiarisce il suo pensiero su ciascuno dei vizi, con il vigore di argomentazioni quali possono nascere sotto la penna di un giurista di razza.

1. *Il magistero di Hervada.*

Non si pensi ad un autore arrivato al tramonto: il Prof. Javier Hervada è nato a Barcellona nel 1934 e ha dinnanzi a sé la possibilità di un ancor lungo servizio alla scienza giuridica e alla Chiesa, con la maturità e l'esperienza di tanti anni di ricerca e di insegnamento universitario. Dal 1965 è cattedratico nella Università di Navarra.

(*) A proposito dei libri di J. HERVADA, *Diritto Costituzionale Canonico*, Milano, 1989, p. 326, e *Introduzione critica al diritto naturale*, Milano, 1990, p. 203. Pubblicato su *L'Osservatore Romano*, 18 dicembre 1992, p. 3.

Aveva in precedenza insegnato all'Università di Saragozza. Nell'Università di Navarra ha inizialmente insegnato diritto canonico, successivamente, diritto naturale e filosofia del diritto.

Non possiamo tralasciare il richiamo al suo decisivo legame di fraterna amicizia e la sua consuetudine di lavoro con l'indimenticabile canonista Pedro Lombardía, del quale tenne, nell'aula magna dell'Università di Navarra, il 14 novembre 1986, una affettuosa e riconoscente commemorazione.

Più volte Hervada si dichiara « discepolo » di Lombardía: una proclamazione di umiltà che gli fa onore. La realtà esige che lo si consideri protagonista con Lombardía di una vasta produzione scientifica, frutto di profonda intesa, che ci permette di ritenerli confondatori della scuola canonistica di Navarra. Anche questa è una sigla che Hervada non approva, per riservare al defunto amico il merito esclusivo del rinnovamento degli studi canonici. Egli ha coniato e propone la sigla: « Scuola canonista di Pedro Lombardía ». Che conta, però, non sono le etichette, ma il valore e la forza propositiva del loro apporto nello sviluppo e nel rinnovamento della scienza canonica.

La sua produzione scientifica è notevole, con opere tradotte in varie lingue. Per la lingua italiana ricordiamo, in anni recenti, il Diritto Costituzionale Canonico e Introduzione critica al diritto naturale (J. HERVADA, *Diritto costituzionale Canonico*, Giuffrè, Milano, 1989; J. HERVADA, *Introduzione critica al diritto naturale*, Giuffrè, Milano, 1990).

Attraverso la varietà dell'incarico di cattedra ha potuto perfezionare il suo metodo di studio e farsi più esigente anche nella terminologia canonica. Collabora, fin dagli anni giovanili, a molte riviste specialistiche e i suoi saggi spaziano in tutti gli aspetti e in tutte le problematiche del diritto della Chiesa. A suggerirci questa rapida e semplice presentazione della personalità scientifica di Hervada è stato il bilancio che lo stesso autore ha voluto fare dei trent'anni della sua attività e della sua produzione scientifica.

Sono usciti, nello scorso 1991, due ponderosi volumi, in un'elegante veste tipografica, nei quali il nostro cattedratico ha raccolto scritti disseminati lungo l'arco del tempo e nelle più diverse riviste o opere in collaborazione: 19 saggi nel primo volume; 27 nel secondo (J. HERVADA, *Vetera et Nova*, Università di Navarra, Pamplona, 1991, 1° vol. pagg. 815, 2° vol. pagg. 840).

Dare conto di tutto questo ricco materiale di consultazione è impossibile.

Qualche saggio ha carattere occasionale: la maggior parte riprende tematiche care all'autore e sulle quali ha aperto vie nuove di indagine e di riflessione: il matrimonio; lo statuto del fedele-laico nella Chiesa; la giuridicità del diritto canonico; il diritto costituzionale canonico; i caratteri dell'ordinamento canonico.

Per quanti conoscono la produzione di Hervada si tratta di una piacevole rilettura, che permette di cogliere anche le tappe di un itinerario che è progressivo nell'approfondimento e si fa, via via, puntuale su alcuni aspetti, proposti con più chiare argomentazioni nello sviluppo della ricerca personale.

È quanto lo stesso Hervada dichiara e giustifica al suo ipotetico interlocutore nel capitolo 14 dei suoi: « Coloquios propedéuticos de derecho canónico » (J. HERVADA, *Coloquios propedéuticos de derecho canónico*, Università di Navarra, Pamplona, 1990).

2. *Il realismo giuridico classico.*

Non si può ridurre la ricchezza della produzione di Hervada ad una etichetta; nella espressione: « dualismo giuridico classico » si coglie, però, l'orientamento di fondo della sua ricerca.

Ho già accennato all'impulso di novità immesso negli studi canonici dall'Autore, al quale occorre guardare non come ad un innovatore emotivo, ma come ad uno studioso dal corposo spessore culturale che gli ha permesso di porre solide radici nella tradizione giuridica classica (diritto romano, diritto germanico, diritto canonico, diritto comune) e offrire chiare conclusioni sull'apporto della scienza giuridica alla cultura, alla civiltà, alla convivenza dei popoli. Soltanto in questo contesto, di uno scavo sapiente nel passato, possiamo scoprire la forza innovativa delle sue ricerche in sede canonica e gli imprescindibili suoi punti di riferimento. Per Hervada il diritto canonico è un vero diritto; deve essere collocato nell'ambito del diritto a pieno titolo; il diritto canonico deve rivendicare una propria specificità formale, senza ibride commistioni; in forza di questa autonomia formale e terminologica, anche il diritto canonico ha le sue branche che chiedono particolari approfondimenti.

Dalla scienza canonica, al canonista: senza complessi di inferiorità nei confronti dei cultori delle altre discipline teologiche, il canonista deve avere una mentalità giuridica (il che non coincide con il farsi un gretto normativista o un puntiglioso esegeta del testo legislativo); deve farsi guidare da un proprio metodo di ricerca dentro una logica sistema-

tica; deve procedere secondo una propria autonomia scientifica, che si giova degli apporti di tutte le altre discipline, ma inquadrati nella sistematica canonica.

La costituzione di Hervada è organica e conseguente.

Per capire quanto, in estrema sintesi, abbiamo richiamato occorre risalire alla sua visione del diritto canonico e, ancor prima, alla sua visione della Chiesa, mistero-sacramento-società visibile.

La sua fedeltà al magistero è cristallina e la sua interpretazione del Concilio Vaticano II lineare e condivisibile. La comunione ecclesiale, dono e conquista, trova nel diritto canonico uno strumento valido. Dentro la Chiesa si può capire il ruolo del diritto canonico e dell'ordinamento canonico. Per questi aspetti è imprescindibile attingere alle pagine dei « Pensamientos ».

Per l'Autore oggetto del diritto, che regola i rapporti tra i diversi soggetti, è la « res justa » nell'orizzonte della virtù della giustizia, che impone di dare a ciascuno ciò che è suo.

Difesa e dimostrata la giuridicità del diritto canonico occorre chiederci se anche nella Chiesa (mistero di salvezza, rivelazione permanente dell'amore gratuito di Dio, in Cristo) esista un « suum » che ciascuno possa legittimamente rivendicare.

Per Hervada la risposta è positiva, perché i rapporti tra soggetti, con ruoli, ministeri, responsabilità diverse, pur in ordine di gratuità soprannaturale, devono essere regolati da criteri di giustizia, che l'ordinamento canonico (diritto divino e diritto umano) determina o precisa.

Il realismo a cui si ispira l'Autore fa del canonista un attento osservatore della realtà, non nella veste del cronista, ma in quella cui compete di identificare la « res justa » per poi « ius dicere ». L'ordinamento non va più visto come l'insieme organico delle norme, ma delle relazioni giuridiche che nelle singole fattispecie assicurano a ciascun soggetto l'acquisizione del « suum » secondo giustizia.

Non si capirebbero, a prescindere da questa impostazione, le proposte di Hervada in materia matrimoniale.

È certamente da ascrivergli a merito l'insistenza sul valore e la centralità del matrimonio « in facto esse » e la sua natura giuridica essenziale.

Anche in questo ambito le argomentazioni non sono « sociologiche » o « fattuali-esistenziali », ma fondate nel complesso di rapporti giuridici, precisati e tutelati dall'ordinamento, nati dalla celebrazione sacramentale.

In questa tematica il pensiero di Hervada si è progressivamente giovato dei suoi studi sul diritto naturale. Nel matrimonio, infatti, creatu-

ralità e sacramentalità si compenetrano e si fondono. Mi si concedano altri due richiami espliciti agli apporti dell'Autore: lo statuto del fedele-laico; il diritto costituzionale canonico. Sul primo tema la produzione di Hervada si distanzia nel tempo e rivela la consonanza con gli scritti di Lombardía.

Niente di ripetitivo, perché la riflessione è puntuale e originale. Particolarmente dopo la promulgazione del Codice del 1983, sui laici nella Chiesa si è scritto molto dai canonisti, ma quante volte si intravedevano sullo sfondo le idee di Lombardía e di Hervada. L'edizione italiana (già citata) del « Diritto Costituzionale Canonico » è arricchita da una lucida e importante prefazione del prof. Lo Castro.

Molti punti di quest'opera vanno ripensati, perché siamo di fronte ad un panorama nuovo nel suo insieme e per qualche aspetto inesplorato. Il suo valore scientifico è innegabile e impegna i canonisti al coraggio di avventurarsi per tracciati di studio non consueti.

3. *Un autentico maestro.*

Ogni volta che si entra in aula e si affrontano gli alunni ci si sente gravati della responsabilità di « insegnare »: di essere collaboratori dei giovani nella preparazione del loro domani. La lettura dei « Pensamientos » e dei « Coloquios » rivela la passione pedagogica di Hervada: sente l'urgenza di comunicare parte del tesoro accumulato nella quotidiana, costante fatica dello studio, dentro e fuori la scuola. Si sente maestro e deve trasmettere la verità che ha illuminato e dato significato alla sua vita di cattedratico: niente di nozionistico, ma idee nobilitate da una saggezza che percorre il pensiero.

In apertura del secondo capitolo dei « Pensamientos » (p. 27) afferma: « Stiamo vivendo un periodo di crisi di identità del canonista ».

È per Hervada una constatazione che lo affligge e si sente in obbligo di portare il proprio contributo al superamento di questa crisi.

Il rapporto tra maestro e discepolo è anzitutto un incontro tra persone: la disciplina di insegnamento trova rilevanza nella realizzazione di una intesa tra le persone.

In trent'anni di docenza Hervada ha conosciuto generazioni di giovani: è stato un maestro di dottrina con un suo stile di vita. Ma quanta riconoscenza gli debbono, in ogni angolo del mondo, anche i cultori di diritto che si sono formati sulle sue opere.

Ernesto Cappellini

Pagina bianca

Per un nuovo diritto ecclesiastico patrimoniale e degli enti religiosi (*)

Lo studio monografico del Prof. Berlingò tratta la materia degli enti e beni religiosi proponendosi diversi obiettivi: di costituire, innanzitutto, una guida per la comprensione del quadro normativo attualmente vigente in Italia, di reinterpretarlo e coordinarlo con il sistema delineato dalla Carta Costituzionale, e adottando interpretazioni e nomenclature maggiormente coerenti con la Costituzione, di aprire la strada ad una vasta e necessaria riforma legislativa gettando le basi per un nuovo diritto ecclesiastico degli enti religiosi e patrimoniale ⁽¹⁾.

Il discorso sviluppato nel testo è così articolato e tanti sono gli elementi di novità e di interesse che offre, da ritenere troppo angusta la presentazione di esso in una recensione di carattere meramente segnalativo. Se a volte, allora, indugeremo nell'analisi di alcune parti del volume, avverrà nel tentativo di evidenziare l'originalità degli apporti espressi (anche se, ovviamente, solo uno studio diretto del testo consentirà all'interessato di arricchirsi di tutti gli *inputs* che la ricerca è capace di trasmettere).

La terminologia adottata dall'A. — enti religiosi in luogo di quella tralatizia di enti ecclesiastici — per quanto convenzionale ha

(*) A proposito di S. BERLINGÒ, *Enti e beni religiosi in Italia*, 1992, Bologna, Il Mulino, p. 262.

⁽¹⁾ Inteso come corpo normo-positivo. Per quanto sia artificiosa e controproducente una individuazione nell'area del diritto ecclesiastico, che già di per sé soffre notevoli problemi definitori, di ulteriori settori disciplinari (Fonti del d.e., Storia del d.e., D.e. matrimoniale, D.e. penale, D.e. finanziario, D.e. comparato e così via), una tale suddivisione potrebbe risultare di una qualche utilità pratica per finalità didattiche e di ricerca (si pensi ad una Scuola di Specializzazione in diritto canonico ed ecclesiastico dove la disciplina giuridica del fenomeno religioso va necessariamente insegnata e studiata in *tranches*). Ebbene, per farne comprendere la portata, il lavoro che qui recensiamo, costituirebbe il testo più indicato da consigliare, alla stregua di un manuale, per lo studio, appunto, della disciplina sugli enti e sui beni religiosi.

un significato preciso. « L'art 20 Cost. non può essere letto solo alla luce delle pur giustificate esigenze delle Confessioni religiose (anche se di tutte nessuna esclusa) ma come sviluppo e completamento di libertà personali inviolabili, che si svolgono nell'ambito di *qualsiasi* formazione sociale a *finalità religiosa* » ⁽²⁾ (p. 12).

L'equiordinazione tra « carattere ecclesiastico » e « fine di religione o di culto » di cui all'art. 20 Cost., deve indurre alla considerazione della finalità di religione o di culto non più come « semplice "elemento sussidiario o aggiuntivo" dell'ecclesiasticità » (p. 9), bensì come « chiave qualificatoria unificante » di una « disciplina a favore (non solo degli *enti ecclesiastici*, ma anche) di tutti gli *enti religiosi* » (p. 7-8, *c.a.*).

Allora riferirsi solo all'ente ecclesiastico, inteso questo come ente dotato di appartenenza o collegamento ad una organizzazione confessionale, è limitativo e improprio laddove l'art. 20 della Cost. presuppone una disciplina comune a tutti gli enti religiosi — cioè, con un fine di religione o di culto — che assicuri ad essi condizioni di eguale libertà, indipendentemente dal radicamento confessionale che presentino: pari dignità dovrebbe essere riconosciuta anche agli « enti espressivi di gruppi religiosi dissidenti rispetto alle istituzioni confessionali », agli « enti esponenziali di nuovi movimenti religiosi », agli « enti che si proponessero di agire nell'ambito religioso, ma in termini negativi o conflittuali nei riguardi delle Confessioni, ad esempio a sostegno della militanza o propaganda ateistica » (p. 66 67). « È infatti ormai, la libertà *religiosa* a fondare e giustificare quella *ecclesiastica* » (p. 12, *c.a.*), e non viceversa.

In altre parole, se lo Stato si erge davvero a garante della « salvaguardia della libertà di religione in regime di pluralismo confessionale e culturale » (Corte Cost. sent. n. 203 del 1989 e n. 259 del 1990), nell'attività di valorizzazione del fattore religioso (in quanto questo contribuisce al progresso spirituale della società — art. 4 2° co. Cost. — e plasma coscienze sensibili all'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà — art. 2 Cost. —), non dovrebbe discriminare le istanze che assumono una dimensione associativo-comunitaria, rispetto a quelle che ne assumono una organizzativo-istituzionale ⁽³⁾.

(2) Il primo corsivo è nostro, il secondo dell'Autore.

(3) La legge non dovrebbe vanificare la possibilità per i privati di dar vita ad associazioni e fondazioni riconosciute con fine di religione o di culto al di fuori di qualsiasi struttura istituzionale.

Contro questa interpretazione del dato costituzionale cozza il corpo normativo sui « culti ammessi » del 1929-30 ⁽⁴⁾. Nonostante gli sforzi dell'Amministrazione di neutralizzare gli effetti discriminatori di queste norme, sopravvissute in parte agli interventi della Corte Costituzionale, gli enti religiosi non confessionalizzati potranno trovare il loro naturale assetto solo in « una legge organica, di iniziativa statale, sulle estrinsecazioni comunitarie in genere del sentire religioso » (p. 59), che prelude ad una altrettanto attesa riforma organica della legislazione riguardo al fenomeno associativo.

De iure condito, insomma, il sistema normativo soffre un grado di sviluppo diseguale a causa, inoltre, della mancata emanazione di norme regolamentari per gli enti confessionali diversi da quelli cattolici.

Il processo di revisione, però, può considerarsi già avviato dalle fonti concordate con la Chiesa cattolica (attraverso la l. n. 222 del 1985, si sarebbe, per l'A., portata a compimento una parziale “de-concordatarizzazione” della materia) e dalle Intese stipulate con le altre Confessioni che tutte hanno provveduto ad abrogare la normativa sui “culti ammessi” del 1929-'30. La regolamentazione specifica degli enti di più stretta inerenza confessionale — e tutte le Intese, eccetto quella con i Valdesi, ricalcano le disposizioni dell'Accordo con la Chiesa cattolica — ha preceduto, dunque, la (emananda) regolamentazione comune a tutti gli enti religiosi (che integrano, come si è detto, una più ampia classe all'interno della quale si individua la categoria più circoscritta degli enti confessionali), e ciò a testimo-

Questo ampliamento delle potenzialità dell'art. 20 Cost., frutto della rilettura compiuta dall'A., ha subito incontrato l'adesione della dottrina. Si veda, ad es., lo studio di Picozza P., *L'ente ecclesiastico civilmente riconosciuto*, Milano, 1992, p. VI-222. In questa monografia si cita più volte l'opera qui recensita per sottolinearne l'importanza e condividerne le conclusioni: « Non limitando più l'attribuzione del “carattere ecclesiastico” ai soli enti della Chiesa Cattolica, ma estendendola anche agli enti delle confessioni diverse dalla cattolica..., si rivela in maniera quanto mai chiara la possibilità di ricomprendere nel novero degli enti a finalità religiosa (e quindi comunque nell'ambito di tutela dell'art. 20 Cost.) tanto gli enti di fatto, quanto gli enti comunque non collegati, volutamente o meno, alla Chiesa Cattolica o ad altra Confessione; e quindi, in ultima analisi, emerge la effettiva possibilità di non restringere la tutela costituzionale delle entità esponenziali delle comunità religiose alle sole realtà di mera derivazione ecclesiastica, e di attrarre nell'orbita della norma costituzionale qualsivoglia espressione entificata del sentimento religioso » (p. 168).

(4) Si tratta della Legge del 24 giugno del 1929 n. 1159 e del Regio Decreto di attuazione del 28 febbraio dell'anno successivo n. 289.

nianza che « nel processo di attuazione della Carta fondamentale, non sempre una priorità logica o assiologica si afferma come priorità in ordine di tempo » (p. 35).

Fin qui la premessa, che l'A. ha opportunamente preposto all'esame analitico della disciplina vigente, e che copre tutto il primo capitolo (*Lo sviluppo del sistema normativo* — p. 7-61 —) e per la puntualizzazione della nomenclatura, alcune pagine del secondo (*Enti religiosi ed enti confessionali* — p. 63-137 —).

Questo capitolo è strutturato nel seguente modo: dopo un paragrafo dedicato agli enti confessionali cattolici in generale, un secondo è dedicato agli enti confessionali cattolici in senso ampio, distinti da quelli in senso stretto, trattati nel paragrafo successivo, in quanto non immedesimati con la struttura nucleare o essenziale della Confessione, che potrebbe fare anche a meno di essi senza correre rischi per la propria continuità e stabilità. Entrambi possono avere tanto carattere associativo (istituti religiosi, società di vita apostolica, associazioni di fedeli, ecc.), quanto carattere fondativo (chiese, fondazioni di culto, istituti per il sostentamento del clero). Di alcuni di essi la l. n. 222 dell' '85 — esecutiva in Italia del protocollo sugli enti firmato il 15 novembre 1984 — offre una disciplina dettagliata sancendo i requisiti generali e specifici che devono presentare per aspirare ad un riconoscimento civile. Ma con l'art. 7 1° co. degli Accordi di modificazione dei Patti Lateranensi « la Repubblica italiana si è impegnata a riconoscere la personalità giuridica di *tutti* gli enti ecclesiastici dotati dei requisiti generali previsti » (p. 125, *c.a.*), e quindi, anche gli enti confessionali cattolici non nominati dalla legge n. 222/85 (es. istituti secolari, prelature personali, consultori familiari, rettorie) non debbono essere esclusi dalla possibilità di ottenere la configurazione di "ente ecclesiastico civilmente riconosciuto". Al loro inquadramento è dedicato, così, un apposito paragrafo. L'ultimo, del capitolo, studia, invece, gli enti confessionali diversi da quelli cattolici. L'importante « circostanza che per la Confessione Valdese e per le ADI è prevista una possibilità di acquisto della personalità giuridica civile solo per gli enti confessionali in senso stretto » (p. 137) è giustamente sottolineata più volte.

Caratteristica — propria, invero, di tutto il lavoro non esclusiva di questo capitolo — che non mancherà di attirare l'attenzione del lettore, è l'aggiornatissimo riferimento alla normazione — compreso il disegno di legge governativo sulla libertà religiosa del 13 settembre 1990, nonché la legislazione regionale — alla dottrina, alla prassi

giurisprudenziale, ma soprattutto a quella amministrativa (circolari ministeriali e pareri del Consiglio di Stato) ricchissima quanto trascurata e sottovalutata nelle comuni ricerche.

Attraverso la disamina di questi referenti si rileva come il principio cardine del nuovo regime sugli enti consistente nella tendenza a ricondurre la loro disciplina nell'orbita del comune diritto civile, con l'intento di recuperare una « unità del sistema nell'applicazione della normativa generale comune »⁽⁵⁾, ha riscontrato nella prassi una larga attuazione soprattutto sotto il profilo dei presupposti del riconoscimento.

L'ordinaria discrezionalità spiegata dalla pubblica amministrazione nell'accertamento dei requisiti necessari per il riconoscimento sembra svilupparsi (in linea di massima, tiene a precisare l'A.) secondo i caratteri generali, se è vero come è vero, che è richiesta da parte dell'ente confessionale che aspira a divenire persona giuridica « una adeguata provvista di mezzi patrimoniali » (p. 81, *c.a.*) e « l'osservanza delle norme del C.c. che postulano regole statutarie esaustive "sull'ordinamento e l'amministrazione" dell'ente » (p. 96 nota 72). Una discrezionalità amministrativa, seppur molto più limitata, è addirittura operativa anche nel riconoscimento degli enti confessionali in senso stretto. Ad es., per gli enti che fanno parte della costituzione gerarchica della Chiesa, è considerato presunto dalla legge (art. 21. n. 222/'85) il fine di religione o di culto, ma il riconoscimento civile dell'ente è un atto dovuto, con l'esclusione di ogni discrezionalità, solo ove la documentazione prodotta dall'autorità ecclesiastica fosse completa, esaustiva ed univoca nel sostenere l'appartenenza di esso alla categoria degli enti gerarchici. E la sufficienza dei documenti presentati è oggetto di valutazione discrezionale. Ma non basta. La prassi amministrativa richiede, « a garanzia delle obbligazioni che potranno assumere nei confronti dei terzi » che, seminari, istituti religiosi o parrocchie, ai fini del riconoscimento diano prova di una « certa autonomia finanziaria ».

L'espressione, però, più chiara della tendenza ad assoggettare la disciplina degli enti al diritto comune è fornita da quanto è stabilito per le « attività diverse da quelle di religione o di culto » eventualmente svolte dall'ente. Pagine assai interessanti sono dedicate ai pro-

(5) Così la Commissione paritetica istituita in forza dell'art. 7 6° co. degli Accordi madamensi si è espressa nella dettagliata *Relazione sui principi* stilata nel luglio dell' '84.

blemi scaturenti dalla coesistenza, in seno dello stesso ente, del fine di religione — che deve conservarsi « costitutivo ed essenziale » — con altre finalità (si pensi all'ente ecclesiastico imprenditore). Ma dobbiamo limitarci a segnalarne la presenza, così come non possiamo, per ragioni di spazio, riferire delle parti che trattano della rilevanza civile dei controlli canonici (qui sì che per rispetto dell'autonomia statutaria degli enti si ammettono deroghe al diritto comune) e della iscrizione — invece comune a tutti gli enti ai sensi degli artt. 33 e 31 c.c. — presso il registro delle persone giuridiche.

Passando in rassegna i singoli enti, l'A. dedica particolare attenzione agli Istituti per il sostentamento del clero, descrivendo la procedura abbreviata per il loro riconoscimento (di cui hanno goduto anche le diocesi e le parrocchie nel quadro del processo di transizione dal vecchio al nuovo sistema del sostentamento del clero), le loro finalità e funzioni. Si denunciano, sulla scorta di attenta dottrina ⁽⁶⁾, « connotazioni pubblicistiche di vago sapore giurisdizionalistico » (p. 118) che colorano il regime riservato a questi istituti, con disposizioni statutarie, forme e procedure di giustizia interne stabilite per legge (si parla, — p. 120 — di « una invasione dello stesso "ordine proprio" della Chiesa »).

La tutela irrinunciabile dei diritti costituzionalmente garantiti ai cittadini (e quello di agire in giudizio rientra tra questi) è a fondamento, poi, della netta posizione secondo cui il diritto del sacerdote al suo congruo e dignitoso sostentamento, leso o da un provvedimento dell'istituto o dalla determinazione previa della CEI della misura dei contributi da assegnare al sostentamento del clero che obbliga l'istituto ad emettere un provvedimento ingiusto, può essere anche accertato dall'autorità giudiziaria italiana (nel secondo dei casi prospettati si tratterebbe, anzi, di giurisdizione esclusiva), a prescindere dall'esistenza di una precedente pronunzia canonica sul punto.

Il Capitolo terzo (*Le attività e i beni degli enti religiosi* — p. 139-227 —), si presenta suddiviso in quattro paragrafi: Fra promozione e controllo; I controlli sulla trasparenza gestionale; I controlli sulla coerenza istituzionale; Gli strumenti di promozione. Nel primo, introduttivo, si offre la chiave di lettura degli altri tre. La religione, al di là della frantumazione in una molteplicità di messaggi positivi, per la capacità di « contribuire ad una più profonda integrazione della

⁽⁶⁾ A. VITALE, *Dai benefici ecclesiastici agli istituti per il sostentamento del clero*, in *Giur. cost.*, 1989, II, pp. 569 e ss.

società civile » (p. 146) merita di costituire, per questo fine di utilità generale, oggetto di interesse pubblico giustificando l'intervento di tipo promozionale da parte delle strutture statali. *Interest rei publicae* (7) che le attività e i beni degli enti religiosi — nel senso chiarito prima di enti con fine di religione o di culto — beneficiano di particolari immunità, agevolazioni, e finanziamenti, la cui concessione, però, deve essere sempre connessa con una serie di controlli tesi a verificare da una parte la trasparenza nella gestione, dall'altra, che tra le attività dell'ente e i fini, per la meritevolezza sociale dei quali — come si è detto — gli incentivi sono promossi, vi sia una effettiva corrispondenza.

A proposito degli enti religiosi non confessionalizzati sopravvivono, ingiustificatamente, misure di controllo più penetranti di quelle predisposte per gli enti confessionali e per le persone giuridiche di diritto comune. L'art. 2 della l. n. 1159/29 e e gli articoli dal 13 al 19 del r.d. di attuazione n. 289/30, allora, non aspettano altro che di essere abrogati.

Le misure di controllo sugli acquisti da parte degli enti confessionali, invece, sono le stesse previste per ogni persona giuridica dall'art. 17 c.c. La procedura autorizzatoria statale riceve solo una necessaria specializzazione perché tra i documenti da allegare si esige anche l'autorizzazione all'acquisto da parte della competente autorità ecclesiastica. La *ratio* del controllo, che di fatto interviene spesso successivamente all'acquisto integrando un semplice requisito di efficacia di esso, è individuata non nell'intenzione da parte dello Stato di tutelare l'ente, né di salvaguardare l'autentica volontà del disponente, ma nell'interesse generale alla circolazione del bene che, acquisito dall'ente, potrebbe essere sottratto più degli altri al normale flusso del traffico giuridico. Questo interesse generale va opportunamente calibrato con quello privato dell'ente confessionale di acquistare il bene liberamente. Recenti pareri espressi dal Consiglio di Stato, in sede di procedura autorizzatoria, testimoniano l'impegno dell'amministrazione verso un contemporaneo degli interessi in gioco: paradigmatico il rilascio dell'autorizzazione all'acquisto, onerando, allo stesso tempo, l'ente del *modus* di provvedere a soddisfare i bisogni dei successibili indigenti pretermessi dal testatore.

Molte le interpretazioni originali e innovative che meritano di essere considerate. Così, ad es., si ridimensiona notevolmente la rilevan-

(7) Si aderisce, così, ad una visione funzionalistica dei rapporti tra religione e società. Cfr. O'DEA, *Sociologia della religione*, 2^a ed., Bologna, 1979.

za civile dei controlli canonici sulla gestione degli enti — che tradizionalmente si intende assoluta senza alcuna ingerenza da parte dello Stato — con l'ammissione, quando le attività degli enti confessionali conseguono effetti civili, di interventi del giudice civile⁽⁸⁾; così, pur aderendo all'orientamento dottrinale maggioritario che non ammette l'inquadramento del lavoro del religioso, quando è svolto al servizio dell'istituto di cui si è membro, nello schema del lavoro subordinato, l'A. non esclude che in concreto la disciplina giuslavoristica possa essere operativa laddove tra il religioso e l'associazione perda « rilevanza la pur dichiarata immedesimazione assiologico-spirituale » (p. 180); e nella *vexata quaestio* del fallimento degli enti confessionali non si schiera acriticamente tra gli autori favorevoli o quelli contrari, bensì cerca soluzioni capaci di salvaguardare tutti gli interessi rilevanti: se l'attività commerciale è in rapporto solo indirettamente strumentale con l'organizzazione e le finalità istituzionali primarie dell'ente, avutasi la creazione di un autonomo centro di imputazione esercente impresa commerciale affiancata all'attività primaria, il ricorso alla procedura fallimentare non lederebbe l'identità confessionale dell'ente perché non lo investirebbe nel suo complesso; non così ove « l'esercizio dell'attività commerciale sia in rapporto diretto con gli scopi istituzionali primari e con la struttura principale dell'ente » (p. 182). In tal caso per tutelare « ad un tempo la specifica identità confessionale dell'ente e le esigenze dei creditori » (p. 185) sarebbe ottimale « far precedere la dichiarazione di fallimento dalla revoca della qualifica di persona giuridica confessionale (o dalla sua dichiarata estinzione) » (p. 184). La « prevalenza » dell'attività commerciale soverchiata la « costitutività ed essenzialità » del fine di religione o di culto ha fatto perdere, infatti, all'ente uno dei requisiti essenziali per il suo riconoscimento, trasformandolo da ente confessionale in ente imprenditore. La dichiarazione di fallimento interverrebbe solo in costanza della liquidazione susseguente alla revoca, quando l'intervento degli organi fallimentari non interferirebbe con l'« ordine proprio » della Confessione, essendo venuta meno, con la revoca, la qualifica di confessionalità dell'ente.

Da segnalare anche il paragrafo dedicato agli strumenti di promozione. Puntuale la denuncia di alcuni profili di incostituzionalità di norme che pregiudicano ancora una volta gli enti religiosi non

(8) Avverso una delibera di enti confessionali a carattere fondazio, in contrasto con i fini istituzionali, si può richiedere una sospensione *ex art.* 700 c.p.c.!

confessionalizzati. A questi non si applica, ad es., la favorevole normativa sulle concessioni o sulle locazioni dei beni demaniali o patrimoniali dello Stato (art. 2 2° co. l. n. 390/'86); numerose leggi regionali non estendono ad essi i loro contributi in materia di edilizia di culto; nessuna norma prevede, per quanto li riguarda, le immunità di cui godono gli edifici aperti al culto delle Confessioni che hanno stipulato Accordi ed Intese con lo Stato, e giacciono ancora come disegni di legge le disposizioni tese ad estendere il regime delle deduzioni dal reddito imponibile e dell'otto per mille dell'IRPEF — a proposito del quale l'A., però, non si esime dal rilevare importanti limiti — dalle Confessioni religiose « riconosciute », a qualsiasi ente o associazione che persegua finalità religiose o umanitarie. A favore, invece, di tutti gli enti religiosi si applicano, per via dell'equiparazione agli effetti tributari del fine di religione o di culto con il fine di beneficenza od istruzione, una serie di misure agevolative ed esenzioni fiscali « soggettive » ed « oggettive » (dall'IRPEG, dall'INVIM, dall'imposta sulle successioni e sulle donazioni).

« Nell'ordinamento italiano operano figure soggettive che, pur essendo dotate dello scopo di religione o di culto e, a volte, anche del carattere confessionale, messi in evidenza dall'art. 20 Cost., si scostano per uno o più aspetti dal « tipo » normativo di ente religioso ricostruito nei precedenti capitoli, e non sono quindi riconducibili alla correlata disciplina » (p. 229).

Così l'A. esordisce nel quarto ed ultimo capitolo (*Gli enti religiosi atipici*, p. 229-250), dando ragione della destinazione specifica di una parte del volume, distinta dalle altre, allo studio del Fondo edifici di culto, degli enti centrali della Chiesa cattolica — dove si affronta anche il dibattuto caso IOR —, del Sovrano Militare Ordine di Malta e degli enti religiosi stranieri. Due i concetti che vogliamo evidenziare di questo capitolo, uno relativo al FEC, un altro di carattere generale: sono due proposte de *lege ferenda* dell'A.

Nella emananda legge sulla libertà religiosa, il FEC potrebbe essere trasformato, sulla scorta dell'esperienza francese, in un Fondo che si sobbarcherebbe la cura di esigenze multiconfessionali di assistenza spirituale, adibendo le strutture anche per lo svolgimento di servizi religiosi interrituali. Modificate le sue finalità, allargata la base finanziaria e introdotta una rappresentanza pluriconfessionale nel suo consiglio di amministrazione, il Fondo diverrebbe espressione della volontà dello Stato di gestire direttamente « una serie di

interessi religiosi... nel rispetto del pluralismo confessionale e senza attendere per nulla alla propria laicità » (p. 232).

Inoltre, constatato che anche la legislazione, in alcuni luoghi, accosta lo scopo fideistico con quello di interesse sociale o di carattere umanitario, in virtù « dell'analogo pregio e rilievo sociale » che assumono entrambi, l'A. si domanda « se sia opportuno estendere le norme delle nuove leggi sulla libertà religiosa o le regole direttive cui dovrebbero ispirarsi » ad enti con finalità umanitarie (es., FAO, CRI, UNICEF, Amnesty international ecc.), che « pur non essendo ancorati ad una vera e propria fede nel divino, trascendono i confini dell'ordine politico immanente ad uno Stato » (p. 250, *c.a.*) ⁽⁹⁾.

Concludendo: fino ad oggi la produzione scientifica del Prof. Berlingò vantava dei saggi che del tema trattato qui approfondivano solo alcuni aspetti ⁽¹⁰⁾. Con questa pubblicazione l'A. ha dato alla luce una trattazione esemplare, completa e che sviluppa il tema degli enti e beni religiosi, per così dire, a trecentosessanta gradi.

Grazie all'opera del Prof. Berlingò è possibile, così, apprezzare le tappe del processo di ammodernamento che la legislazione statale italiana sta percorrendo e dovrà necessariamente percorrere per attuare a pieno il disegno della Carta fondamentale in materia di enti e beni religiosi.

Luigi Del Giudice

⁽⁹⁾ « Non si comprende, infatti, perché — si domanda tra le righe (p. 73) l'A. — l'equiparazione nelle misure agevolative debba sempre procedere da finalità diverse (di istruzione, di beneficenza) per andare verso quella religiosa, e non debba orientarsi pure nella direzione inversa, una volta chiarito che anche la finalità religiosa ha una sua propria positiva rilevanza nel quadro del sistema costituzionale ».

⁽¹⁰⁾ Ricordiamo, S. BERLINGÒ, *Il potere autorizzativo nel diritto ecclesiastico*, Milano, 1974; ID., *Gli enti e il patrimonio della Chiesa*, in « Dir. eccl. », 1984, I, nonché in FERRARI S. (a cura di), *Concordato e Costituzione. Gli Accordi del 1984 tra l'Italia e la Santa Sede*, Bologna, 1985, e in AA.VV., *Nuovi accordi fra Stato e confessioni religiose. Studi e testi*, Milano, 1985; ID., *Appunti sulle disposizioni per gli enti ecclesiastici ed il sostegno del clero*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 1984; ID., *Le basi del nuovo regime*, in AA.VV., *Il nuovo regime giuridico degli enti e dei beni ecclesiastici* (Atti Sassari: 5-7 ottobre 1989), in corso di pubblicazione.

**Brevi annotazioni circa il pensiero canonistico
di Eugenio Corecco (*)**

1. *Presentazione sintetica dell'opera.*

Quando un autore acquista la notorietà di Corecco nel proprio ambito scientifico, e quando la sua ormai vasta produzione si trova disseminata in molti scritti di varia indole non sempre facilmente accessibili, si avverte sempre più la necessità di disporre di una raccolta come quella presente. Essa è stata preparata nell'ambito della cattedra di diritto canonico della Facoltà di Teologia dell'Università di Friburgo (Svizzera), che il prof. Eugenio Corecco occupò durante più di quindici anni (1971-1986), fino alla sua nomina come Vescovo di Lugano. Benché sia da lamentare che il progetto iniziale più ambizioso in tre volumi — di cui ci informa *l'avertissement au lecteur* del Decano Sandro Vitalini (cfr. p. VI) — non sia stato portato a termine a motivo proprio della partenza di Corecco da Friburgo, questa selezione più ridotta di undici lavori risulta assai significativa del pensiero globale e della metodologia di tutta l'attività di ricerca dell'autore. Anzi, riterrei che trattandosi di Corecco la lettura di un solo suo articolo basti normalmente per avere una idea, forse approssimativa ma sufficientemente precisa, delle sue tesi ed intenti di fondo. Come succede con molti autori che possiedono un pensiero originale e capace di illuminare tutte le questioni della propria disciplina, mi pare che le sue pubblicazioni possano essere validamente paragonate al genere musicale delle variazioni su un tema.

Il tema è senz'altro quello indicato nel titolo e nel sottotitolo del volume. Com'è ben noto, l'*humus* ecclesiale e culturale è da ricercare nella cosiddetta scuola di Monaco di Baviera, facente capo a

(*) A proposito dell'opera di Eugenio CORECCO, *Théologie et droit canon. Écrits pour une nouvelle théorie générale du droit canon*, édités par Friedrich Fechter et Bruno Wildhaber sous la direction de Patrick Le Gal, publiés sous les auspices de la Faculté de Théologie de l'Université de Fribourg, *Studia Friburgensia — Nouvelle Série* — 68 (Sectio canonica, 5), Éditions Universitaires Fribourg Suisse, Fribourg Suisse, 1990, p. XII + 372.

Klaus Mörsdorf. Come afferma nella prefazione Antonio María Rouco Varela, anche lui rappresentante di primo piano della medesima scuola — come altri canonisti, tra cui andrebbe ricordato Winfried Aymans, successore di Mörsdorf a Monaco — e attualmente Arcivescovo di Santiago di Compostela, al momento di tirare le somme iniziali sui risultati finora raggiunti da tale linea della canonistica contemporanea, « au premier plan se profile la personne du Prof. Eugenio Corecco parmi les brillants élèves de Mörsdorf: le futur évêque de Lugano aura donc joué un rôle particulièrement significatif au sein de ce mouvement rénovateur aussi bien par la richesse thématique mise en oeuvre que par la pénétration intellectuelle de son approche, mais je dirais surtout par son application réussie de la "méthode théologique" à l'étude des questions les plus actuelles — et les plus épineuses! — du droit positif de l'Église » (p. XI). Tuttavia, nel privilegiare il metodo teologico e nell'adottare il concetto di *communio* come costante chiave ermeneutica dei problemi canonici, Corecco assume delle posizioni che radicalizzano non poco quelle del suo maestro monacense.

I lavori vengono suddivisi in tre gruppi. Nella prima parte, intitolata « Fondements théologiques du droit canonique », dapprima si riproduce in francese — lingua dell'intera raccolta — l'opera più importante di Corecco sul piano fondamentale: il suo libro *Theologie des Kirchenrechts. Methodologische Ansätze* ⁽¹⁾. In questo lavoro, che occupa quasi un terzo del libro (p. 3-94), l'autore offre una sintesi storica del pensiero filosofico-teologico antico e cristiano sul diritto in generale (p. 5-35), e poi esamina la visione del diritto canonico nella teologia ortodossa, protestante e cattolica (p. 35-84). L'opera si chiude con una copiosa bibliografia (p. 85-92), molto utile come guida per approfondire la vasta tematica trattata dall'autore, con dovizia d'informazione interdisciplinare e singolare capacità di sintesi. Nel contesto della raccolta, questo lavoro fornisce le basi teologiche, filosofiche e storico-culturali delle posizioni dell'autore. Risultano particolarmente interessanti le trattazioni sul diritto nell'ambito ortodosso e in quello protestante, nonché l'interpretazione della storia della scienza canonica cattolica che sottende all'autocomprendimento

(1) Trier, 1980. Esiste una versione abbreviata nella voce *Teologia del Diritto Canonico* del *Nuovo Dizionario di Teologia*, a cura di G. Barbaglio e S. Dianich, Ed. Paoline, Roma, 1977; vi sono edizioni successive ed una traduzione spagnola: Madrid, 1982.

delle tesi metodologiche della scuola di Monaco e più in particolare dello stesso Corecco. Questa prima parte si completa con il ben noto articolo « *Ordinatio rationis* » ou « *ordinatio fidei* »? *Réflexions en vue d'une définition de la loi canonique* (p. 95-114).

La seconda sezione s'intitola *Droit Constitutionnel*, e comprende quattro lavori: *Considérations sur le problème des droit fondamentaux du chrétien dans l'Église et dans la Société. Aspects méthodologiques de la question* (p. 117-146) — che costituisce la conferenza di chiusura del Congresso internazionale di diritto canonico che fu ospitato nel 1980 dall'Università di Friburgo, quando Corecco vi insegnava —; *Institution et charisme par rapport aux structures associatives dans l'Église* (p. 147-168) — relazione tenuta nel Congresso internazionale di Monaco di Baviera nel 1987, anno in cui l'autore fu eletto Presidente della *Consociatio internationalis studio iuris canonici promovendo*, cui egli tanto ha collaborato fin dagli inizi —; *Le sacrement du mariage, pivot de la constitution de l'Église* (p. 169-193); e *Ontologie de la synodalité* (p. 195-219). La varietà di queste tematiche evidenzia l'ampiezza con cui l'autore ha intrapreso la sua opera di rivisitazione teologica di tutti i principali settori del diritto ecclesiale.

Con la stessa metodologia Corecco scende nell'analisi di questioni più concrete e delle norme positive. Di tale analisi si offre un buon campione nei lavori raggruppati nella terza parte, sotto il titolo *Regards sur le nouveau Code*. Dopo un articolo di più globale respiro — *Les présupposés ecclésiologiques et culturels du nouveau Code* (p. 223-248), in cui il Codice del 1983 viene criticamente valutato alla luce delle convinzioni di fondo dell'autore —, gli altri scritti riguardano aspetti più concreti della recente codificazione: *Les laïcs dans le nouveau Code de droit canonique* (p. 249-278); *La « sacra potestas » dans le nouveau Codex iuris canonici* (p. 279-287); *Prêtre et presbytérium dans le nouveau Code* (p. 289-308); e *La sentence dans l'ordre canonique* (p. 309-338). Naturalmente questi studi non si limitano a esporre e a fare l'esegesi dei canoni rispettivi, ma giudicano la normativa codiciale nella prospettiva teologica che caratterizza il pensiero dell'autore. Così facendo completano la visione di questo pensiero, come succede ad es. con l'articolo sulla sentenza, in cui si contengono le posizioni di Corecco circa il diritto processuale e il diritto penale nella Chiesa.

La raccolta viene arricchita dalla bibliografia dell'autore tra gli anni 1964 e 1989: 4 libri e 106 articoli (p. 339-346). Esaminandola si nota subito l'internazionalità della figura di Corecco, i cui scritti

vengono abitualmente pubblicati in varie lingue (soprattutto italiano e tedesco, cui si aggiungono il francese, soprattutto grazie a questa stessa raccolta, ed altre lingue ancora), in versioni successive e in diversi ambiti ecclesiali e civili. Si direbbe che l'autore abbia saputo trarre profitto di quel plurilinguismo proprio della sua nazione svizzera, e che sia riuscito ad essere presente nelle più diversi sedi in cui si sviluppa l'interesse per il diritto canonico.

2. *La « communio », principio formale del diritto canonico.*

Non essendo possibile in questa sede riassumere tutte le tesi dell'autore né tanto meno discuterle, tenterò solamente di esporre brevemente ciò che costituisce il nucleo degli studi raccolti ⁽²⁾, aggiungendo qualche considerazione critica.

Sotto il profilo ontologico non v'è dubbio che al centro delle posizioni canonistiche di Corecco si trovi il principio della *communio*, inteso come principio formale della legge nuova del Vangelo e dunque anche del diritto canonico. A questo proposito le migliori sintesi sono quelle fornite dallo stesso autore. Riproduco alcuni brani finali della citata versione italiana del suo lavoro fondamentale *Teologia del diritto canonico* (il cui testo in francese, come segnalavo prima, si trova all'inizio della presente raccolta): « Il fine ultimo dell'ordinamento canonico non è semplicemente quello di garantire il *bonum commune ecclesiae*, ma di realizzare la *communio*. Essa infatti è la modalità specifica con la quale, all'interno della comunità ecclesiale, diventano giuridicamente vincolanti sia i rapporti intersoggettivi, sia quelli esistenti ad un livello più strutturale tra le chiese particolari e quella universale. (...) La diversità radicale esistente tra il *bonum commune ecclesiae* — inteso filosoficamente — e la *communio*, in quanto realtà teologica fondata nella rivelazione, è qualitativa, come qualitativo è lo scarto esistente nell'analogia tra la *lex Moysis* e la *nova lex evangelii*, cioè la grazia. Esso è creato dal fatto che la grazia, "incarnandosi" ontologicamente nell'uomo, lo inserisce in un rapporto nuovo con Dio e con gli altri uomini: quello della comunione. Essa è perciò la modalità nuova, specificamente ecclesiale, dell'esistenza del *ius divinum*, in quanto radice di una socialità visibile diversa

⁽²⁾ Vi sono altri altrettanto significativi; ad es., l'opera in collaborazione con Rouco Varela *Sacramento e diritto: antinomia nella Chiesa? Riflessioni per una teologia del diritto canonico*, Ed. Jaca Book, Milano, 1971.

da ogni forma di socialità solo umana, ma tanto più vincolante, a livello non solo etico ma anche strutturale, perché ha la pretesa di mediare, incarnandola, attraverso l'istituzione "chiesa", la salvezza, cioè la giustizia di Dio » (p. 1749 s.)⁽³⁾.

Per Corecco, il concetto di *communio*, nozione chiave nell'ecclesiologia del Concilio Vaticano II, si presenta quale principio strutturale della Chiesa. L'autore lo suol descrivere quale principio di immanenza reciproca e conseguente inseparabilità tra i diversi elementi costitutivi della realtà ecclesiale, applicandolo ai più diversi rapporti al suo interno: Chiesa universale — Chiesa particolare, Parola — Sacramento, Papa — Collegio dei Vescovi, Vescovo — presbiterio, sacerdozio comune — sacerdozio ministeriale, fedele — Chiesa⁽⁴⁾.

Da questa tesi fondamentale derivano molte conseguenze, sia sul piano ontologico che su quello epistemologico. Essendo ormai molto conosciute, è sufficiente enunciarne alcune tra le più significative, citando — senza essere esaurienti — alcuni passi del libro in cui si espongono: l'inadeguatezza della categoria del *iustum od obiectum virtutis iustitiae* per concepire il diritto canonico, trattandosi di una categoria filosofica e morale (cfr. p. 71 s.), che dovrebbe cedere il posto a quelle specificamente teologiche delle tre virtù teologali, adeguate alla giustizia di Dio, che s'incarna nell'istituzione ecclesiale (cfr. p. 84 e 127); il superamento della concezione meramente razionale della legge canonica quale *ordinatio rationis*, concependola invece come *ordinatio fidei* (cfr. p. 95-114); la netta affermazione del diritto della Chiesa quale diritto analogo rispetto a quello secolare, cioè *simpliciter diversum*, e soltanto *secundum quid idem*, dovendosi trovare un concetto comune di diritto che non si identifichi con quello secolare (cfr. p. 82 s., 129 s.); la concezione della scienza canonica quale scienza il cui metodo deve essere teologico, attribuendo al metodo giuridico — inteso come quello della scienza giuridica moderna — unicamente un ruolo ausiliare (p. 83). Sul piano della valutazione del nuovo Codice, ne deriva una chiara differenziazione tra i libri centrali (II, III e IV), nei quali sarebbe prevalso il principio

(3) Cfr. l'identico testo in francese a p. 83 s. di questa raccolta; cfr. anche p. 133-136.

(4) Prendo questa enumerazione, ovviamente solo esemplare, dal testo non definitivo dattiloscritto della sua relazione *Ius universale — Ius particolare* al Simposio Internazionale organizzato a Roma dal Pontificio Consiglio per l'Interpretazione dei Testi Legislativi, 19-24 aprile 1993, p. 2 s.

teologico, e gli altri libri (I, V, VI e VII), dove continuerebbe a dominare il principio giuridico (cfr. p. 232 s., 320).

3. *Il diritto canonico, realtà teologica e/o giuridica?*

Mi pare che il pensiero di Corecco abbia due pregi fondamentali, che spiegano la sua grande attrattiva. Da un lato, sulla scia di Mörsdorf ma con ancor più vigore, va apprezzata la sua visione del diritto canonico quale realtà intrinseca al Mistero della Chiesa, e pertanto quale realtà che esiste e si conosce sul piano soprannaturale. Nelle sue argomentazioni è costante il rifuggire dal concepire il diritto come qualcosa di estrinseco alla Chiesa, o basato sulla sola volontà di chi emana le norme (volontarismo). Non solo esclude alla radice ogni positivismo canonico, ma anche ogni tentativo di secolarizzare o naturalizzare il diritto ecclesiale. Ne deriva, tra l'altro, una sensibilità particolare nei confronti dell'elemento carismatico, ritenuto parte della costituzione della Chiesa, insieme agli elementi istituzionali (cfr. p. 150-158).

D'altro lato, e a modo di concrezione di quel punto di partenza decisamente teologico, le posizioni di Corecco si sintonizzano pienamente con la nozione di *communio*, il cui rilievo ecclesiologico è stato ribadito autorevolmente di recente mediante la Lettera *Communiois notio* della Congregazione per la Dottrina della Fede su alcuni aspetti della Chiesa intesa come comunione⁽⁵⁾. Che il diritto della Chiesa debba servire alla comunione ed essere in sé una struttura di comunione è indubbio, essendo del tutto fuorviante concepirlo in chiave dialettica di poteri contrapposti: l'averlo sottolineato costantemente è certo un merito importante dell'autore.

Tuttavia, ritengo che l'efficacia teorica e pratica di questi presupposti debba essere ulteriormente sviluppata, senza minimamente relativizzarli né attenuarli, ma approfondendo la convinzione secondo cui il diritto della Chiesa è nel contempo realtà teologica (cioè soprannaturale) e realtà giuridica (cfr. p. 83). In questo senso, l'autore è ben conscio di quanto sia determinante a tale scopo un chiarimento della nozione stessa di diritto (cfr. p. 82 s.). A mio parere, si trova proprio qui la via di possibile progresso dell'impostazione metodologica che si ricollega alla scuola di Monaco.

Nonostante la risoluta affermazione dell'intrinseco nesso tra diritto canonico e Mistero della Chiesa — ravvisato da Mörsdorf nel bino-

(⁵) 28 maggio 1992.

mio Parola-Sacramento (cfr. p. 79) ed esteso da Rouco Varela ad altri aspetti dello stesso Mistero (cfr. p. 80 s.) —, permane nella trattazione di Corecco una visione della giuridicità che, a mio avviso, privilegia ancora troppo la dimensione normativa e di obbligatorietà (cfr. ad es. p. 82), con il conseguente rischio di ricadere in una visione prevalentemente estrinseca del giuridico in quanto tale nella Chiesa. Il punto non sufficientemente chiarito è proprio quello concernente il concetto formale di diritto applicabile alla Chiesa. Esso sembra identificarsi con il concetto di *communio*, che tiene conto della necessità di un'incarnazione della giustizia di Dio nell'istituzione ecclesiale (cfr. p. 84), senza che vi sia però un approfondimento del senso di tale incarnazione ed istituzionalizzazione.

Forse la ragione di questa difficoltà nel concettualizzare la giuridicità proviene soprattutto dal problema del rapporto tra diritto canonico e diritto secolare. Un costante *leit-motiv* dell'opera di Corecco è proprio la distinzione tra questi due ordini giuridici, e la conseguente critica rivolta ad affrettate trasposizioni dall'ambito secolare a quello ecclesiale. Ma egli riconosce l'esistenza di un rapporto di analogia tra i due diritti; anzi, sostiene che esiste un concetto comune di diritto in quanto tale, che trascende ogni sua forma concreta (cfr. p. 129 s.). Solo che tale nozione comune mi pare non sufficientemente chiarita, e talvolta compromessa di fatto, nella misura in cui l'esposizione tende ad identificare il giuridico con il giuridico-secolare, legando troppo quest'ultimo a schemi formalistici o positivistici (cfr. ad es. p. 74, 79 s., 83, 336-338), la cui insufficienza si palesa sempre più nello stesso ambito secolare.

A mio giudizio, per comprendere meglio che nella Chiesa esiste il diritto, occorrerebbe percorrere due cammini convergenti. Da una parte, si dovrebbe liberare completamente la concezione del diritto della società civile da ogni residuo di positivismo e di formalismo, e da ogni contaminazione ideologica d'indole collettivistica o individualistica, recuperando l'autentica concezione del diritto naturale della tradizione cristiana (in senso conforme cfr. p. 136), e ribadendo la sua inseparabilità rispetto al diritto positivo. La caduta originale non ha corrotto l'ordine giuridico-naturale, ed esso s'integra armoniosamente nel disegno divino della salvezza in Cristo, che comprende ogni realtà umana buona. Nel delicato e complesso tema del rapporto tra natura e grazia — che è giustamente al centro di gran parte dell'indagine di Corecco —, ritengo che andrebbe maggiormente evidenziata la loro mutua compenetrazione. Sulla base dell'intrinseca

trascendenza — ossia legame ontologico con la divinità — che è già insita nell'uomo sul piano naturale — ragion per cui condivido l'affermazione dell'Aquinate secondo la quale l'obbligo di rendere culto a Dio è di legge naturale (in senso contrario cfr. p. 105) —, andrebbe messo in evidenza il carattere non costitutivamente conflittuale — bensì comunionale (ovviamente in senso lato, non soprannaturale) — della realtà giuridica secolare. In effetti, vivere secondo diritto implica il reciproco riconoscimento di quell'essere persona che è alla base della coesistenza umana, e perciò costituisce una dimensione di unione tra gli uomini, di per sé inseparabile dalla naturale unione con Dio che rappresenta il vero fondamento ultimo di ogni umana convivenza.

Ciò comporterebbe, tra l'altro, l'affermazione di una vera sussistenza ontologica del diritto naturale nell'ambito canonico (e non solo con un carattere di supplenza, come qualcosa di relativo, secondo quanto sostiene l'autore: cfr. p. 142-144), giacché *gratia non tollit naturam* neanche nella convivenza ecclesiale. Nel contempo, si dovrebbe approfondire il rilievo salvifico delle realtà giuridico-naturali, chiamate ad essere vissute dai cristiani in quella civiltà dell'amore di cui tanto hanno parlato gli ultimi Papi. Perciò, non direi che nella situazione di natura caduta il rapporto tendenzialmente antinomico dell'individuo nei riguardi della collettività non si possa superare in ultima analisi se non in maniera estrinseca attraverso un sistema giuridico limitante la libertà di ogni persona (cfr. p. 203). Ciò di cui dubito, in fondo, è che tale rapporto debba essere concepito come tendenzialmente antinomico: senza negare le conseguenze profondissime del peccato originale e dei peccati personali di tutti gli uomini, ritengo che l'ordine giuridico della società civile vada concepito anch'esso come ordine intrinseco di giustizia che unisce tra loro le persone, integrandole armonicamente nella collettività.

Una seconda via sarebbe quella di mostrare che nel diritto canonico continua ad avere un senso la nozione classica di diritto come oggetto della virtù della giustizia, con le sue proprietà: alterità, esigibilità, ecc. La realizzazione della comunione ecclesiale su questa terra possiede anche una dimensione di giustizia, la quale certamente non ne costituisce l'essenza né tanto meno la pienezza, ma senz'altro una ineliminabile componente. La logica della carità (e delle altre virtù teologali) non elimina quella della giustizia (e delle altre virtù cardinali), nemmeno all'interno della Chiesa. L'immanenza reciproca propria della comunione segnala molto bene la finalità e il senso dei

rapporti giuridico-canonici, ma non evidenzia con altrettanta chiarezza la loro specifica dimensione giuridica, che a mio giudizio va vista in relazione al concetto di diritto-realtà giusta. In quest'ottica la stessa *communio* diventa il diritto-realtà giusta fondamentale nell'ordine giuridico ecclesiale, in quanto essa costituisce l'oggetto dei rapporti giuridici (e quindi dei diritti e dei doveri giuridici) primordiali nella Chiesa, sia di quelli tra i fedeli (*communio fidelium*) sia di quelli tra essi e la Gerarchia o all'interno della stessa Gerarchia (*communio hierarchica*).

Questa giuridicità è destinata a scomparire nella realizzazione escatologica del Regno, ma qui rimane ancora come conseguenza della funzione spettante alle realtà materiali nella fase terrena dell'economia della salvezza. Come giustamente afferma lo stesso Corecco, si tratta in definitiva di una conseguenza del principio di incarnazione (cfr. p. 69 e 84), benché lui naturalmente non consideri la giustizia (nel senso classico) entro tale orizzonte cristologico ed ecclesiologico. Ma è proprio su tale funzione della materia nel disegno divino della salvezza, e più specificamente sul carattere esterno dei rapporti fra gli uomini concernenti i beni salvifici — parola di Dio, sacramenti, ecc. —, che poggia l'esistenza di debiti ed esigenze di giustizia nella Chiesa, poiché tale exteriorità rende possibile la distinzione tra ciò che appartiene a ciascuno e la conseguente capacità di soddisfare i debiti ⁽⁶⁾.

Evidenziare la realtà canonica come realtà giuridica non dovrebbe assolutamente far ricadere in sterili positivismi o secolarismi che, detto per inciso, contengono la maggior parte delle volte non solo visioni incompatibili con il diritto della Chiesa, ma anche inconciliabili con qualunque realtà giuridica veramente umana. Dovrebbe invece favorire un rinnovamento metodologico della canonistica, che non si limiti ad un lavoro di analisi teoretico della realtà canonica, ed entri nel vivo delle problematiche pratiche che pone ogni giorno la vita giuridica intraecclesiale, mettendo certamente al centro l'attuazione del *ius divinum*, ma senza dimenticare gli aspetti storici contingenti — e perciò prudenziali — che sono inerenti alla realtà giuridica intraecclesiale.

⁽⁶⁾ Su questo punto in relazione ai sacramenti, rimando all'articolo di JAVIER HERVADA, *Las raíces sacramentales del derecho canónico*, ora in Id., *Vetera et nova. Cuestiones de derecho canónico y afines (1957-1991)*, EUNSA, Pamplona, 1991, vol. II, p. 869.

A modo di conclusione, direi che l'opera di Corecco rappresenta oggi uno dei più potenti stimoli operanti nella canonistica, anche per coloro che partono da presupposti divergenti. Si tratta dunque di un libro che fa veramente onore a quell'iscrizione programmatica posta al suo inizio e procedente dalla porta d'ingresso alla cattedra di diritto canonico dell'antica Università di Salamanca: *Iuri canonico quo sit Ecclesia felix*.

Carlos J. Errázuriz M.

Recensioni

Pagina bianca

AA.VV., *Studi sul primo libro del Codex Iuris Canonici*, a cura di Sandro Gherro, Cedam, Padova, 1993, p. VII + 219.

Questo libro, che approfondisce alcune questioni riguardanti il libro I del CIC, costituisce il quinto volume di studi dedicati al diritto canonico ed ecclesiastico che, sotto la direzione e l'impulso di Sandro Gherro, professore ordinario presso l'Università di Padova, sono stati pubblicati nella collana di pubblicazioni della Facoltà di giurisprudenza della suddetta università. Questo volume raccoglie tre conferenze tenute rispettivamente da M.F. Pompèdda, G. Lo Castro e A.M. Stickler, e diversi articoli che approfondiscono alcune questioni relative alle norme generali del Codice di diritto canonico del 1983. Il fine proposto dal prof. Gherro con la pubblicazione di questi volumi è quello di contribuire al rinnovo degli studi canonistici. Data la scelta dei temi trattati dai diversi autori e il contenuto dei loro saggi, lo scopo prefissato è stato pienamente raggiunto.

Pompèdda, uditore della Romana Rota, dedica il suo contributo (p. 1-33) alla equità canonica, istituto che gode di una lunga tradizione canonica e che costituisce una delle peculiarità che segna la differenza tra l'ordinamento canonico

ed altri ordinamenti. Nella sua esposizione, l'A. affronta l'argomento con un metodo induttivo (costruire il concetto di *aequitas* sui testi legislativi), analizza diverse formulazioni dell'equità (aristotelica, nel diritto umano e nell'ordinamento canonico), e, infine, mette in rilievo il rapporto fra equità e *salus animarum*, fine dell'ordinamento canonico, senza il quale sarebbe impossibile intendere il ruolo dell'equità nel Diritto della Chiesa. Sulla base di questo rapporto, si presenta un concetto sintetico dell'equità canonica. Si conclude l'articolo con una nota bibliografica sull'equità.

Il contributo del prof. Lo Castro, ordinario presso l'Università « La Sapienza » di Roma, il cui titolo è « L'uomo e la norma » (p. 35-72), si occupa del tema centrale del suo pensiero giuridico, presente in vari modi nella sua ampia produzione scientifica. La trattazione esclusiva di questo argomento consente una esposizione più limpida ed elaborata della sua dottrina, che incide sullo stesso concetto di Diritto. Per superare le diverse visioni riduttive del diritto, l'A. cerca di dimostrare nel suo articolo che la norma non occupa l'intero orizzonte umano, né può assumere una posizione di prevalenza rispetto all'uomo, né può pretendere di essere reputata da questo come punto

di riferimento etico, ultimo ed esclusivo, del proprio agire, né in essa si riversa, si racchiude, si svolge e si consuma tutta quanta l'esperienza giuridica. Lo Castro ricollega la giuridicità della norma al suo fondamento metafisico, che si trova nel principio stesso della natura umana (Dio è il fondamento della dimensione normativa); e individua nella giustizia il criterio superiore ed ultimo di valutazione del comportamento dell'uomo e della correttezza della norma.

Il cardinale A.M. Stickler, storico del Diritto canonico, nel suo saggio « Origine e natura della *sacra potestas* » (p. 73-90) si sofferma sui problemi più salienti collegati al canone 129 del codice vigente. Prendendo spunto dal testo legale, tratta della distinzione fra potere di giurisdizione e potere d'ordine e della partecipazione dei laici al potere di governo lungo la storia. In seguito presenta una sua interpretazione del canone 129 che gli permette di sostenere che il laico può essere soggetto del potere delegato di governo. Anche in questo caso una breve nota bibliografica accompagna l'articolo.

Da parte sua, S. Gherro, in « Normativa canonica e popolo di Dio (qualche riflessione sui cann. 7 e 23) », (p. 91-110), partendo da alcuni recenti approfondimenti sulla funzione costituzionale del Popolo di Dio in collegamento con la categoria del *sensus fidei*, operati da un settore della dottrina canonica e teologica, espone le sue considerazioni sul ruolo dei fedeli in rapporto alle fonti del diritto canonico, sot-

tolineando, fra l'altro, il necessario rapporto tra *sensus fidei* e conformità alla legge.

Gli altri contributi che completano il presente volume sono: G. Comotti, « La *canonica traditio* come criterio di interpretazione del C.I.C. (note in margine al can. 6 § 2) » (p. 111-135), S. Martin, « Sul concetto teologico-canonistico di *sensus fidei* » (p. 137-161), M. Miele, « Dal vecchio al nuovo canone 145 » (p. 163-197, con una breve nota bibliografica), e G. Saccoccia, « Sulla natura dei rescritti » (p. 199-219).

Non resta che congratularsi per la presente pubblicazione e augurare che il prof. Gherro possa continuare a presentare agli studiosi del Diritto della Chiesa strumenti di riflessione che contribuiscono al progresso della scienza canonica.

Luis Navarro

Romeo ASTORRI, *Le leggi della Chiesa tra codificazione latina e diritti particolari*, Cedam, Padova, 1992, p. X + 316.

La codificazione del diritto canonico operata agli inizi di questo secolo ebbe come naturale obiettivo l'unificazione della disciplina ecclesiastica da osservare nei diversi luoghi, tramite la semplificazione dei testi normativi e la precisa determinazione dei precetti positivamente in vigore. Com'è ben noto, motivi politici, culturali e pastorali di vario genere impedirono di fatto l'applicazione

cazione *tout court* del *Codex* in tutta la Chiesa, determinando la necessità di configurare ordinamenti speciali, facendo ricorso a norme extra codiciliari o alle tecniche canonistiche di elasticità come sono la dispensa o le facoltà abituali. Chiaro esempio di tutto ciò è la disciplina canonica in vigore nelle vaste zone che la Chiesa considerava allora — e, in parte, ancora oggi — territori di missione.

L'esistenza di ordinamenti speciali accanto al *Codex iuris canonici* non si circoscrive, comunque, ai soli territori di missione, come non è neanche un fatto esclusivamente vincolato alle necessità pastorali della comunità cristiana. Ragioni di natura storica, di rapporti con le autorità civili, ecc., portarono in alcune zone e paesi, soprattutto europei, alla utilizzazione di analoghi ordinamenti canonici speciali, sebbene in questo caso le tecniche giuridiche usate a questo scopo siano state ben altre.

Tale è il contesto in cui si colloca l'interessante ricerca condotta da Romeo Astorri presso archivi vari — principalmente in quelli vaticani —, e raccolta nel volume che viene presentato in queste righe. Si tratta di un lavoro di ricostruzione storico-giuridica, riguardante il periodo immediatamente posteriore alla codificazione canonica del 1917, in cui era massima la tensione tra le diverse componenti dell'ordinamento canonico e, in maniera particolare, tra la legislazione recentemente codificata e unificata per tutta la Chiesa, e le varie forme di diritto particolare che il legislatore centra-

le si trovava nella necessità di dover riconoscere, e talvolta anche di dover promuovere cercando di raggiungere così la necessaria accoglienza dell'ordinamento ecclesiastico che altrimenti non avrebbe ottenuto.

Il lavoro di Astorri è costituito da tre parti. La prima, di contenuto leggermente diverso dalle altre due, è intitolata « La codificazione pio-benedettina tra scienza giuridica e centralizzazione romana ». In questo capitolo l'a. offre una interessante esposizione del panorama canonistico all'epoca della codificazione, e delle critiche avanzate dalla dottrina — Fierdberg, Ruffini, Lampert, Calisse, Rossi, Sägmüller... —, riguardo la codificazione stessa; critiche fondate a volte su ragioni di politica ecclesiastica generale, e altre volte su motivi di tecnica giuridico-canonica (elasticità dell'ordinamento canonico, universalità, ecc.). Astorri esamina anche l'accoglienza data al *Codex* in seguito alla sua promulgazione da parte di una dottrina canonistica centro-europea fortemente influenzata dalle tesi dello Stutz circa la spiritualizzazione dell'ordinamento canonico, e quindi particolarmente interessata agli argomenti connessi: rapporti del diritto canonico col diritto civile e con la teologia; problemi di sistematica; rapporti del *Codex* col diritto pubblico esterno della Chiesa, ecc. La parte prima del libro si conclude prendendo in considerazione le due prime monografie di maggiore respiro circa l'intera opera codiciale: il libro di Stutz del 1918, e l'introduzione del Falco, del 1921.

La seconda parte del libro — « Chiese nazionali e codificazione. Il sistema concordatario e il diritto particolare » — si snoda, in larga misura, in dialogo con un interessante documento di mons. Pacelli — un voto del 1916, già anticipato dall'Astorri in un suo recente lavoro (*Diritto comune e normativa concordataria. Uno scritto inedito di mons. Pacelli sulla decadenza degli accordi tra Chiesa e Stato*, in « Storia contemporanea » XXII, 4, 1991, pp. 685-701) — relativo ai rapporti tra diritto comune e diritto particolare di origine concordataria. I concordati sono considerati come elementi di diritto pubblico esterno, ma in un'ottica del tutto interna all'ordinamento canonico: « quella, appunto, dei rapporti tra diritto comune e quello particolare » (p. 91). Da tale impostazione — che corrisponde alla tesi di Pacelli — seguono vari tipi di problemi, come, ad esempio, quello del vigore giuridico, in quanto legge canonica, dei concordati denunziati unilateralmente dai governi, quando non vi sia un positivo atto di revoca del concordato da parte dell'autorità ecclesiastica. Altra, invece, l'opinione di Ogetti, il quale concepiva diversamente la funzione dei concordati nel sistema delle fonti canoniche, vedendo in essi un semplice esponente del rapporto della Chiesa con lo Stato (p. 105).

In tale contesto viene segnalata, tra l'altro, la nascita all'interno della Chiesa delle tendenze favorevoli ad una moderata separazione dallo Stato, come via per superare accordi stipulati in passato e vecchie usanze

che col decorso del tempo, erano ormai diventate gravose per la Chiesa. Si prende atto anche della progressiva assimilazione dei concordati ai trattati internazionali e conseguentemente della volontà di autolimitarsi dell'autorità ecclesiastica (p. 134); e più in genere, dello sviluppo delle vicende concordatarie posteriori alla fine della grande guerra, come conseguenza del nuovo contesto internazionale sorto nei confronti degli imperi austriaci e russo e rispetto agli Stati della Germania.

La terza parte del libro è fondamentalmente dedicata all'opera concordataria dell'epoca di Pio XI, a partire dalla soluzione della questione romana con la conciliazione e i trattati lateranensi. I concordati in questo periodo — 1918-1930 — sono, tra l'altro, strumento per favorire la recezione del *Codex* recentemente promulgato; il che — come venne notato da vari canonisti — era possibile in buona misura grazie alla presenza del card. Gasparri quale responsabile della politica vaticana nell'immediato dopoguerra (p. 190). In tale prospettiva, le ultime pagine di questa terza parte del libro servono ad un'analisi del rapporto *Codex*-concordato nei documenti stipulati all'epoca, seguendo alcuni argomenti maggiormente rilevanti per la libertà della Chiesa: circoscrizioni ecclesiastiche, capitoli cattedrali, nomine episcopali e erezione di uffici, diritto di patronato; seminari; situazione delle congregazioni e istituti religiosi, azione cattolica, ecc.

Come giustamente fa rilevare il prof. Gaudemet, nella prefazione,

l'a. apporta in questo lavoro molte informazioni nuove; ha rintracciato rilevanti documenti utili a una valutazione giuridica del momento, e ha saputo rendere vivi i protagonisti; è riuscito a misurare l'importanza dei dibattiti dottrinali e a valutare la loro incidenza nella vita quotidiana (p. X).

Juan Ignacio Arrieta

Federico R. AZNAR GIL, *La administración de los bienes temporales de la Iglesia*, 2° ed. revisada y ampliada, Publicacione Universidad Pontificia de Salamanca, Salamanca, 1992, p. 462.

L'administration des biens temporels mis à la disposition de l'Eglise pour réaliser sa fonction salvatrice est l'une matière des matières de droit canonique les moins gâtées en fait de manuels. En 1984, le professeur Aznar prit l'initiative audacieuse de rédiger le premier manuel de droit patrimonial selon le nouveau code. Comme le fit alors remarquer dans la préface le professeur J. Sanchez y Sanchez, cet ouvrage avait le mérite d'exister, et son caractère de pionnier suffisait à excuser certaines imperfections. Mais il appelait aussi de ses vœux un perfectionnement ultérieur de ce qu'il qualifiait de « première approximation » (cf. p. 11). Neuf ans plus tard, le professeur de Salamanca remet l'ouvrage sur le métier et

propose au lecteur une seconde édition entièrement refondue et considérablement augmentée.

La présente édition suit un ordre systématique semblable, sauf la disparition de la seconde section qui était consacrée exclusivement au droit patrimonial espagnol. Désormais les références à ce droit particulier sont intégrées dans les chapitres respectifs. Les questions de la rémunération du clergé et de la sécurité sociale, ainsi que celle du patrimoine culturel de l'Eglise, ont été écartées. Il est vrai qu'elles ne font pas à proprement parler partie de la matière mais relèvent plutôt du droit ecclésiastique de l'Etat. Les annexes sur la législation particulière espagnole ont également disparu. On note, en revanche, le développement des notions fondamentales du droit patrimonial canonique et la mise en évidence de l'administration des biens temporels des paroisses. Le livre s'est aussi enrichi de nombreuses références aux normes prises en application du code par différentes conférences des évêques et, le cas échéant, de comparaisons avec le code oriental. La bibliographie a été mise à jour et étoffée. Notons encore un autre ajout: à la fin de l'ouvrage, l'indication des auteurs cités est précédée par la liste des canons traités (CIC 1917, CIC 1983 et CCEO) et des dispositions prises par les diverses conférences épiscopales citées. Toutes ces modifications contribuent certainement à augmenter l'intérêt que l'ouvrage présente à l'échelle internationale.

Pour ce qui est des questions essentielles de la matière, l'auteur suit en substance la première édition. Même si l'on pourrait discuter l'une ou l'autre des conclusions, le lecteur trouvera toujours une présentation des différentes tendances et interprétations. Il faut bien déplorer que les notions d'administration et d'aliénation — d'une importance pratique considérable — demeurent quelque peu confuses. Mais la confusion ne vient-elle pas du code lui-même? Par le recours à une double acception (stricte et large) des actes d'administration et des actes d'aliénation, le professeur Aznar arrive indéniablement à dé mêler ces concepts embrouillés. A son avis, bien que le CIC distingue les facultés d'acquisition, d'administration, de possession et d'aliénation (can. 1254 § 1), il est permis de considérer l'aliénation comme un acte d'administration, dans le sens large que lui a donné la tradition canonique (cf. p. 406). Dans ces conditions de manque de précision conceptuelle, nul doute que les déterminations du droit particulier pèseront sur ces notions d'un poids prépondérant.

Les observations qui précèdent montrent bien que l'ouvrage du professeur Aznar n'est plus une « première approximation » mais constitue un véritable traité, désormais incontournable en la matière.

Jean-Pierre Schouppe

Daniel CENALMOR PALANCA, *La ley fundamental de la Iglesia. Historia y*

análisis de un proyecto legislativo, Eunsa, Pamplona, 1991, p. 526.

Nei dieci anni trascorsi dalla promulgazione del Codice di Diritto canonico abbiamo assistito ad un più che logico moltiplicarsi di studi, monografie, articoli e commenti, manifestazione dell'interesse suscitato dalla nuova normativa nella canonistica. In molte pubblicazioni, man mano che sono stati pubblicati gli atti delle sessioni dei gruppi di lavoro della Commissione codificatrice, si è fatto particolare riferimento al lavoro redazionale del CIC, il che oltre a favorire una migliore conoscenza della legislazione attualmente in vigore, permette di avvertire i problemi che si sono presentati nella seconda codificazione canonica. La priorità concessa allo studio dell'elaborazione del CIC del 1983 ha lasciato in secondo piano un importante settore del lavoro svolto dalla Commissione di revisione del CIC, quello cioè relativo ai progetti della *Lex Ecclesiae Fundamental*, che suscitavano delle vive polemiche e attirarono l'attenzione di numerosi autori. Lavoro che fu accantonato allorquando, secondo le parole del Cardinale Casaroli, il Romano Pontefice decise, per il momento, di non promulgare la LEF.

Il libro che commentiamo riempie un vuoto negli studi di diritto costituzionale: mancava una monografia riguardante la storia del primo tentativo di formalizzare la costituzione giuridica della Chiesa. A tale scopo Cenalmor ha adope-

rato in modo esaustivo le fonti finora rese pubbliche, sia in modo ufficiale sulla rivista *Communications*, sia in altre pubblicazioni. Scaturisce da ciò uno dei principali pregi di questo lavoro: l'autore è riuscito a presentare in modo ordinato un materiale di grande utilità che si trovava sparso e disordinato fra le diverse pubblicazioni. Tuttavia, resta il fatto che le fonti non sono complete, perché alcune di esse devono ancora essere pubblicate su *Communications*. Comunque tale limite non toglie nessun merito all'opera: anzi, si tratta dello studio più approfondito finora fatto sulla LEF e perciò costituisce un necessario punto di riferimento per ulteriori studi in questa materia.

La monografia è strutturata in tre parti. Nella prima (pp. 21-109) si presentano tutti i dati storici riguardanti l'elaborazione della LEF: la sua origine, le diverse tappe (una prima fase fino al momento dell'invio dello *schema emendatus* ai vescovi; la seconda, fino alle ultime modifiche introdotte nel gennaio del 1980), e l'abbandono del progetto. Accanto all'iter dei lavori riguardanti la LEF, in questa prima parte, l'autore presenta in modo sintetico le reazioni suscitate dai progetti: principali commenti sulla stampa, riunioni scientifiche e pubblicazioni specializzate, apparsi nel periodo di più aperta discussione sullo stesso progetto di *Lex Ecclesiae Fundamental*.

La seconda parte, il cui titolo è « La ley fundamental en la doctrina canónica y en los proyectos ofi-

ciales » (pp. 113-187), ha lo scopo di mostrare i contributi della canonistica riguardo il progetto e l'evoluzione nell'impostazione della LEF da parte dei gruppi di lavoro della Commissione di revisione del CIC. Da tutto ciò si può dedurre che molti autori erano favorevoli alla promulgazione di una legge che prendesse in considerazione la tecnica giuridica costituzionale e che fosse eminentemente giuridica. Per quanto riguarda i gruppi di lavoro, è da sottolineare il passaggio da un progetto di natura teologico-giuridica ad uno più strettamente giuridico nella cui elaborazione era particolarmente presente la tecnica propria del Diritto costituzionale. Infatti, le caratteristiche dell'ultimo schema pubblicato possono essere così descritte: si trattava di una legge ecclesiastica universale, per tutta la Chiesa Cattolica, il cui contenuto doveva essere dato dalle norme giuridiche fondamentali della Chiesa, e specialmente da quelle riguardanti la sua struttura, in armonia con la dottrina del Concilio Vaticano II. Tale legge doveva essere il fondamento delle altre leggi, superiore a queste, e godere di una speciale stabilità.

Nella terza parte, « Los puntos capitales de la Ley fundamental y sus problemas » (pp. 191-382), si analizzano in profondità i diversi elementi della nozione di Legge Fondamentale, divisi in tre gruppi: natura e finalità; contenuto e struttura; proprietà e note caratteristiche. Inoltre si tratta una questione particolare sollevata da un

settore della canonistica: l'eventuale incidenza ecumenica della LEF.

Questa ultima parte del lavoro permette di conoscere le opinioni espresse dalla canonistica, i numerosi problemi emersi durante l'elaborazione di questo progetto legislativo e le possibili soluzioni. Fra i problemi si trovano la natura della LEF (codice comune o legge fondamentale di natura costituzionale), il contenuto (soltanto norme di diritto divino o anche di diritto umano), le possibilità di applicazione della tecnica giuridica costituzionale nell'ordinamento canonico (formalizzazione della costituzione materiale, prevalenza della LEF sulle altre norme dell'ordinamento canonico, meccanismi di controllo della costituzionalità delle norme, procedura di modifica della Legge fondamentale), la compatibilità della LEF con la *plenitudo potestatis* del Romano Pontefice, introduzione nella gerarchia normativa, ecc.

Alla fine dell'opera si aggiungono diverse appendici che completano l'informazione (cronologia della storia del progetto; divisioni sistematiche del *Textus emendatus* e dello *Schema postremum*; *Textus emendatus* del 1970; *Schema postremum* del 1980; elenco dei canoni della LEF che furono inseriti nel CIC del 1983). Inoltre si offre una completa bibliografia sulla materia.

Ci sembra che lo scopo prefissato dall'autore è stato pienamente raggiunto: la lettura di questo libro permette di conoscere appro-

fonditamente quanto è successo nei lunghi anni di elaborazione della LEF. Inoltre, consente non solo di valutare nelle giuste dimensioni la portata dei problemi emersi — sia quelli più tecnici, sia quelli frutto di un clima segnato dall'antigiuridismo del dopo Concilio —, ma anche di scoprire quale fosse la *mens* dei gruppi di lavoro incaricati di redigere la Legge fondamentale. Forse una delle peculiarità di questo libro è ravvisabile nel fatto che l'autore fa parlare i testi, mette in rilievo i problemi e le opinioni dei canonisti, senza manifestare quasi mai la sua opinione (tranne nelle conclusioni: pp. 383-403). Perciò questa monografia fornisce una serena e chiara visione dello *status quaestionis*, senza ricadere nelle polemiche di altri tempi.

Benché il progetto della LEF non arrivò mai in porto, la sua conoscenza più approfondita consente di valutare meglio il valore di quei canoni che, tanto nel Codice latino quanto in quello per le Chiese Orientali, traggono la loro origine dal suddetto progetto. Il loro indiscusso carattere costituzionale (appartengono infatti alla costituzione materiale della Chiesa) conferisce loro una prevalenza sugli altri canoni, il che si rifletterà nell'interpretazione e applicazione delle norme codiciali. Contribuire al rispetto del diritto costituzionale della Chiesa costituisce uno dei più importanti pregi di questa monografia.

Luis Navarro

CONFERENCIA EPISCOPAL ARGENTINA, *Código de Derecho Canónico*, segunda edición corregida y aumentada con la legislación complementaria, Artes Gráficas Planeta S.A., Buenos Aires, 1992, p. 486.

Se ha publicado recientemente la segunda edición del Código de Derecho Canónico de 1983 impulsada por la Conferencia Episcopal Argentina. La versión anterior, salida de imprenta en octubre de 1983, fue corregida de acuerdo con las enmiendas ordenadas por el Sumo Pontífice a la primera edición latina. Ambas ediciones han sido publicadas en castellano y cuentan con la correspondiente autorización de la Santa Sede para la traducción del latín y con el *nihil obstat* otorgado por la misma Conferencia Episcopal.

La revisión de la traducción de la versión latina fue realizada por un grupo de 8 canonistas que componen el Consejo de Asuntos Jurídicos de la Conferencia Episcopal Argentina, quienes también son profesores de Derecho Canónico en la Pontificia Universidad Católica Santa María de los Buenos Aires.

Esta edición contiene, además de la Constitución Apostólica *Sacrae disciplinae Leges*, una presentación del Cardenal Antonio Quarracino y de Mons. José María Arancibia, Presidente y Secretario respectivamente de la citada Conferencia Episcopal, con la que se pone en manos de los fieles el nuevo trabajo. Antes del comienzo de los textos codiciales, un prefa-

cio sitúa en un adecuado marco histórico a los lectores del nuevo Código. Finalmente, a modo de apéndice, se agrega la legislación complementaria dada por la Conferencia Episcopal, cuya compilación ya había sido publicada en un número extraordinario del Boletín Oficial de ese organismo en marzo del año pasado.

El Apéndice con la legislación particular incluye 42 Decretos Generales y 20 Resoluciones que determinan la normativa aplicable en las materias remitidas por el Código a las Conferencias Episcopales. Sólo no ha sido reglado lo señalado en los cánones 242 y 1262, cuyo desarrollo normativo se encuentra en estudio.

También es oportuno mencionar el « Índice de Decretos Generales y de algunas Resoluciones siguiendo el orden sucesivo de los cánones » y el « Índice analítico de materias de la legislación complementaria » contenidos en la edición que presentamos. Son de gran utilidad para seleccionar con rapidez las materias de interés, y el último índice señalado ofrece casi un centenar de voces principales ordenadas alfabéticamente.

Además de la utilidad que presenta reunir en un solo volumen el Código y la legislación complementaria, las dimensiones reducidas de este trabajo lo hacen gratamente manejable. Por ello, es laudable el perfil práctico de este libro recientemente publicado, que permite agilizar el trabajo de aplicación de la ley canónica.

Junto a este carácter práctico cabe destacar el rigor técnico-jurídico con que se presentan el conjunto de cánones, el apéndice y los índices contenidos en la presente edición, ordenados con un claro criterio de unidad, que facilita la aplicación de la ley universal en armonía con la ley particular.

Javier Fronza

CONSORZIO EUROPEO DI RICERCA SUI RAPPORTI TRA STATI E CONFESIONI RELIGIOSE, *Stati e confessioni religiose in Europa, modelli di finanziamento pubblico, scuola e fattore religioso*, Atti dell'Incontro (Milano-Parma 20-21 ottobre 1989), Giuffrè, Milano, 1992, p. VIII + 214.

Nel quadro delle finalità del Consorzio europeo sui rapporti tra gli Stati e le confessioni religiose, fondato il 12 dicembre 1989, vi è la volontà di promuovere gli studi sul diritto ecclesiastico e sui rapporti fra le confessioni religiose in Europa. Frutto di tale attività è il presente volume che raccoglie gli atti del primo congresso organizzato dal suddetto consorzio, al quale appartengono professori universitari di diversi Stati: Belgio, Francia, Germania, Gran Bretagna, Grecia, Irlanda, Italia, Olanda, Portogallo e Spagna. Gli atti del secondo congresso, tenutosi a Bruxelles-Lovaino nel dicembre 1990 e dedicato all'obiezione di coscienza, sono già stati pubblicati anche

nella collana di pubblicazioni di Diritto ecclesiastico della Facoltà di giurisprudenza dell'Università degli studi di Milano (Giuffrè, Milano, 1992). Gli atti del terzo congresso, invece, sono ancora in fase di stampa.

Questo volume si occupa dello studio di due questioni che sono intimamente collegate: il finanziamento statale delle confessioni religiose e i rapporti fra queste e lo Stato in materia educativa in alcuni Paesi dell'occidente europeo. Per quanto riguarda la prima questione ci sono i seguenti contributi: PAPASTATHIS, *State financial support for the Church in Greece* (p. 1-18), MARTÍN, *The financing of religious confessions in spanish law* (p. 19-40), MONETA, *Le financement public des églises en Italie* (p. 41-56), HOLLERBACH, *Finances and assets of the Churches Survey on the Legal Situation in the Federal Republic of Germany* (p. 57-76, con breve bibliografia in appendice); e McCLEAN, *State financial support for the church: the United Kingdom* (p. 77-84). Nei singoli contributi si possono trovare i riferimenti fondamentali alla legislazione statale in materia, i fattori storici che giustificano le diverse posizioni in cui si trovano le confessioni religiose e i meccanismi di finanziamento delle Chiese.

Un secondo gruppo di relazioni è dedicato alla situazione della scuola in rapporto alla religione: MARTÍN, *Freedom of education and the religious factor in spanish law* (p. 85-103), MIRANDA, *Confessions religieuses et liberté d'enseignement*

au Portugal (p. 105-120), BERLINGÒ, *Question scolaire et facteur religieux en Italie* (p. 121-137), BASDEVANT-GAUDEMET, *Le régime juridique de l'école privée et les aumôneries de l'enseignement public en France* (p. 139-170), CAMPENHAUSEN, *State, school and church in the Federal Republic of Germany* (p. 171-179) e HULL, *Church-related schools and religious education in the publicly-funded educational system of England* (p. 181-201). Dalla lettura di questi saggi emerge una visione complessiva della situazione delle confessioni religiose nella scuola: la presenza dell'insegnamento religioso nella scuola pubblica e privata, la posizione dei ministri o sacerdoti nelle scuole, la capacità di fondare scuole confessionali, il rispetto del diritto di libertà religiosa dei genitori e dei figli, il finanziamento della scuola privata da parte dello Stato, ecc.

Oltre a questi contributi, si aggiungono altri due: OLDENHUIS, *The relation between canon law and civil law* (in esso si trattano i criteri della legislazione e della giurisprudenza olandese nella determinazione del concetto di confessione religiosa), e GONZÁLEZ DEL VALLE, *Conclusions*, dove si presentano delle considerazioni conclusive sul congresso.

Dall'insieme dei contributi, emerge una panoramica generale sulla trattazione di questi due aspetti nel diritto ecclesiastico di alcuni Stati occidentali europei. Le situazioni variano da un Paese all'altro e, di conseguenza, le posizioni delle confessioni e della pre-

senza del fattore religioso nella scuola sono diverse. Da quanto abbiamo detto finora risulta palese l'interesse della pubblicazione di questi atti del primo congresso organizzato dal Consorzio europeo, e ci auguriamo che continuino a promuoversi questi incontri che contribuiscono ad una migliore conoscenza e valutazione dei diversi aspetti del diritto ecclesiastico dello Stato. Occorre aggiungere che il contenuto delle relazioni è aggiornato al dicembre 1989 e che tutte sono scritte in inglese o in francese.

Luis Navarro

Raffaele COPPOLA, *La non esigibilità nel diritto penale canonico: dottrine generali e tecniche interpretative*, Pubblicazioni della Facoltà giuridica dell'Università di Bari, n. 106, Cacucci, Bari, 1992, p. XV + 312.

Nella vasta produzione canonistica che si è avuta in questo decennio successivo alla promulgazione del Codice di diritto canonico del 1983, certamente gli studi riguardanti il diritto penale canonico non sono stati molto numerosi. I motivi di questo limitato interesse, tenuto oltretutto conto del fatto che l'ambito penale tradizionalmente occupa un posto di rilievo nella riflessione giuridica, possono ricercarsi in una molteplicità di fattori solo in parte ascrivibili alla peculiarità dell'ordinamen-

to ecclesiale, in cui non solamente il momento sanzionatorio di tipo penale si colloca come « ultima ratio » una volta esauritisi inutilmente tutta una serie di interventi e provvedimenti pastorali diretti a ristabilire la « communio » ecclesiale intaccata dal comportamento delittuoso (cf. c. 1341), ma la stessa struttura della Chiesa influisce sulle finalità di questo settore dell'ordinamento.

Ma non è esclusivamente questo carattere, per così dire, « residuale » del diritto penale canonico, ad aver influito sulla frequenza degli studi ad esso dedicati. Non vi è dubbio, infatti, che pesano tuttora pregiudizi negativi sulla pastoralità ed efficacia di questo strumento giuridico che, manifestati da più parti durante i lavori di revisione del Codice pio-benedettino, se da un lato hanno condizionato la stessa redazione del nuovo Codice, hanno al contempo ingenerato un diffuso atteggiamento di sfiducia nella sua utilità, provocandone sia una rara applicazione, che un interesse scientifico abbastanza circoscritto. Se a ciò si aggiunge il fatto che l'incertezza metodologica che ha accompagnato la redazione dei canoni del libro VI ha provocato alcune disomogeneità nel sistema penale canonico (basti pensare, ad esempio, al controverso tema dell'effettiva vigenza del principio di legalità), ne consegue che non appare del tutto ingiustificato il minor interessamento degli studiosi verso quest'ambito giuridico rispetto ad altre tematiche canonistiche.

Tuttavia non sono certo mancati contributi dedicati al libro VI del

Codice, sia inseriti in opere più vaste di tipo manualistico che di carattere monografico. Tra queste ultime si possono ricordare i saggi di A. CALABRESE, *Diritto penale canonico* (cf. recensione su questa *Rivista* II (1990) 692-694), e di A. BORRAS, *Les sanctions dans l'Église*, Tardy, Paris, 1990.

Più di recente sono apparsi nuovi studi come quello effettuato da J. SANCHIS riguardante *La legge penale e il precetto penale* (Giuffrè, Milano, 1993), e la presente ricerca, di R. COPPOLA, dedicata alla non esigibilità nel diritto penale canonico.

L'indagine condotta dall'A. non è circoscritta alla sola normativa della Chiesa latina ma abbraccia anche le disposizioni contenute nel « Codex canonum Ecclesiarum Orientalium » promulgato da Giovanni Paolo II nel 1990. Dopo un richiamo al concetto di inesigibilità nell'ordinamento ecclesiale (primo capitolo), il Coppola fissa la sua attenzione sull'evoluzione di questa teoria nella scienza penalistica italiana a partire dalle sue radici, da ricercarsi nella dottrina tedesca (secondo capitolo). I successivi tre capitoli vertono sull'operatività di tale principio nel diritto canonico sia a livello di teoria generale che di applicazione concreta delle norme penali.

Va sottolineata la preoccupazione dell'A., soprattutto in sede comparatistica con gli ordinamenti statali, di individuare come egli stesso afferma nell'introduzione « la novità e l'originalità del criterio canonistico della *non esigibilità* del comportamento conforme al precetto »

che, aggiungiamo noi, non indica un'insufficiente maturazione della tecnica giuridica, ma una spiccata e ineludibile sensibilità alle esigenze della dimensione personale dell'uomo e della sua dignità.

Davide Cito

Mario FALCO, *Introduzione allo studio del « Codex Iuris Canonici »*, a cura di Giorgio FELICIANI, Il Mulino, Bologna, 1992, p. 458.

Pur potendo apparire un dato ormai acquisito dall'ordinamento giuridico della Chiesa, la comparsa del « Codex Iuris Canonici » nel 1917, la sua revisione conclusasi nel 1983 e la promulgazione, nel 1990, del « Codex canonum Ecclesiarum Orientalium », hanno costituito una profonda svolta nella tradizione giuridica della Chiesa, non solo per l'adozione di uno strumento tecnico, il codice, mai prima utilizzato, ma proprio per quanto significa per l'esperienza giuridica di una istituzione complessa quale la Chiesa cattolica, che pur nell'unità della fede vive in realtà culturali tanto differenti, aver fatto suo un modello di regolamentazione dei rapporti giuridici che si inquadra nell'evoluzione di una cultura giuridica determinata, peraltro non sempre rispondente ad esigenze coincidenti con quelle che possono essere presenti in una comunità religiosa così differenziata.

Ne deriva che la riedizione del saggio di Mario Falco, apparso nel

1925 a pochi anni di distanza dalla promulgazione del « Codex » piobenedettino, rappresenti non soltanto la possibilità di rendere nuovamente accessibile un testo canonistico ormai « classico » nella produzione scientifica di questo secolo, ma di riproporre nella loro attualità gli elementi di un dibattito, quello sulla codificazione del diritto canonico che, pur attualmente accantonati a motivo delle scelte operate dal legislatore, non perdono il loro interesse, perché obbligano a riflettere sulla fisionomia e le caratteristiche del diritto della Chiesa.

Ad aiutare il lettore ad entrare in questo clima, il libro di Mario Falco, di cui ricorre il cinquantennio della morte proprio quest'anno, non è semplicemente rieditato, ma è preceduto, oltre che da una breve premessa di F. Margiotta Broglio, da due contributi rispettivamente di G. Feliciani e R. Astorri, dal titolo *Mario Falco e la codificazione del diritto canonico e L'« Introduzione » del Falco nel dibattito sulla codificazione*.

Ciò consente di accostarsi al testo avendo presente il contesto scientifico in cui si muovono le argomentazioni dell'A. e di valutarne l'originalità e l'acutezza. La stessa analisi del « Codex » svolta dal Falco, che non si limita alla mera esegesi ma cerca una sistematica che, pur discostandosi a volte in modo critico da quella adottata dal legislatore, ha una consequenzialità logica molto apprezzabile, offre un esempio di raffinata sensibilità giuridica. Al contempo si palesano dei limiti metodologici che oggi, dopo la ri-

flessione conciliare sull'essere della Chiesa, appaiono forse più evidenti, perché mostrano l'insufficienza di un approccio esclusivamente tecnico-giuridico al diritto canonico, che richiede previamente una comprensione del mistero della Chiesa di cui il diritto ne è un'espressione.

Tuttavia non si può dimenticare che la profonda cultura giuridica del Falco, che traspare dalle pagine della sua « Introduzione » non solo è degna di una grande considerazione, ma costituisce uno stimolo per coloro che si dedicano a questa disciplina a non depauperare il patrimonio tecnico-giuridico trasmessoci dalla tradizione canonistica, di modo che il diritto canonico possa continuare a svolgere con efficacia il suo compito a servizio della « comunio » ecclesiale.

Davide Cito

Juan José GARCÍA FAÍLDE, *Nuevo derecho procesal canónico. Estudio sistemático-analítico comparado*, 2ª ed., Publicaciones Universidad Pontificia de Salamanca, Salamanca, 1992, p. 519.

Il Decano del Tribunale della Rota spagnola pubblica la seconda edizione del suo studio la cui prima edizione apparve nel 1984. Conserva la struttura e il metodo con due principali novità: una ampia introduzione e una raccolta di moduli (*formularios*) del processo matrimoniale ordinario.

Nell'introduzione, l'autore riassume quali siano a suo avviso le fasi e i fini del processo canonico. La finalità del processo sembra essere il conseguimento della verità oggettiva da parte del giudice e, quindi, l'adeguamento della sua decisione a questa verità (p. 12). Le prove e le impugnazioni facilitano quel raggiungimento: la certezza morale riguardo alle verità esteriori al giudice. Questi si serve di diversi mezzi per ottenere una probabilità massima, che gli consenta di dichiararsi certo sull'oggetto del contraddittorio (p. 19 s.).

Queste pagine introduttive mettono a fuoco quest'aspetto della finalità dell'attività processuale, che va completato con un'altro aspetto, proprio quello caratteristico del processo, e cioè il ristabilimento della *communio* e la difesa dei diritti nella Chiesa (si vedano, in questo senso, i Discorsi di Giovanni Paolo II alla Rota Romana, per esempio quelli del 1989 e del 1990). Si cerca infatti di raggiungere la verità su una questione controversa proprio per risanare una situazione ipoteticamente ingiusta che lederebbe la legge suprema della Chiesa: la *salus animarum*. E in questo senso, in fondo tutti i passi del processo e tutti i mezzi che il giudice ha a disposizione per giungere alla certezza morale costituiscono delle garanzie che la Chiesa offre a chi chiede che venga stabilito o ristabilito un suo diritto (cfr. Discorso alla Rota Romana di Giovanni Paolo II del 1980). Anche i processi che hanno come oggetto un bene pubblico o che interessano lo stato delle persone — per esempio, la validità del matrimonio —

— vengono strutturati non come un'indagine psico-sociologica dell'entità del matrimonio o dei coniugi — indagine che inoltre deve essere svolta secondo le gravi indicazioni di Giovanni Paolo II nei suoi Discorsi alla Rota Romana del 1987 e del 1988 —, bensì come un vero processo giudiziario, dove le parti — i coniugi e le parti pubbliche — e il giudice contribuiscono allo scopo del processo, determinato nel contraddittorio, non in modo arbitrario ma nel rispetto delle norme che garantiscono l'integrità del diritto di difesa.

L'altra novità dell'edizione che commentiamo è costituita dalla presentazione di una raccolta di esempi di cui servirsi nel processo ordinario di nullità matrimoniale. Ne contiene un'ottantina — con riferimenti in calce al diritto sostantivo e alle variazioni possibili — che risulteranno di sicura utilità nel lavoro delle curie giudiziarie e dei patroni.

Del resto, l'autore, come fece nella prima edizione del 1984, adopera un'impostazione decisamente pratica e di interpretazione dei canoni; distribuisce il suo lavoro in cinque parti, aggiungendone una rispetto alla prima edizione. La prima parte (p. 25-291) si occupa dei « processi in genere; il processo contenzioso ordinario », attraverso sei titoli: « l'azione e l'eccezione » (con riferimento alle parti processuali e ai loro patroni); « l'esercizio dell'azione » (con riferimento agli organi giudiziari: l'autore sembra considerare tali anche il difensore del vincolo e il promotore di giustizia, che a nostro avviso sono da considerarsi propriamente parti anche se pubbliche); la

« vita dell'azione all'interno del processo »; la « prova dell'azione » (che costituisce il titolo più ampio di questa parte); la « risoluzione dell'azione » e « l'impugnazione della risoluzione dell'azione ». La seconda parte (p. 295-305) studia il processo documentale di nullità del matrimonio. La terza, il processo di separazione coniugale (p. 309-314); nella quarta parte, l'autore si occupa del processo contenzioso orale (p. 317-323). E aggiunge una quinta parte (p. 327-348), nuova rispetto alla prima edizione del libro, sul processo *super rato*: a p. 327 l'autore dà ragione dell'introduzione dello studio di questi processi (« l'utilità del tema »); anche se non accenna qui alla natura amministrativa e non giudiziaria di essi, a p. 347 conclude che la dispensa concessa è un atto amministrativo.

L'edizione si chiude con un elenco di bibliografia elementare e tre indici: degli autori, della giurisprudenza e delle materie.

Miguel Angel Ortiz

Benno GRIMM, *Die Ehelehre des Magister Honorius*, Libreria Ateneo Salesiano, Roma, 1989, p. XXI + 387.

En los últimos decenios, cada vez con más insistencia, se viene postulando de diferentes modos y desde distintos ambientes de la canonística, una mayor colaboración entre dogmática e historia del Derecho canónico con el fin de conocer el

proceso histórico del cual surge el derecho vigente y llegar así a una investigación global del dato jurídico-canónico.

Es claro que la norma canónica concreta y las instituciones que regula, tal como las conocemos, no surgen por generación espontánea, sino como fruto de un desarrollo paulatino en el tiempo a lo largo del cual se intenta mejorarlas y perfeccionarlas. En este contexto, por tanto, prescindir del pasado significaría tanto como ponerse fuera de la realidad, pues no se tendría una visión completa sino parcial del presente.

Sin embargo ese mirar atrás — en su materialidad — no siempre es fácil, sobre todo si se trata de la época medieval, debido a la inaccesibilidad de muchas fuentes documentales que todavía permanecen inéditas. Solamente por este motivo, es decir por haber hecho una edición crítica de la parte matrimonial de la « Summa quaestionum » del Magister Honorius, el trabajo que ahora se recensiona habría merecido la pena que se hiciera. Pero el autor no se limita a esa tarea, de por sí improba y siempre difícil, de transcribir el texto acompañándolo de un « aparato crítico » y otro de fuentes — ambos a pié de página para facilitar su consulta — (p. 230-386), sino que además realiza un estudio profundo de la doctrina de Honorius siguiendo prácticamente el mismo orden que aquél estableció en su obra.

Inicia el trabajo con una sección introductoria en la que se dedican,

después de un Prólogo, dos apartados a la vida y obra de Honorius respectivamente; para el primero de ellos especialmente, toma como referencia — y así lo hace notar el autor — el estudio realizado por S. Kuttner y E. Rathbone y publicado en el volumen 7 de la revista « Traditio », titulado « Anglo-Norman Canonists of the Twelfth Century » al que no añade ningún dato nuevo. A continuación se inicia el estudio de la doctrina de Honorius comenzando por los esponsales, en los que se detiene sobre cuestiones como la edad mínima exigible, los esponsales realizados a través de los padres o entre mudos. La figura de los esponsales, en esta época en particular y hasta bien entrado el siglo XVII, desempeñó un papel decisivo en la formación del consenso matrimonial, y no pocas veces fue objeto de un profundo estudio y de múltiples discusiones doctrinales.

El apartado 2 lo dedica el autor a hablar del concepto de matrimonio que el Magister Honorius maneja en sus obras, y por tanto no sólo en la « Summa quaestionum », sino también en la Suma al Decreto de Graciano, de la cual desafortunadamente sólo se conserva un único manuscrito con grandes faltas y lagunas (p. 6, nota 23). En este mismo apartado se desarrollan diversos aspectos en torno al consentimiento, como la capacidad de los contrayentes para manifestarlo — inexistencia de impedimentos —, contenido y forma del mismo, etc.

Después de un breve apartado de apenas 16 páginas — el número 3 — dedicado a la separación y di-

solución matrimoniales, sus causas y la situación jurídica de los cónyuges antes y después de la separación, se trata en un extenso apartado 4 — que ocupa prácticamente la mitad del estudio de la obra de Honorius — lo que con terminología actual serían los impedimentos matrimoniales. Hasta aquí los cinco manuscritos utilizados por Grimm coinciden en la distribución de las materias tratadas; pero a partir de los impedimentos, los manuscritos de Leipzig (L), Paris (P) y Zwettl (Z), después de hablar de los impedimentos matrimoniales en general y sus clases, tratan la disparidad de culto, el error el parentesco espiritual, el parentesco legal y la consanguinidad, mientras que los manuscritos de Bamberg (B) y Douai (D) después de la parte introductoria común a todos los impedimentos, tratan del parentesco espiritual, parentesco legal, parentesco carnal, disparidad de cultos y del error. El autor sigue para el estudio del pensamiento de Honorius, el orden de los tres primeros manuscritos por ser ese el empleado por Graciano en el Decreto, aclarando que ello no significa que necesariamente fuese así en la « Concordia » del Maestro de Bologna. De toda esta parte llama la atención la ausencia de la impotencia como impedimento matrimonial; y en efecto Honorius no lo considera como un impedimento en sí mismo sino subsumido en el « error qualitatis » (p. 134-141).

Se completa esta obra con un suplemento en el que después de

las necesarias advertencias y de las ilustrativas explicaciones sobre la transmisión y mutuas relaciones de los manuscritos utilizados, se presenta la edición crítica, ya mencionada, de la parte matrimonial de la « Summa quaestionum » en la que se han observado con precisión las directrices establecidas por el « Institute of Medieval Canon Law » para este tipo de trabajos, lo que supone una garantía de la óptima calidad del resultado final.

Enrique de León

Eduardo LABANDEIRA, *Cuestiones de Derecho Administrativo Canónico*, Eunsa, Pamplona, 1992, p. 539.

Il prof. Eduardo Labandeira, autore del primo trattato di Diritto amministrativo canonico (Pamplona, 1988), del quale è recentemente apparsa la seconda edizione, insegnò Diritto amministrativo canonico nella Facoltà di Diritto canonico dell'Università di Navarra dal 1975 fino al 1991, anno della sua prematura scomparsa.

Questo volume raccoglie diciassette articoli scritti in questi anni di carriera docente, che appaiono nell'opera seguendo l'ordine cronologico di pubblicazione, il che serve per apprezzare la singolare sensibilità giuridica dell'autore, le cui osservazioni e previsioni sono state confermate col trascorrere del tempo, dalla evoluzione della

legislazione e della prassi in materia amministrativa.

Attraverso questo percorso cronologico — che non andrebbe dimenticato durante la lettura dell'opera — si può scoprire la fiducia che il prof. Labandeira aveva nelle possibilità del Diritto canonico nel postconcilio, soprattutto come garanzia di fedeltà all'ordine voluto da Cristo per la sua Chiesa, ordine di amore, di pace, di giustizia. Una prova di ciò è il riferimento che l'autore fa — tanto all'inizio della sua produzione, come alla fine — ai *Principia* ispiratori della riforma della Codificazione emanati dal Sinodo del 1967, intesi come prima traduzione giuridica della dottrina del Concilio Vaticano II, informatrice ma anche strumento ermeneutico del Diritto canonico attuale. E questa fiducia nel Diritto canonico, mentre che da un lato muove l'autore ad individuare presto — il primo articolo raccolto è il testo della sua comunicazione al Congresso di Pamplona del 1976 — degli atteggiamenti antiggiuridici — il giuridismo, lo spiritualismo, il pastoralismo — che intaccano la operatività del Diritto nella Chiesa, dall'altro, porta l'autore a riflettere e a porsi questioni giuridico-canoniche nell'ambito della sua specializzazione, cioè, nell'ambito dello studio dell'Amministrazione, non soltanto intesa in senso soggettivo, come insieme di organi che agiscono giuridicamente con potestà esecutiva, ma anche Amministrazione come funzione sociale, in senso oggettivo.

Da questo riflettere, questionarsi — da qui il titolo *Cuestiones de Derecho administrativo canónico* — sorgeranno delle indicazioni dottrinali, delle proposte, dei problemi, ai quali si apporta una soluzione.

Fra le indicazioni offerte, che successivamente sono state accolte nella prassi o nella legislazione dell'ordinamento canonico, non si può non menzionare la considerazione che l'autore fa, in diversi lavori, del silenzio amministrativo, applicabile non soltanto ai decreti singolari — come viene disposto dal c. 57 del CIC — ma anche ad altri atti amministrativi singolari, come i rescritti. Si rivela così il silenzio amministrativo come uno dei modi che permette al sistema dei ricorsi, amministrativi e contezioso-amministrativi, di avere operatività per tutti gli atti amministrativi singolari — come previsto dal c. 1732 — e non soltanto per i decreti singolari. Una conferma che questa proposta è stata accolta nella normativa particolare la si può trovare, per esempio, nel n. 53 della *Istruzione in materia amministrativa* della CEI di data 1° aprile 1992. Includerei anche, fra le proposte fatte dal Labandeira che poi sono state ricevute dalla legislazione, quella — suggerita pure da altri autori, come per esempio, Mons. Grocholewski — relativa alla possibile appartenenza, come giudici, al Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica, anche dei Vescovi non Cardinali.

Altri problemi che sono posti dall'autore rimangono aperti: si

pensi al contrasto fra legge e prassi; al problema degli atti amministrativi posti nel foro interno — vera specificità non solo del Diritto amministrativo canonico, ma dell'intero ordinamento della Chiesa rispetto ad altri ordinamenti giuridici —; al difficile problema della mancanza di univocità nei termini tecnici: l'equivocità della terminologia, il cui significato cambia a seconda del contesto costituzionale e del campo nel quale si utilizzi, viene individuata nell'opera, ad esempio, nel caso dei decreti e delle istruzioni.

Non possono mancare interessanti intuizioni e altri suggerimenti: ad esempio, secondo l'autore sarebbe desiderabile che l'incompatibilità indicata nel n. 4 § 2 delle *Normae Speciales* del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica — « sive Votantes sive Referendarii sunt duodecim, in quorum numerum admitti nequeunt Dicasteriorum Curiae Romanae Officiales vel maiores vel minores » — si estendesse ai giudici della Segnatura Apostolica, nel senso che questi non formassero parte come Prefetti o Membri degli altri dicasteri, allo scopo di salvaguardare la vera natura giurisdizionale del ricorso contenzioso-amministrativo. L'autore esprime pure il desiderio che vengano pubblicate più sentenze di codesto Tribunale, tenendo conto che tali pubblicazioni offrono un buon aiuto nel chiarire punti oscuri, che senza dubbio esistono, nel Diritto amministrativo sostanziale applicabile, branca ancora giovane del Diritto canonico.

Mi sono riferito alla fiducia nel Diritto canonico del Prof. Labandeira. Penso che alla radice di questa sua fiducia possa riscontrarsi una fiducia nel Diritto ed una grande fede nella Chiesa. Se la fiducia nel Diritto porta l'autore a non chiudersi nell'ambito canonico, bensì ad aprirsi e cercare elementi e strumenti tecnici validi nell'intero campo della scienza giuridica, l'attaccamento alla dottrina e al Magistero della Chiesa — tutta l'opera è pregnata di questo carattere — fanno del libro un vero « strumento di servizio alla vita della Chiesa », come si augura il Prof. Jorge Miras — al quale si deve l'iniziativa della raccolta — nella presentazione del volume.

Javier Canosa

Eduardo LABANDEIRA, *Tratado de Derecho administrativo canónico* (2^a ed. actualizada), Eunsa, Pamplona, 1993, p. 536.

« Ediciones universidad de Navarra », EUNSA, pubblica adesso la seconda edizione aggiornata del noto volume del prof. Eduardo Labandeira, canonista scomparso a Pamplona il 9 giugno 1991. In un positivo commento apparso su questa stessa rivista (cfr. *Ius Ecclesiae* 2, 1990, p. 307-314) si è avuto occasione di sottolineare l'importanza del « Tratado de Derecho administrativo » del compianto professore di Navarra, così come la spiccata utilità del libro sia

in ambito scientifico che in quello della prassi giuridico-canonica. Difatti, la prima stampa dell'opera (Pamplona, 1988) è arrivata in pochi mesi ad esaurimento, cosa di per sé eloquente dell'apprezzamento generale con cui i cultori della disciplina hanno voluto giudicare il lavoro.

Una tale meritata accoglienza, consentì al prof. Labandeira di iniziare subito a preparare l'aggiornamento del « Tratado », allo scopo di incorporarne le novità legislative che man mano venivano introdotte nell'ordinamento amministrativo della Chiesa. Egli riuscì a portare a termine questo compito prima che la Provvidenza divina volesse chiamarlo alla comune patria del Cielo, spendendo così in questa *edizione aggiornata* le sue ultime energie di canonista. Al prof. Jorge Miras, stretto collaboratore del prof. Labandeira e curatore della presente edizione, è spettato poi il compito di apportare le ultimissime rifiniture al lavoro compiuto dall'autore, introducendo — in sintonia col pensiero del maestro — le necessarie aggiunte e i riferimenti di rigore a norme posteriori di cui il prof. Labandeira non poté fare uso, in modo particolare il *Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium* e il *Regolamento generale della Curia romana* (per questo motivo il curatore ha dovuto aggiungere una nuova epigrafe riguardante l'attuale disciplina del *beneficium novae audientiae* (p. 458-459).

Come fa rilevare il Miras nella « nota a la segunda edición actua-

lizada » (p. 21-22), i principali aggiustamenti introdotti nel « Tratado » dallo stesso Labandeira corrispondono all'incidenza giuridica della cost. ap. *Pastor Bonus*, il che è stato particolarmente rilevante in due passi del libro. In primo luogo, per quanto concerne la tipologia delle norme amministrative, la *Pastor Bonus* ha consentito all'a. di prospettare la vigenza nel Diritto canonico della categoria giuridica dei « decreti-legge » (p. 250), potendo sviluppare ulteriormente l'eventuale ricorso contro le norme amministrative (p. 266). Secondariamente, l'art. 123 § 2 della cost. ap. *Pastor Bonus*, nell'affidare alla Segnatura Apostolica competenza per giudicare « circa la riparazione dei danni recati con l'atto illegittimo », ha determinato l'introduzione di nuove valutazioni circa la natura della *Sectio Altera* e circa il ricorso contenzioso-amministrativo a cui si dedica l'ultimo capitolo del libro (pp. 461 ss.).

In alcuni dei suoi ultimi scritti canonistici, l'a. ebbe già l'opportunità di occuparsi monograficamente di alcuni degli argomenti incorporati a questa edizione aggiornata del volume. A tale riguardo, meritano di essere segnalati in modo particolare i seguenti lavori: *Clasificación de las normas escritas canónicas*, in *Ius Canonicum*, 29, 1989, p. 679-693; *Gli atti giuridici dell'amministrazione ecclesiastica*, in *Ius Ecclesiae* 2, 1990, p. 225-260; *El recurso jerárquico ante la Curia romana*, in *Ius Canonicum*, 30,

1990, p. 449-465; *Il ricorso gerarchico canonico: «petitum» e «causa petendi»*, in *Ius Ecclesiae* 3, 1991, p. 103-118; *El precepto penal en el CIC 83*, in *Ius Ecclesiae* 3, 1991, pp. 671-690, lavoro postumo dell'autore, elaborato in collaborazione con lo stesso prof. Jorge Miras.

L'edizione aggiornata del «Tratado» si presenta finalmente in una accurata veste tipografica, ed è inserita, come corrisponde, nella sezione «Manuales» della «Colección canónica de la Universidad de Navarra».

Tra le prospettive e i sogni che il prof. Labandeira nutriva negli ultimi anni di attività scientifica, occupava un posto non secondario l'idea di una edizione in lingua italiana del suo «Tratado». Anzi, quando si apprestava a consegnare alla stampa la prima edizione della sua opera, l'a. valutò attentamente la possibilità di rinviare l'edizione spagnola allo scopo di pubblicare per prima quella tanto desiderata in italiano. Diversi fattori impedirono allora di portare a compimento un tale progetto in tempi utili, sebbene il suo impulso servì per avviare il lavoro di traduzione e di adattamento. Ci auguriamo che ben presto venga portata a termine tale iniziativa, e che anche lo studioso italiano possa avere nella propria lingua una adeguata edizione aggiornata del «Tratado» di Labandeira: lo merita il contenuto dell'opera, e direi che lo merita anche di più — particolarmente per quanti abbiamo lavorato al

suo fianco — la memoria dell'autore.

Juan Ignacio Arrieta

Pedro Jesús LASANTA, *La Iglesia frente a las realidades temporales y el Estado: El juicio moral*. Servicio de Publicaciones de la Universidad de Navarra, S.A., Pamplona, 1992, p. 374.

Como apunta José Tomás Martín de Agar en la presentación del libro, el juicio moral es un aspecto concreto del Magisterio social de la Iglesia que ha adquirido particular importancia en los últimos decenios, sobre todo después del Vaticano II, y que el C.I.C. ha recogido como una novedad en el c. 747,2.

Efectivamente, la novedosa figura del juicio moral ha supuesto en el planteamiento actual del Derecho Público Eclesiástico una transformación no pequeña. Si a lo largo de la historia, el Derecho Público Eclesiástico se ha centrado casi exclusivamente en las relaciones Iglesia-Estado, en la actualidad, después del Concilio Vaticano II, con la formulación del juicio moral, comprende el entero orden temporal: las realidades temporales y el Estado. Es precisamente el juicio moral el principio informador actual, a partir del cual se sitúa la Iglesia ante el Estado y el orden temporal, decayendo las antiguas formulaciones doctrinales, que reivindicaban eficacia jurídica sobre lo temporal (*potestas directa, indirecta y directiva*).

Junto al juicio moral, el Concilio proclamó el principio de autonomía de las realidades temporales, reconociendo oficialmente la libre actuación del fiel en el orden temporal, ámbito en el cual la Iglesia no tiene jurisdicción.

El juicio moral, como describe el autor en el prólogo, « es un servicio que ofrece la Iglesia, dentro del conjunto del « *munus docendi* » (Magisterio), y que los Pastores brindan a los fieles como a todos los hombres en orden a informar la conciencia. Los fieles reciben tales juicios salvando su « autonomía temporal », para, una vez ponderados atentamente, formar « propios juicios personales ». Su actuación temporal posterior será libre, según el dictamen de la propia conciencia y libertad personal. Tal juicio no origina en los fieles, ni en el Estado, ni en las realidades temporales efectos jurídicos » (p. 23).

El libro consta de seis capítulos. Cada capítulo corresponde, en sucesión cronológica, a las distintas fases temporales que ha recorrido la nueva figura del juicio moral. El autor concluye cada capítulo con una breve recapitulación, lo que, sin duda, resulta de gran utilidad para el lector.

El primer capítulo contiene un análisis del Magisterio pontificio desde León XIII (1878-1903) hasta Juan XXIII (1958-1963). En este periodo las enseñanzas de los Pontífices manifiestan que la Iglesia no hizo propia ninguna de las teorías clásicas, formuladas con el fin de asentar las relaciones Igle-

sia-Estado (potestad directa, indirecta y directiva). Sin embargo, desde León XIII se recoge una alusión implícita al juicio moral; alusión que llega a ser afirmación clara en Pío XI, Pío XII y Juan XXIII.

Este juicio moral se encuadra armónicamente dentro de los principios clásicos que configuran las relaciones Iglesia-Estado: libertad, autonomía e independencia recíproca, junto con el de cooperación mutua; y respeta el principio de autonomía temporal y la libertad temporal del fiel, pues se dirige a la conciencia de las personas, sin originar vínculos jurídicos.

Los Pontífices, en esta época, pronunciaron verdaderos juicios morales, aun cuando en un principio no estuviera perfectamente delineada esta figura.

En el segundo capítulo, el autor analiza globalmente la doctrina inmediatamente anterior al Concilio hasta su convocatoria. La doctrina preconciiliar, rechazando la teoría de la *potestas directa* porque negaba, en definitiva, el principio de « dualismo de poderes », se decanta mayoritariamente a favor de la *potestas indirecta in temporalibus*, que postulaba un verdadero poder jurídico de la Iglesia sobre lo temporal (*ratio peccati*), en cuanto afectase al fin sobrenatural-moral propio.

Sin embargo, aproximándonos ya a la celebración del Concilio, se registra una nueva evolución en la doctrina hacia lo que será el juicio moral. Así, por ejemplo, se desprende de los trabajos de De Lu-

bac, Saraceni y Maritain, entre otros autores.

El tercer capítulo lleva por título: El « juicio moral » en el Concilio. Es en el Vaticano II donde se alcanza la formulación del juicio moral con los distintos elementos que lo configuran y lo integran. Ya en la Fase Antepreparatoria los Padres conciliares advirtieron la necesidad de renovar el Derecho Público Eclesiástico, adecuándolo al momento actual de forma que comprendiera el entero orden temporal (« sociedad civil »), en lugar de centrarse exclusivamente a nivel de relaciones Iglesia-Estado.

Con este espíritu renovador se desarrollaron los trabajos que condujeron a la formulación del juicio moral recogida en la Constitución pastoral « *Gaudium et Spes* » (n. 76), y en el Decreto « *Apostolicam Actuositatem* » (n. 24). En los documentos conciliares localizamos los elementos configurantes del juicio moral: objeto material y formal; sujetos activo y pasivo; límites; y su naturaleza subsidiaria y excepcional.

El Magisterio pontificio posterior al Concilio es el objeto de análisis del cuarto capítulo del libro. Tanto en las enseñanzas de Pablo VI como de Juan Pablo II, están ampliamente presentes los contenidos del Concilio acerca del juicio moral. En el Proyecto de la *Lex Ecclesiae Fundamental* (1970) y en el Código de Derecho Canónico (1983), así como en el Código de los Cánones de las Iglesias Orientales (1990), la Iglesia reconoce oficialmente el principio fun-

damental de « autonomía de las realidades temporales », quedando también plasmados diversos aspectos del juicio moral.

En el capítulo V, el autor recoge la evolución doctrinal posterior al Concilio. Con las enseñanzas conciliares, la moderna doctrina considera, comúnmente, que las formulaciones doctrinales planteadas a lo largo de la historia sobre la « *potestas Ecclesiae in temporalibus* » han quedado obsoletas, pronunciándose a favor del principio de « autonomía de las realidades temporales ». El juicio moral se fundamenta en este principio.

En el nuevo Derecho Público Eclesiástico la « persona » alcanza un relieve especial: la Iglesia proyecta sus relaciones no sólo en orden al Estado sino, principalmente, a la « persona humana », para defender sus derechos y dignidad inviolable. Por otra parte, esta nueva « perspectiva personalista » trata de formar la conciencia del hombre. Mediante el juicio moral, la Iglesia no se sitúa en una relación de poder jurídico sobre lo temporal, sino de « influencia moral », de actividad magisterial que pretende informar las conciencias. Este juicio forma parte de la competencia de la Iglesia, expresión de la potestad que tiene sobre cuanto se refiere al orden espiritual-sobrenatural. Constituye, por tanto, un derecho-deber propio, exigible en razón de la « *libertas Ecclesiae* ».

En el último capítulo, el más largo, que el autor titula: Reflexiones en torno al « juicio moral », se

analiza críticamente y de forma sintética la evolución en el planteamiento de la cuestión de la *potestas Ecclesia in temporalibus*, para centrarse luego en la reflexión en torno a la naturaleza y caracteres propios del juicio moral.

Al final del capítulo, a modo de muestreo, se comprenden algunos documentos emanados por la Curia Romana, por las Conferencias Episcopales Española e Italiana, así como por otras Conferencias Episcopales, que contienen juicios morales prácticos acerca de diversas cuestiones temporales: sobre el aborto, la fecundación « *in vitro* » homóloga y heteróloga, la experimentación con embriones..., una consideración ética de la deuda internacional; sobre el matrimonio civil, sobre el divorcio; sobre la guerra moderna, las armas nucleares, biológicas y químicas; sobre la moralidad pública, la publicidad inmoral, etc. El autor, considerando estos pronunciamientos de la Iglesia, manifiesta finalmente sus personales conclusiones acerca del principio del juicio moral.

Carlos Fraxanet

Ginesio MANTUANO, *Il c.d. recupero del negozio matrimoniale invalido*, Editrice Nuove Ricerche, Ancona, 1992, p. 355.

Il presente studio monografico del prof. Ginesio Mantuano prende in esame uno dei principali problemi esistenti attualmente nei

rapporti fra lo Stato e la Chiesa cattolica, come conseguenza del progressivo allontanamento dei rispettivi ordinamenti nella configurazione dell'istituto matrimoniale. Si tratta concretamente del problema sorto nell'ordinamento civile italiano al momento della delibazione delle sentenze canoniche di nullità, a causa dell'indirizzo giurisdizionale tendente a non valutare in maniera determinante — come da sempre ha fatto la Chiesa cattolica — l'elemento volitivo come creatore del rapporto giuridico matrimoniale. Tale fatto — come indica il prof. Saraceni nella prefazione del libro — pone in evidenza « il confronto, l'incontro e i limiti di coesistenza di due concezioni dell'istituto matrimoniale, radicati, ... nelle differenze profonde tra tessuto sociale disaggregato, su cui fonda il matrimonio civile, e fondamento ontologico soprannaturale (sacramento), su cui fonda il matrimonio canonico » (p. XII).

Gli anni di dedicazione alla ricerca e all'insegnamento universitario della disciplina — attualmente, il prof. Mantuano è ordinario presso l'Università di Macerata —, così come il continuato impegno al libero esercizio della professione presso i tribunali ecclesiastici e civili, hanno fatto dell'a. uno specialista in tema di diritto matrimoniale sensibile sia ai problemi concettuali di fondo che agli aspetti più tecnici e operativi concernenti la relazione giuridica matrimoniale. Il libro che prendiamo adesso in considerazione risponde

così ad uno studio complessivo della realtà giuridica dell'istituto, in cui concorrono con uguale rigore le inquietudini dell'ecclesiasticista, quelle proprie del canonista e anche la visione più pragmatica di chi lavora nel foro.

Proprio l'autore segnala nell'introduzione quale è l'obiettivo della sua ricerca sulle invalidità matrimoniali, della quale la presente monografia rappresenta soltanto la prima parte: « il presente lavoro — che è tendenzialmente un lavoro sui rapporti interordinamentali in materia matrimoniale — vuole riaffermare, senza mezzi termini... la prevalenza dell'atto matrimoniale sul rapporto » giuridico; cioè, la centralità del consenso manifestato nella celebrazione del matrimonio e volto a costituire il rapporto di coniugio, sulla convivenza coniugale o coabitazione, quale semplice relazione di fatto tra gli sposi. L'a. reagisce così contro il processo di sbiadimento dell'istituto matrimoniale, ricondotto spesso a fattori puramente sociologici e di fatto, che ha come seguito la disattenzione giuridica del momento costitutivo della relazione stessa con il progressivo disimpegno della volontà dei contraenti e della fedeltà tra gli sposi.

Il libro è composto da tre capitoli. Il primo — « Profili di utilità scientifica della problematica » — si colloca in una prospettiva prevalentemente ecclesiasticista e serve d'impostazione generale all'intero studio. L'analisi dell'argomento muove dalla sentenza della Corte

costituzionale italiana del 1982, in cui venne introdotta la clausola dell'ordine pubblico quale parametro di controllo e di conformità all'ordinamento italiano dei provvedimenti dell'autorità ecclesiastica (p. 8). In tale contesto, un sistema matrimoniale come quello italiano che — al dire del Mantuano — primeggia il momento funzionale del matrimonio rapporto, sul momento genetico del matrimonio stesso (p. 57), conduce come conseguenza alla « non delibabilità, per contrarietà all'ordine pubblico italiano, delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale fondata sull'esclusione di uno dei *bona matrimonii*, in caso di convivenza dei coniugi protratta successivamente alla celebrazione del matrimonio » (p. 53). In tale modo, l'elemento di fatto della convivenza riceve una rilevanza giuridica determinante nell'individuazione della relazione giuridica, ruolo che, secondo l'a., non viene invece sufficientemente riconosciuto al momento negoziale che è quello che statuisce il rapporto giuridico matrimoniale.

Il secondo capitolo del libro — « Invalidità e recupero del negozio » — si snoda in due sezioni dedicate, in una prospettiva di teoria generale del diritto, allo studio delle diverse categorie giuridiche — di dogmatica giuridica — che interessano l'argomento in studio. Nella prima sezione l'a. si pone il problema della rilevanza del negozio giuridico in genere, passando in rassegna i principali apporti dottrinali — soprattutto

della dottrina italiana — relativi a ciascuna delle categorie proprie della patologia del negozio giuridico: nullità, annullabilità, invalidità, inesistenza, inefficacia... Nella seconda sezione del capitolo l'a. s'interessa direttamente al problema del recupero e sanatoria del negozio, idea che implica « un *quid* mancante nella fattispecie » (p. 167), da non confondere — il che ha una particolare importanza dal punto di vista canonistico — « con il fenomeno della ripetizione dell'atto stesso » (p. 168).

Infine, nelle due sezioni del terzo capitolo — « La qualificazione delle invalidità matrimoniali » — l'a. cerca d'individuare il posto che corrisponde al consenso nella relazione matrimoniale: « le questioni si incentrano intorno all'unico problema di fondo della contrapposizione, del concetto di matrimonio come « affare privato » o come istituto sociale, in cui l'aspetto individuale del consenso si dissolve in seguito all'assorbimento dello stesso nella rilevanza sociale che acquista il rapporto familiare » (p. 221). A tale scopo, viene fatta un'applicazione ricostruttiva delle categorie analizzate nel capitolo precedente, sia alla legislazione del diritto italiano di famiglia, dopo la riforma del 1975, sia al diritto canonico, dove è vigente il principio della integrità o perfezione del consenso (p. 309).

Per quanto riguarda l'ordinamento italiano, e in contrasto con le soluzioni giurisprudenziali sopra accennate, l'a. intende che il legislatore del 1975 abbia voluto riva-

lutare il ruolo della volontà: « la direzione che ha impresso la riforma privilegia la funzione di una maggiore e più chiara valutazione del consenso (fatto individuale) rispetto alla celebrazione (fatto sociale), essendo sufficiente ricordare la più ampia portata attribuita all'errore, alla rilevanza del timore e alla simulazione » (p. 226).

Si tratta, in definitiva, di un libro di grande qualità e rigore dogmatico, in cui l'a. ha saputo analizzare con serietà e competenza gli argomenti di maggiore densità che interessano le vicende giudiziarie relative la delibazione delle sentenze canoniche di nullità del matrimonio.

Juan Ignacio Arrieta

Antonio MARTÍNEZ BLANCO, *La enseñanza de la religión en los centros docentes (a la luz de la Constitución y del Acuerdo con la Santa Sede)*. Secretariado de Publicaciones de la Universidad de Murcia, Murcia, 1993, p. 254.

Con el presente libro, Antonio Martínez Blanco, catedrático de Derecho Eclesiástico del Estado de la Universidad de Murcia, analiza con detalle el completo itinerario jurídico que la concreta materia de la enseñanza de la religión en los centros públicos docentes ha recorrido en el Derecho español.

Advierte el autor en el prólogo de la obra que la enseñanza ha si-

do históricamente campo dialéctico de lucha entre las diversas fuerzas sociales y también entre el Estado y la Iglesia. En España, como se aprecia a lo largo del libro, no han faltado tales tensiones en la regulación de la cuestión de la enseñanza de la religión en los centros públicos. Conjugar en esta materia los diversos intereses y los derechos de todos, del Estado, de la Iglesia, de los padres, de los profesores, del personal, y sobre todo de los alumnos, en la práctica tiene sus dificultades.

En la España post-franquista y confesional del Concordato de 1953, se había logrado un cierto equilibrio con la Constitución de 1978 (artículo 27) y con el Acuerdo entre el Estado Español y la Santa Sede sobre enseñanza de 1979, desarrollados por la derogada LOECE (Ley Orgánica 5/1980, de 19 de junio, de Estatutos de Centros Escolares), y luego por la LODE, reguladora del Derecho a la Educación (Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio), y por un buen número de disposiciones reglamentarias básicas (cfr. nota 160 a pie de página, p. 98-100), destacando las Órdenes Ministeriales de 16 de julio y 4 de agosto de 1980, la primera sobre enseñanza de la religión católica y de otras confesiones en centros docentes; y la segunda sobre asistencia religiosa y actos de culto en los centros escolares.

La Constitución española de 1978, sobre la premisa del reconocimiento de la dignidad de la persona (art. 10,1) y de la libertad

ideológica y religiosa (art. 16), interpretados de acuerdo con los tratados internacionales (art. 10,2), afirma en su art. 27, después de proclamar como derecho fundamental el derecho de todos a la educación y reconocer la libertad de enseñanza, que « 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 ».

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo sobre preceptos constitucionales precisó la articulación del art. 27,3 de la constitución. Las conclusiones sentadas por la jurisprudencia precisan que el derecho de los padres a elegir la formación religiosa y moral que deseen para sus hijos es manifestación de la libertad de enseñanza, y, aunque siendo distinto del derecho a la elección del centro, se satisface a través del juego de los preceptos sobre libertad de enseñanza y la creación de centros educativos y a través del derecho a la elección del centro educativo. Pero, añade la jurisprudencia, puede también satisfacerse a través de la escuela pública, pues la neutralidad de los centros docentes públicos, exigencia del « pluralismo, de la libertad ideológica y religiosa de los individuos y de la aconfesionalidad del Estado », no impide la organización en los centros públicos de enseñanzas de seguimiento libre para hacer posible el derecho de los padres a elegir para sus hijos la formación religiosa que esté de acuer-

do con sus propias convicciones (p. 92).

Los principios de la constitución de 1978 que podían servir de base para una presencia institucionalizada de la enseñanza religiosa en la escuela pública, obtuvieron su más plena y casi completa garantía, en lo que a la Iglesia Católica se refiere, en el Acuerdo del Estado español con la Santa Sede sobre Enseñanza y Asuntos Culturales de 3 de enero de 1979. Dicho Acuerdo, como explica su preámbulo, está encartado por dos coordenadas: por parte del Estado, el reconocimiento del derecho fundamental a la educación religiosa, garantizado en su ejercicio por los pactos internacionales suscritos por aquél; por parte de la Iglesia, la coordinación de su misión educativa con los principios de libertad civil en materia religiosa y con los derechos de las familias y de todos los alumnos y maestros, evitando cualquier discriminación o situación privilegiada, es decir, reconocimiento del derecho de educación religiosa en el marco y con los límites que se derivan de la libertad religiosa para todos sin discriminación. Su contenido, en opinión del autor, constituye la concreción normativa más exacta de la enseñanza de la religión católica en centros públicos, junto con la normas que lo desarrollan al mismo tiempo que la Constitución (p. 97).

Por lo que se refiere a las confesiones no católicas, el desarrollo constitucional del derecho de libertad religiosa en sus diversas

aplicaciones, entre las que se encuentra la enseñanza de la religión en centros docentes, viene regulado por la LOLR (Ley Orgánica de Libertad Religiosa de 5 de junio de 1980).

Sin embargo, el reciente movimiento de reforma de la enseñanza, que dio lugar a la LOGSE (Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo), no parece tener intención de respetar el laborioso equilibrio conseguido, alterando sustancialmente el sistema educativo en sentido muy desfavorable para la presencia de la religión en la escuela, rayando la inconstitucionalidad. A juicio del autor, la finalidad de alejar esta disciplina de los centros docentes se va cumpliendo lenta y soterradamente, distanciándose de los principios constitucionales y de los Acuerdos firmados con la Santa Sede, y lo que es más grave, con perjuicio para la misma escuela y para los alumnos.

Estructuralmente el libro consta de siete capítulos y tres anexos. Se aprovechan en gran parte materiales ya publicados que han sido acertadamente adaptados por el autor consiguiendo que la obra tenga unidad. Los anexos contienen los textos legales sobre enseñanza de la religión a partir de la LOGSE; las normas concordadas o acordadas con la Iglesia católica y con otras confesiones; y el currículo del área de «Religión católica».

En el capítulo primero se hace un planteamiento general de las

razones de la presencia de la enseñanza de la religión en el ámbito escolar y sus modalidades, confrontando las diversas posiciones negadoras y afirmativas de dicha presencia en los centros públicos de enseñanza. En el segundo capítulo se señalan los momentos históricos más significativos de esta presencia en España desde comienzos del siglo XIX (Cortes de Cádiz de 1812) hasta la configuración del Estado democrático y social de la Constitución de 1978. En el capítulo tercero se estudian los fundamentos constitucionales y concordatarios, así como la LO-DE. La cuestión de la LOGSE se analiza en el cuarto capítulo. En el capítulo quinto y nuclear de la obra se estudian los reglamentos de desarrollo de la LOGSE. Una referencia muy breve a la enseñanza de la religión de las confesiones evangélica, judía e islámica se realiza en el capítulo sexto.

Por último, en el capítulo final, se estudia, también brevemente, la relación entre el derecho de enseñanza de la religión y las libertades religiosa y de enseñanza; y, a modo de colofón, el autor hace unas consideraciones finales (p. 209-213), incluyendo una serie de conclusiones de gran interés práctico, subrayando que la presencia de la enseñanza religiosa en la escuela contribuye a la plena formación del alumno, sujeto último y fin de la educación; y llamando la atención de los « poderes » interesados en las fórmulas de aplicación y desarrollo del derecho a la educación religiosa y moral, para su-

perar las mutuas desconfianzas y reencontrar el camino del « consenso » que iniciara la constitución española de 1978.

Carlos Fraxanet

Agostin MENDONÇA, *Rotal Anthology (An Annotated Index of Rotal Decisions from 1971 to 1988)*, Canon Law Society of America, Washington D.C., 1992, p. IX + 771.

Tra le fonti normative che servono a colmare la mancanza di una espresa disposizione di legge o di una consuetudine nell'ordinamento canonico trova posto anche la giurisprudenza dei tribunali (cfr. can. 19). Da parte sua, la cost. ap. *Pastor bonus* affida alla Rota romana il compito di provvedere all'unità della giurisprudenza, essendo di aiuto ai tribunali inferiori attraverso le proprie sentenze (art. 126 P.B.).

La Canon Law Society of America ha avuto sempre tra i suoi scopi quello di mettere a disposizione dei lettori di lingua inglese le sentenze della Rota (*Preface*, p. viii). A questo proposito si è preoccupata di fornire traduzioni in inglese di alcune sentenze rotali sulla rivista *Canon Law Digest*. La raccolta affidata a Mendonça si inserisce in questa linea di azione della Society, tentando di offrire un'indicazione completa delle decisioni emanate con un riassunto del loro contenuto in inglese.

La tentata completezza della raccolta si raggiunge senza difficoltà per i primi anni presi in studio, dal 1971 al 1984; per gli anni successivi — dal 1985 al 1988 —, l'a. non disponeva dei volumi ufficiali di pubblicazione (*Romanae Rotae Decisiones seu sententiae*) e ha potuto esaminare soltanto alcune decisioni (cfr. p. 769-771). Le fonti di conoscenza di queste sentenze, oltre alla già citata pubblicazione ufficiale del tribunale stesso, sono riviste e opere collettive nelle quali sono state inserite sentenze non pubblicate ufficialmente (cfr. p. vi). Alla fine di ogni divisione si rende anche ragione delle sentenze sulla materia non pubblicate, come compaiono sull'elenco ufficiale e, perciò, soltanto fino al 1984.

Per quanto riguarda l'assetto formale del lavoro, le sentenze vengono presentate secondo un ordine interno alla raccolta mediante un numero formato da cinque cifre: le due prime indicanti l'anno della decisione e le altre tre, separate da un trattino, l'ordine cronologico di emissione dentro l'anno. Accanto a questo numero si segnala la data della sentenza, il nome del *ponens*, la pubblicazione dalla quale è stata presa, il *responsum* finale, affermativo o negativo, la diocesi di origine, il Paese e la causa psichica, se c'è stata, sulla quale poggiava la richiesta di nullità. Dopo queste indicazioni si colloca il breve riassunto del contenuto della sentenza.

Il volume è corredato da quattro indici che prendono in consi-

derazione le cause psichiche di nullità, i nomi dei *ponentes*, i Paesi di origine e la data della decisione.

La sistematica seguita nella presentazione delle sentenze rispetta il *caput nullitatis* esaminato dai giudici. Così, il libro viene diviso in più capitoli: difetto di discrezione di giudizio, incapacità per assumere gli obblighi del matrimonio, ignoranza, errore, dolo, ecc. C'è anche un capitolo dedicato alla separazione, altri riguardanti materie processuali e uno su cause criminali (contenente un'unica indicazione di sentenza non pubblicata). Infine, alcune sentenze riguardanti problemi contrattuali, di proprietà di beni, ecc., e quelle nelle quali si applicano gli Statuti personali per i cattolici del Libano vengono raccolte sotto il titolo *Rights*.

I riassunti delle decisioni mettono in evidenza gli aspetti pregevoli di ciascuna di esse, anche se, così facendo, si corre il rischio di dare una visione personale — un'interpretazione — del contenuto delle sentenze stesse. Comunque, forniscono sicuramente elementi utili di valutazione per un esame ulteriore e più approfondito delle decisioni nelle fonti citate. Detti riassunti non vengono ripetuti nel caso che una sentenza interessi più argomenti; in queste circostanze si fa un rinvio alla citazione della sentenza che lo contiene.

Il volume, complessivamente, riesce nell'intento di avvicinare le decisioni rotali al pubblico di lingua inglese. Probabilmente sarebbe più utile agli studiosi e agli

operatori del diritto di quell'area linguistica una traduzione integrale delle sentenze; forse si finirà per farlo anche autoritativamente, almeno in inglese e in italiano. Comunque il lavoro del Mendonça è un valido contributo alla promozione della comprensione e alla disponibilità della giurisprudenza rotale (cfr. p. viii).

Jesús Miñambres

Dimitrios SALACHAS, *L'iniziazione cristiana nei Codici orientale e latino. Battesimo, Cresima, Eucaristia nel CCEO e nel CIC*, Dehoniane, Roma-Bologna, 1992, p. 200.

Questo libro, ridotto in estensione ma ricco di contenuto, pubblicato dalle Dehoniane nella collana « Diaconia del Diritto », è frutto dell'attività scientifica e docente del prof. Salachas ed è stato pubblicato molto tempestivamente poco dopo l'entrata in vigore del Codice orientale.

L'A. si propone, innanzitutto, di illustrare la disciplina contenuta nel CCEO sui sacramenti in genere ed in particolare sul battesimo, confermarzione ed eucaristia. Contemporaneamente si fa uno studio comparativo con le norme parallele del CIC, mettendo in risalto quello che c'è di complementare e di arricchente tra i diversi patrimoni liturgico-normativi. I continui riferimenti alla teologia e alla normativa delle Chiese ortodosse oltretutto alle questioni ecumeniche su questi te-

mi, permettono di individuare le concordanze, discordanze e perplessità che vanno prese in considerazione al momento di portare avanti i rapporti tra la Chiesa cattolica e le Chiese ortodosse, per imparare vicendevolmente, senza irrigidirsi su questioni marginali, e trovare soluzioni che, entro la vera comune fede, siano accettabili rispettando le legittime tradizioni di ciascuna Chiesa. Con parole del nuovo Direttorio ecumenico del Pontificio Consiglio per l'Unità dei Cristiani, con data 25 marzo 1993, uno degli obiettivi della reciproca consultazione su questi argomenti « sarà ... addirittura trovare un'intesa sul come agire in una situazione in cui la disciplina di una Chiesa mette in questione o è in conflitto con la disciplina di un'altra » (*L'Osservatore Romano*, 28 marzo 1993, fascicolo, n. 107. La traduzione è nostra). Questo nuovo Direttorio dovrà essere preso in considerazione nelle future edizioni del libro.

Il lavoro adopera un metodo precipuamente esegetico, e segue — in linea di massima — l'ordine dei canoni del CCEO. All'inizio di ogni parte si indica il testo — latino e italiano — dei canoni orientali e latini sull'argomento da trattare, poi segue il commento, molto ricco nelle considerazioni teologiche, liturgiche e storiche, e spesso si presenta l'origine dell'attuale normativa nelle fonti tradizionali dei primi concili ecumenici, dei sinodi particolari antichi e dei padri della Chiesa. Si fa anche un uso proficuo dei lavori della commissione codificatrice orientale, nella quale l'A. pre-

se parte molto attivamente come consultore. Per le questioni ecumeniche l'A. si avvale anche della sua esperienza come membro della Commissione mista internazionale per il dialogo tra la Chiesa cattolica e la Chiesa ortodossa, adoperando molti dei suoi documenti oltre a quelli del magistero conciliare ed altri documenti emanati dalla Santa Sede.

L'opera è, quindi, divisa in quattro parti: i sacramenti in genere, il sacramento del battesimo, la crismazione del santo « myron » o confermazione e, infine, il sacramento dell'eucaristia. Di volta in volta si inseriscono degli studi molto interessanti concernenti temi specifici: entro lo studio sull'unità dei tre sacramenti dell'iniziazione cristiana ci si occupa del cosiddetto « documento di Bari » (p. 54-58) e del rituale romano (p. 58-65); nel battesimo si affronta a parte il problema della triplice immersione (p. 82-87); e nella parte dedicata alla cresima si trattano diverse questioni che riguardano, in verità, il titolo XVII del CCEO sugli acattolici che giungono alla piena comunione con la Chiesa cattolica (p. 121-140) e, parallelamente, si studia anche la defezione dei cattolici che si ascrivono alle Chiese ortodosse (p. 141-144).

Senza pretendere di abbracciare tutti gli argomenti dell'opera, ci soffermeremo ora soltanto su alcuni di quelli che ci sembrano più rilevanti, particolarmente in attenzione alle novità contenute nel citato Direttorio ecumenico.

Nel commento sulle diverse possibilità di *communicatio in sacris*,

l'A. indica la sostanziale identità della normativa nei due codici; mostra, però, come una delle diversità del CCEO il fatto di avere un canone in più — il c. 670 — (p. 24), anche se questo, in verità, è parallelo al CIC c. 870. Riguardo alla possibilità per i cattolici di ricevere i sacramenti dell'eucaristia, penitenza e unzione dei malati da ministri « acattolici » il CCEO c. 671 § 2 e il CIC c. 844 § 2 non distinguono tra ministri ortodossi e protestanti perché — secondo i Codificatori — neanche lo faceva il vecchio Direttorio. Questa affermazione non è affatto pacifica, e, comunque, l'A. ritiene che sarebbe stato più opportuno stabilire una normativa differenziata per quanto riguarda gli ortodossi e per quanto riguarda i protestanti, come, infatti, si fa per il caso contrario, cioè, nel caso di un acattolico che chiede questi sacramenti da un ministro cattolico (CCEO c. 671 §§ 3 e 4 e CIC c. 844 §§ 3 e 4) (p. 28).

Il nuovo Direttorio ecumenico prende posizioni a questo proposito nella stessa linea augurata dall'A. Infatti, il Direttorio stabilisce — in due punti ben distinti —, da una parte, le condizioni richieste perché un cattolico possa ricevere questi sacramenti in una Chiesa Orientale non cattolica (n. 123), e, dall'altra, i requisiti perché possa farlo in un'altra Chiesa o Comunità ecclesiale (n. 132). I requisiti perché un fedele cattolico possa andare dal ministro acattolico non orientale sono le stesse di quelle richieste perché un cristiano acattolico non orientale possa chiedere questi sa-

cramenti al ministro cattolico. Cioè, è necessario seguire le norme che il Vescovo diocesano — dietro le direttive della Conferenza Episcopale se latino o del Sinodo dei Vescovi della rispettiva Chiesa *sui iuris* cattolica se orientale — abbia stabilito indicando i criteri per giudicare i casi di grave e urgente necessità (non già la pura necessità o utilità spirituale, come si richiede al n. 123 per il caso di accedere ai ministri ortodossi), occorre verificare se si tratta di un caso di vera impossibilità di accedere al proprio ministro cattolico (questo vale anche per l'ipotesi di ministro ortodosso), e, inoltre, si stabilisce che il cattolico può chiedere i predetti sacramenti soltanto ad un ministro di una Chiesa (si escludono le « Comunità ecclesiali ») dove questi sacramenti siano validi o ad un ministro che sia noto essere stato validamente ordinato secondo la dottrina cattolica sull'ordine (n. 132). Nella normativa dei codici ormai si richiedeva che nella Chiesa a cui apparteneva il ministro questi sacramenti fossero validi (CIC c. 844 § 2 e CCEO c. 671 § 2) ma non si prevedeva, invece, la seconda parte del n. 132. Quindi, le novità del Direttorio per il fedele cattolico che intende accedere ad un ministro « protestante » si riassumono in 3 punti: *a*) l'esigenza di adeguarsi alle norme stabilite dal Vescovo, se ci sono, *b*) la riduzione dei motivi legittimanti per chiedere questi sacramenti ai non orientali (si esige strettamente una grave e urgente necessità), e *c*) la possibilità di accedere al ministro di una Chiesa in

cui non siano validi questi sacramenti se questo ministro è stato validamente ordinato. Sarà bene far notare queste novità nelle prossime edizioni dei codici commentati, e indicare il problema circa la gerarchia normativa posto da tali innovazioni del Direttorio.

È anche interessante la sottolineatura che l'A. fa della pratica cattolica dell'amministrazione *sub conditione* dei sacramenti che imprime il « sigillo » (carattere, nella terminologia latina), se ci sono dubbi sulla loro esistenza o validità. Questa prassi — dice l'A. — non è conosciuta dagli ortodossi, che — se ci sono dubbi — battezzano o cresmano in modo assoluto. Il nuovo Direttorio ecumenico — alla stregua di quello precedente (n. 15) — indica la necessità di spiegare bene perché si amministra il battesimo sotto condizione, e stabilisce che questo sia celebrato, non pubblicamente, ma in privato (n. 99 d).

L'A. dedica un lungo commento all'unità dei tre sacramenti dell'iniziazione cristiana, e sull'ordine sequenziale con cui si devono amministrare (p. 52-64) poiché la prassi orientale è quella di amministrarli insieme (benché ci sia qualche Chiesa *sui iuris* che ha una diversa tradizione, forse per via della latinizzazione). Nella tradizione orientale, i bambini ricevono il battesimo, la cresima e l'eucaristia insieme o con poco tempo di intervallo, senza che l'assenza di uso di ragione costituisca un ostacolo per ricevere la cresima e l'eucaristia. Il ragionamento è categorico: se i bambini possono ricevere il battesimo sulla

fede della Chiesa, e usufruiscono dei suoi effetti, e lo Spirito Santo agisce nell'anima del piccolo prima di avere l'uso di ragione, allo stesso modo la cresima « sigilla » la sua anima, perfezionando gli effetti del battesimo, e l'eucaristia — quale presenza reale del Signore Gesù nell'anima del bambino — la nutre, la conforta e la fa crescere nella grazia. Un'altra perplessità per gli orientali — cattolici e ortodossi — è costituita dalla prassi latina di ricevere l'eucaristia prima della cresima: non si capisce — dicono — come si possa ricevere il sacramento culmine della vita cristiana — l'eucaristia — prima di essere « cristiani perfetti » per la ricezione della cresima (p. 52-53). La prassi occidentale dell'unzione post-battesimale — che è diversa da quella del sacramento della cresima — è vista da alcuni ortodossi come un compromesso o incertezza teologica (p. 60-61). L'A. espone le opinioni degli autori riguardo alla possibilità o meno di considerare quest'unzione post-battesimale come una prima tappa del dono della confermazione, per cercare di risolvere anche così il problema della anomalia latina nell'amministrare l'Eucaristia prima della cresima. Infatti, gli ortodossi, pur riconoscendo questa prassi introdotta in occidente per ragioni pastorali, esprimono grandi riserve nei riguardi della separazione fra il battesimo e la cresima (p. 59).

Gli ortodossi esprimono anche qualche riserva di fronte alla dottrina cattolica che accetta il battesimo di desiderio come vera porta di sal-

vezza (p. 71-75), ma l'A. spiega come queste riserve siano meramente accidentali (sull'argomento cfr. *Catechismo della Chiesa cattolica*, n. 1258-1260).

Invece, sulla necessità della triplice immersione per la validità del battesimo (p. 78-86) gli ortodossi bizantini sono più rigidi e non riconoscono valido il battesimo se non è fatto con una triplice immersione. Il battesimo per aspersione — dice l'A. — non è affatto conosciuto in oriente (p. 85): quest'affermazione dovrebbe forse tenere presente l'esistenza di altre tradizioni orientali e non soltanto quella bizantina (ad es., l'etiope adopera l'aspersione ma con tale quantità d'acqua che è difficile dubitare della sua validità). Proprio in ragione dell'esistenza di queste diverse tradizioni orientali, il CCEO c. 675 parla genericamente di *lavacro* per la validità (invece di immersione o abluzione come si era proposto) e lascia al diritto particolare la determinazione delle altre condizioni di liceità (c. 683). A questo riguardo si può vedere il nuovo Direttorio ecumenico, n. 95.

Per integrare gli interessanti commenti che l'A. fa sul problema della necessità della fede per il battesimo, forse sarebbe stato utile un riferimento alla grande novità ecumenica del CCEO c. 681 § 5 che — diversamente da quello che dispone il CIC c. 868 § 1, 2° — legittima il ministro cattolico, in certe circostanze, a battezzare il figlio di genitori non cattolici anche se sia certo che il bambino non sarà educato nel cattolicesimo. Si tratta, dunque, di un caso speciale di *com-*

municatio in sacris permessa. Il nuovo Direttorio non fa alcun accenno a questa possibilità.

Riguardo al ministro del battesimo (p. 92-97), l'A. pone in rilievo che gli ortodossi considerano una grave differenza dottrinale tra la Chiesa cattolica e la Chiesa ortodossa il fatto che i latini ammettano il diacono come ministro ordinario (CIC c. 861 § 1). Il Codice orientale lo ammette soltanto come ministro straordinario in caso di necessità (CCEO c. 677 § 2). Il CCEO c. 677 § 2 non ammette neanche il battesimo amministrato da *qualsiasi uomo* con retta intenzione, come invece fa il CIC c. 861 § 2 (il canone orientale parla soltanto di « qualsiasi fedele »). L'A. critica la normativa latina perché, a suo avviso, la sua fondamentazione deriverebbe forse da una sbagliata interpretazione di un passo della *Lumen Gentium* n. 17 secondo cui « chiunque può battezzare » (p. 94). A parere dell'A., il contesto della suddetta affermazione della *LG* indica che questo « chiunque » riguarda « qualunque fedele », e non « qualunque uomo ». Ma l'origine della disposizione latina non è soltanto quel passo della *LG* — l'A. stesso cita, tra altre fonti, il concilio di Firenze, che è esplicito sui pagani (p. 96) —, e quindi non si può accusare il CIC di aver interpretato erroneamente il Vaticano II in una questione che non è soltanto disciplinare ma che tocca la validità stessa del sacramento. Il *Catechismo della Chiesa Cattolica* ammette senza dubbi che « in caso di necessità, chiunque, anche un non battezzato,

può battezzare. (...) La Chiesa trova la motivazione di questa possibilità nella volontà salvifica universale di Dio e nella necessità del Battesimo per la salvezza » (n. 1256). In verità, le ragioni degli orientali per non accettare il battesimo amministrato da un pagano, nemmeno in caso di necessità, sembrano anche assai giustificabili: la tradizione e la teologia orientali non lo hanno mai riconosciuto; causa scandalo agli ortodossi che vedono in questa prassi un'esaltazione unilaterale dell'atto esteriore del sacramento, senza tenere conto che il ministro agisce come persona investita dallo Spirito Santo; e, infine, è molto difficile che un pagano abbia la retta intenzione di fare quello che fa la Chiesa e lo sappia fare: tutte queste ragioni hanno indotto i codificatori a prendere la decisione pratica — non dottrinale — di escludere nel CCEO la possibilità dell'amministrazione del battesimo fatta da un non battezzato. Il nuovo Direttorio ecumenico, indica che l'insufficienza della fede del ministro del battesimo per se stessa mai lo rende invalido, e stabilisce che si deve presumere sufficiente l'intenzione del ministro, a meno che ci siano ragioni per dubitare seriamente che il ministro intenda fare quello che fa la Chiesa (n. 95 *b*; e cfr. il precedente Direttorio n. 13 *c*).

Il CCEO c. 685 ammette un padrino ortodosso nel battesimo cattolico, invece il CIC 874 § 2 soltanto permette l'acattolico come testimone, ma l'A. — appellandosi agli Atti della Commissione codificatrice latina e al vecchio Direttorio

ecumenico — argomenta che, in verità, si può anche ammettere un ortodosso come padrino del battesimo di un latino (p. 100). Sono esclusi dal ruolo di padrino soltanto i protestanti, che possono assistere unicamente come testimoni. Questa linea è stata sancita dal nuovo Direttorio ecumenico (n. 98). L'A., però, osserva come il padrino ortodosso non ha tutte le caratteristiche del padrino cattolico: infatti, tra il padrino/madrina ortodosso e il figlioccio/a cattolico non sorge l'impedimento di parentela spirituale (CCEO c. 685 § 1, 2°).

È risaputo che i presbiteri orientali possono ordinariamente conferire il sacramento della cresima. A questo riguardo, l'A. ritiene che « il presbitero orientale che battezza legittimamente un bambino di genitori latini... validamente e lecitamente conferisce insieme anche il sacramento del santo myron. Una pratica diversa sarebbe contraria alla tradizione delle Chiese orientali e porterebbe pregiudizio a questa tradizione » (p. 120). Ma non tutti gli autori sono d'accordo con questa opinione, e indicano la sua sconvenienza appunto per salvaguardare gli interessi degli orientali. Infatti, al di sopra delle tradizioni del ministro ci sono le tradizioni proprie dei genitori che vanno rispettate. Se l'A. rivendica questo atteggiamento del ministro orientale di fronte ai genitori latini, poi sarebbe difficile rivendicare che i fedeli orientali, se battezzati da un latino, debbano seguire le tradizioni orientali. È vero che i latini battezzano i bambini orientali senza am-

ministrar loro la cresima (tra l'altro perché mancano della facoltà di farlo), ma sarebbe forse conveniente rettificare la prassi, nel senso che sia concessa ai sacerdoti latini chiamati legittimamente a battezzare bambini orientali, la facoltà di amministrare in questi casi la cresima insieme al battesimo. Si tratta, a mio avviso, di rispettare più il diritto dei fedeli a vivere secondo le loro tradizioni, che non quello dei ministri di agire secondo la propria tradizione: il sacerdote è a servire, e non ad essere servito. Quindi il sacerdote orientale non deve amministrare la cresima ai bambini latini insieme al battesimo.

Dopo aver esposte le perplessità degli ortodossi e dei cattolici di fronte all'innovazione anglicana del sacerdozio femminile (p. 163), i commenti ai canoni continuano nell'esposizione di altre divergenze tra ortodossi e cattolici riguardo alle S. Messe senza partecipazione di popolo — prassi non ammessa né dagli ortodossi né dai luterani —, ma, benché non espressamente detto nel CCEO, l'A. riafferma la possibilità di messe senza popolo secondo la dottrina cattolica circa l'indole pubblica di ogni S. Messa perché sono sempre un'azione di Cristo e della Chiesa (CIC c. 904; PO n. 13) (p. 168-169).

Benché il CIC non dica nulla al riguardo, l'A. ritiene che la possibilità di concelebrazioni tra vescovi e presbiteri di diverse Chiese cattoliche *sui iuris* (CCEO c. 701) si estenda anche ai latini (p. 169). Non c'è nulla da dire a questo riguardo, perché, anche se nel c. 701

non è nominata espressamente la Chiesa latina — come richiederebbe il CCEO c. 2 — si deve considerare che ormai è prassi abituale ammessa pacificamente.

L'A. non è molto convinto circa l'opportunità della disposizione del CCEO c. 706 che lascia la porta aperta alla consacrazione del vino senza l'aggiunta di un po' di acqua. Si è voluta lasciare questa possibilità per aprirsi alla liturgia armena, che usa il vino puro, giacché l'omissione dell'aggiunta dell'acqua in quella liturgia ormai non ha più l'antico significato monofisita (p. 178-190). È tuttavia vero che accettare questa prassi fa sorgere altre difficoltà con gli ortodossi bizantini, che non l'ammettono affatto.

In fine, un'altra particolarità del CCEO che va messa in rilievo è la non ammissione nel diritto orientale della comunione una seconda volta nello stesso giorno (p. 187-188). Il canone del CIC che contiene questa possibilità (c. 917) non trova riscontro in un canone parallelo nel CCEO. Addirittura, nei lavori della Commissione inizialmente era stata proposta l'introduzione di un canone che vietasse esplicitamente questa possibilità.

Come abbiamo già detto, l'opera del Salachas si presenta come un manuale utilissimo per gli studiosi e per i pastori, soprattutto per la conoscenza reciproca tra latini e orientali, che ogni giorno si rende più necessaria. Forse l'A. ha fatto un uso eccessivo delle citazioni testuali dei documenti e delle fonti, ma questo può costituire anche un merito: lasciar parlare i testi, senza

distorsioni, per capire meglio la portata delle questioni.

Pablo Gefaell

José María VÁZQUEZ GARCÍA-PENUELA, *Las capellanías colativo-familiares (régimen legal vigente)*, Eunsa, Pamplona, 1992, 364 p.

È saputo come l'ultimo Concilio (decr. *Presbyterorum ordinis*, n. 20) abbia provveduto a una nuova regolamentazione della materia del sostentamento del clero, cercando di creare istituti diocesani o di altro livello che permettessero di svincolare l'ufficio pastorale dai benefici che fornivano i mezzi economici necessari per portarlo a termine. Iniziava così un'epoca nella storia delle istituzioni canoniche tendente alla scomparsa dei benefici.

Il Codice del 1983 raccolse le indicazioni conciliari e stabilì che « nelle regioni dove ancora esistono benefici propriamente detti, spetta alla Conferenza Episcopale regolare il governo con norme opportune concordate con la Sede Apostolica e dalla medesima approvate, così che i redditi e anzi per quanto è possibile la stessa dote dei benefici siano poco a poco trasferiti all'istituto... » diocesano per il sostentamento del clero (cann. 1272 e 1274 § 1). Dunque, anche se si tende all'estinzione dei benefici si cerca di rispettare i diritti acquisiti lungo la storia dai loro fondatori.

In questo ambito beneficiale viene a inserirsi lo studio che commen-

tiamo. Infatti, per cappellania deve intendersi la fondazione perpetua con obbligo di un certo numero di messe o di altre cariche di tipo spirituale in una chiesa determinata, obbligo che incombe a chi la ottiene nelle forme e nei luoghi prescritti dal fondatore (cfr. p. 24). Più specificamente, le cappellanie collative sono benefici di questo tipo eretti dall'autorità ecclesiastica; l'aggettivo « familiari » riguarda piuttosto l'ufficio collegato a detto beneficio, e cioè, il fatto che, per volontà del fondatore, la nomina a cappellano debba farsi entro una determinata famiglia, o che debba essere una determinata famiglia a godere del diritto di presentazione per la provvista di detto ufficio (cfr. p. 30). Le cappellanie sono, dunque, benefici e, per quanto ancora esistenti in alcune nazioni, ad esse va riferito il contenuto del can. 1272 sopra citato.

Dal punto di vista patrimoniale, la cappellania potrebbe trovare accoglienza nelle pie fondazioni autonome che vengono erette in persone giuridiche dall'autorità ecclesiastica competente (cfr. can. 1303 § 1, 1). Senonché, come rileva l'a., i rapporti personali — familiari — propri delle cappellanie studiate difficilmente possono istituirsi senza dover ricorrere a una figura giuridica non più esistente nell'ordinamento canonico: il patronato. Perciò si deve affermare che con la nuova regolamentazione codiciale della materia, anche se è possibile far ricorso alla figura della pia fondazione autonoma per il raggiungimento degli stessi fini più che si ot-

tenevano con una cappellania ecclesiastica, la cappellania *qua talis* non può essere più fondata con le caratteristiche di cui godeva in passato (p. 81).

L'inquadratura canonica appena descritta fornisce gli elementi generali applicabili a questo tipo di benefici ecclesiastici, dove ancora esistono, ma non una regolamentazione particolareggiata degli stessi. L'a., in questa opera, ha inteso offrire il quadro normativo concreto del diritto ecclesiastico spagnolo. Così, prendendo le mosse da una concettualizzazione della figura studiata e da una classificazione delle cappellanie che si mettono a confronto con altre figure affini (capitolo I), si studia la legislazione storica dello Stato spagnolo in materia (capitolo II) e si finisce per individuare la normativa in vigore, il regime legale vigente, come indica il sottotitolo del libro (capitolo III).

Per l'a. il regime normativo statale applicabile nell'attualità alle cappellanie collative è quello canonico. Giustifica questa posizione nel tradizionale rinvio legislativo contenuto nel Concordato fra la Santa Sede e la Spagna del 1851 che, anche se non ripetuto esplicitamente nei più recenti Accordi del 1979, deve intendersi compreso nel regime generale da questi stabilito per gli enti gerarchici della Chiesa (p. 282-284). E la Conferenza Episcopale Spagnola ha emanato la normativa particolare sulla materia applicativa del can. 1274: il « Segundo Decreto General sobre las Normas Complementarias al Nuevo Código de Derecho Canónico », ap-

provato dall'Assemblea Plenaria il primo dicembre 1984. Questa sarà dunque la legislazione vigente nello Stato spagnolo per le cappellanie collativo-familiari.

Per facilitare la consultazione dei documenti citati nella parte storica del libro, l'a. ha incluso ben diciassette allegati (Anexos) contenenti le successive norme che riguardano le cappellanie nel diritto spagnolo dal 1820 al 1925. Inoltre fornisce abbondante bibliografia sull'argomento in un'apposita sezione del libro.

Lo studio compiuto in questa opera, oltre agli aspetti giuridici — soprattutto patrimoniali — delle cappellanie e alla legislazione vigente in Spagna sulla materia, suggerisce vasti campi di ricerca storica per chi lavora sul diritto della Chiesa, a fondamento della legislazione vigente. Infatti uno dei pregi di questo lavoro consiste appunto nella scoperta di un ambito giuridico rilevante della realtà pratica che rischia di venir dimenticato nelle trattazioni attuali di diritto ecclesiastico dello Stato e di diritto patrimoniale canonico.

Jesús Miñambres

Antonio VIANA, *Territorialidad y personalidad en la organización eclesial. El caso de los ordinariatos militares*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Navarra, Pamplona, 1992, p. 312.

Il 21 aprile 1986 veniva promulgata la cost. ap. *Spirituali Militum*

Curae, la legge-quadro che delinea il profilo canonico delle strutture ecclesiastiche destinate ad assistere spiritualmente le Forze Armate. Da allora, sono stati ripristinati gli ordinariati militari per la Corea e per la Polonia, sono stati stipulati due accordi fra la Santa Sede e le autorità statali riguardanti l'assistenza spirituale ai militari e sono stati pubblicati ventidue statuti che reggono la vita di altrettanti ordinariati.

Ma è soprattutto nel campo dottrinale che la pastorale con i militari è stata oggetto di particolare attenzione. Oltre a talune questioni che interessano la scienza ecclesiastica, i problemi di più grande portata teoretica sono stati evidenziati nell'ambito canonistico, giacché la loro soluzione richiede spesso la previa spiegazione di certi temi, rispetto ai quali la canonistica attuale è lungi dall'essere unanime. In effetti, lo studio degli ordinariati militari implica l'analisi della natura della potestà ecclesiastica di governo e la sua relazione con la potestà di ordine, la considerazione di comunità cristiane delimitate secondo criteri personali anziché territoriali, lo studio attento dell'esercizio della potestà cumulativa (affinché non vengano lesi né le prerogative dell'ordinario militare né quelle dell'ordinario locale), la riflessione sullo speciale rapporto di comunione che si crea tra questi enti personali e le chiese locali, ecc.

Non c'è, insomma, da meravigliarsi se subito dopo la promulgazione della cost. ap. del 1986 siano stati pubblicati diversi articoli, mi-

ranti ad illustrare dall'angolatura canonica alcuni rilievi degli ordinariati castrensi, commentando alcune novità introdotte dalla cost. ap. L'opera recensita va, però, più in là, nel senso che si tratta di uno studio monografico ed esauriente degli ordinariati militari sotto la prospettiva canonica, portato a termine da uno degli autori che più si sono precedentemente occupati del tema.

Il libro inizia con due capitoli storici, in cui si studia l'evoluzione della legislazione canonica relativa all'organizzazione dell'assistenza spirituale ai militari sino a giungere alla normativa attuale. Nei due successivi capitoli vengono analizzati gli elementi personali che compongono l'ordinariato (ordinario, presbiterio, popolo) e le sue strutture di governo ed uffici, alla luce della cost. ap. del 1986 e del diritto statutario degli ordinariati. Infine, l'opera si chiude con un capitolo dedicato alla considerazione della natura degli ordinariati con il tentativo di inquadrarli in una tipologia di enti ecclesiastici già esistenti.

L'analisi storica esposta dal Viana poggia sulla convinzione che la vita castrense costituisca un fenomeno pastorale peculiare che richiede un'assistenza religiosa altrettanto peculiare. Ciò è evidenziato nella mobilità caratteristica dei militari, che, specie allorché la normativa sulle facoltà ministeriali era assai più rigida di quanto lo sia attualmente, rivelava sovente l'insufficienza pratica delle istituzioni dell'ordinaria cura pastorale. Ma anche certe necessità prettamente apostoliche, quali l'assistenza spiri-

tuale alla gioventù temporaneamente addetta all'esercito ed il lavoro formativo attorno ai problemi specifici della professione militare, hanno portato la Chiesa a provvedere con appositi strumenti idonei all'assistenza pastorale delle forze armate.

Nel considerare come la Chiesa si sia organizzata lungo la storia per fornire questo peculiare servizio pastorale, Viana individua tre diversi sistemi: il sistema diocesano, quello di direzione pontificia e il sistema gerarchicamente strutturato.

Il sistema diocesano non pone nessun problema specifico sotto il profilo canonico. Esso consisterebbe semplicemente nel fornire i mezzi salvifici ai militari e alle loro famiglie tramite le istituzioni diocesane, senza cioè nessun intervento della Santa Sede. Questo modo primario di organizzazione è tuttora presente nei paesi che mancano di una cura castrense sovradiocesana facente capo alla suprema autorità ecclesiastica. Ma, nella misura in cui la pastorale militare si sviluppa e intende incidere sulla vita quotidiana dei soldati, il sistema diocesano si rivela in pratica insoddisfacente: non solo perché quest'opera apostolica tende a trascendere l'ambito diocesano, ma anche perché richiede un impegno di tempo e di specializzazione da parte dei pastori, che consiglia la creazione di un'apposita struttura. Non per nulla sono sorti nella storia i sistemi di organizzazione della cura castrense dipendenti dalla Santa Sede.

A partire dal secolo XVI è individuabile il sistema di direzione

pontificia. Alcuni monarchi cattolici, ritenendosi portatori, secondo la concezione di quel tempo, dei bisogni spirituali dei loro sudditi, fecero richiesta al Romano Pontefice di una struttura gerarchica ecclesiastica peculiare per la milizia. Data la mobilità dei militari, occorre provvedere con una cura pastorale indipendente dalla giurisdizione territoriale. Dapprima, il Papa concesse, per delega, ampie facoltà ai cappellani per l'assistenza ai militari durante il tempo di guerra. Poi, le facoltà delegate furono prorogate, finché divennero valide anche per il tempo di pace.

Tale sistema, per quanto proficuo sotto il profilo pastorale, poneva, però, il problema di delimitazione dei destinatari della cura castrense; il criterio adoperato, d'accordo con le risorse tecniche canoniche dell'epoca, fu quello dell'esenzione, che consisteva nel sottrarre dalla giurisdizione ordinaria territoriale determinati fedeli (militari e altre persone indicate nei documenti pontifici), i quali rimanevano sudditi solo del cappellano maggiore delegato del Papa e dei sacerdoti suddelegati.

Viana si sofferma sulla questione dell'esenzione, mettendo in rilievo come siffatto sistema esiga delle istituzioni dotate di un clero sufficiente per assistere spiritualmente i militari senza l'aiuto delle parrocchie e delle diocesi; il che non sempre né ovunque è possibile. D'altra parte, l'a. avverte che l'esenzione può porre dei problemi pratici sulla competenza e, quindi, sulla validità degli atti; difatti, l'esenzione ca-

strense conobbe subito l'eccezione dell'assistenza ai matrimoni. Ma anche dal punto di vista teorico, il sistema di esenzione va criticato in quanto comporta una concettualizzazione dell'assistenza religiosa quale fenomeno privilegiato e tendenzialmente conflittuale.

Il terzo sistema, infine, è quello gerarchicamente strutturato, caratterizzato principalmente da queste tre note: è costituito da strutture gerarchiche delimitate secondo un criterio personale; la delimitazione della giurisdizione castrense non si basa più sull'esenzione bensì sulla cumulazione delle potestà dell'ordinario locale con quella del prelado castrense; la normativa che regola la cura castrense è composta da una legislazione universale che lascia, però, un ampio spazio alle disposizioni particolari. L'a. sottolinea il carattere personale e non territoriale proprio di questo sistema, che si riferisce non solo alla delimitazione della potestà dell'ufficio dell'ordinario militare, ma anche all'ordinario stesso, giacché ciò che ne giustifica l'erezione è un motivo personale — la professione militare — e non l'appartenenza dei militari a un territorio (p. 53).

Quest'ultimo sistema costituisce il tema centrale dell'indagine, poiché è quello attualmente in vigore. A livello universale, esso è sorto nel 1951, con l'Istruzione *Sollemne Semper*, della Sacra Congregazione Concistoriale, ma già esisteva in alcuni Paesi. Tuttavia, fu il Concilio Vaticano II, come del resto dichiara il Proemio della *Spirituali Militum Curae*, a gettare le fundamenta

della vigente normativa: da una parte, la figura del vicario castrense fu considerata nel contesto della distinzione di funzioni nell'*ordo episcoporum*, come titolare di un servizio pastorale promosso dalla Santa Sede, con carattere sovradiocesano e complementare dell'organizzazione territoriale; dall'altra, l'istituzione stessa del vicariato castrense venne inserita nella riorganizzazione strutturale della Chiesa, motivata dall'attenuazione del principio di territorialità.

Prendendo le mosse dagli insegnamenti del Vaticano II, Viana sottolinea alcune caratteristiche della normativa in vigore, specie in raffronto con la citata Istruzione del 1951. Innanzitutto, i documenti del Concilio devono essere necessariamente tenuti presente per comprendere correttamente l'istituto dell'ordinariato militare. Inoltre, è da notare che l'ordinariato militare si presenta come una comunità viva ed attiva di fedeli, gerarchicamente strutturata e al servizio dei fini che l'autorità ecclesiastica intende raggiungere mediante la sua costituzione. Per altro verso, il nuovo tipo di circoscrizione ecclesiastica è dotata di maggiore autonomia: l'ordinario militare gode di potestà propria (anziché vicaria) e viene concesso un ampio spazio alle disposizioni particolari dei singoli statuti.

Una volta inquadrata la nuova normativa, l'a. passa al cribro la composizione dell'ordinariato e le sue strutture ed uffici, a tenore della legislazione universale e degli statuti. Tra tutte le questioni trat-

tate, egli si sofferma soprattutto sull'analisi della potestà dell'ordinario militare, sebbene qui dobbiamo limitarci ad un mero accenno.

Viana, infatti, oltre ad illuminare taluni aspetti della potestà dell'ordinario (personale, cumulativa con gli ordinari locali, ecc.), ricerca il fondamento stesso della potestà dell'ordinario, il quale può non essere consacrato vescovo. Egli conclude, rifacendosi alle spiegazioni di Hervada in materia, che la potestà dell'ordinario militare è, alla radice, *participata a iure* dal Romano Pontefice, cioè, riceve da quest'ultimo la potestà di governare (sia pure con potestà propria anziché vicaria) la circoscrizione ecclesiastica, diversamente da come avviene nel caso del vescovo diocesano, il quale la ottiene direttamente da Cristo (seppur sempre con la mediazione sacramentale e canonica).

Le spiegazioni circa la potestà dell'ordinario vanno intese in collegamento con quanto affermato sul popolo dell'ordinariato. Basta qui segnalare che l'a., considerando l'ordinariato come una vera porzione del Popolo di Dio, spiega che il popolo dell'ordinariato è proprio di questa circoscrizione personale, ma non esclusivo, giacché i fedeli dell'ordinariato non cessano di appartenere alle chiese particolari delle quali fanno parte in ragione del domicilio o del rito.

L'ultimo capitolo del libro è interamente dedicato all'interpretazione sistematica dell'ordinariato come istituzione canonica, ed è proprio qui dove Viana trae le conclusioni della sua ben documentata in-

dagine, nel tentativo di qualificare canonicamente (e teologicamente) gli ordinariati, proprio come essi sono stati configurati dalla recente legislazione.

L'a. scarta, in primo luogo, la possibilità di considerare gli ordinariati come diocesi personali, di cui al c. 372 § 2, perché la giurisdizione cumulativa, e non esclusiva, dell'ordinario militare non si addice alla natura di una diocesi, oltre al fatto che la cost. ap. del 1986 rifiuta tale *identificazione*, proprio nel definire gli ordinariati come *assimilati* alle diocesi.

Dopodiché, l'a. prende in considerazione l'opinione di alcuni autori, basata fra l'altro su vari progetti di legislazione, di qualificare gli ordinariati come prelature personali. Viana intravede la sostanziale identità fra il regime giuridico delle prelature personali e quello degli ordinariati. In effetti, tutti e due hanno in comune le seguenti caratteristiche: l'ordinario esercita una potestà di natura *quasi episcopalis*; sono entità dell'organizzazione ecclesiastica delimitate personalmente, con capacità di avere clero incardinato; sviluppano una peculiare opera pastorale; nelle loro norme sono previsti degli strumenti miranti a garantire i diritti degli ordinari locali; hanno una legge-quadro e degli statuti particolari di rango legale che la sviluppano (p. 270). Tuttavia, il Viana rifiuta la qualificazione di prelatura personale per due motivi. In primo luogo, perché il fatto che durante i lavori preparatori del Codice e della cost. ap. venisse considerata la possibilità di annoverare

gli ordinariati castrensi fra le prelature personali, e che ciò non sia avvenuto, sta a significare, appunto, che la *mens legislatoris* si è decisa in senso diverso. In secondo luogo, il riferimento del Proemio della cost. ap. al decr. *Presbyterorum Ordinis* n. 10 (dove si auspica l'erezione di prelature personali) non implica questa qualificazione, poiché il testo conciliare menziona anche le diocesi peculiari ed altre istituzioni del genere. Viana conclude con l'ammettere che la qualificazione *materiale*, interpretativa o dottrinale, possa identificare gli ordinariati con le prelature personali (tenuto conto dell'identità del regime giuridico), ma nega che si sia data una qualificazione *formale* nello stesso senso, la quale, del resto, spetta unicamente al legislatore. Resta, però, nel lettore l'incognita di sapere in che cosa possa consistere, oltre che nella mera denominazione, tale qualificazione formale.

In base a questa qualificazione formale, Viana concepisce l'ordinariato militare come una istituzione peculiare, inquadrabile in quelle « altre istituzioni del genere » di cui parla il decr. *Presbyterorum Ordinis*. E, in seguito, si pone il problema della natura teologica di questa peculiare circoscrizione ecclesiastica, chiedendosi se può essere considerata una chiesa particolare.

L'a. premette che il concetto di chiesa particolare è teologico anziché canonico e, difatti, nell'ambito della legislazione canonica è ancora poco maturo. Tuttavia, a mo' di *excursus*, egli analizza questo problema, che è uno dei più dibattuti in

materia di pastorale castrense. Il Viana muove dalla nozione di chiesa particolare come *imago Ecclesiae Dei*, dove, cioè, si realizza in pienezza l'essere della Chiesa; pienezza che si riferisce non solo all'ambito sacramentale ma anche a quello ministeriale e carismatico. Tuttavia, pur riconoscendo nell'ordinariato una istituzione che concentra la Parola e i sacramenti riguardo a un determinato gruppo di fedeli, Viana nega, però, che appartenga all'essenza dell'ordinariato quella attitudine (propria della chiesa particolare), almeno potenziale, per integrare la varietà dei carismi personali. Al riguardo considera la vita consacrata, la quale non può darsi nella stessa maniera e con la stessa ampiezza nell'ordinariato come nella chiesa particolare.

Nell'affrontare l'argomento della natura teologica degli ordinariati, è meritevole di lode come l'a. abbia superato il piano retorico nel quale alle volte si svolge questa discussione, riducendo il problema a una questione di importanza o di categorie. Al contrario, Viana fa notare che sotto il profilo canonico non importa tanto la qualifica di chiesa particolare, quanto il fatto che la dottrina del Concilio sulla *communio ecclesiarum* e l'*affectus collegialis*, il senso comunitario delle circoscrizioni ecclesiastiche, la capitalità

episcopale e la *sacra potestas*, la cooperazione del presbiterio con il vescovo, la corresponsabilità di tutti i fedeli nella missione della Chiesa, ecc., sia applicabile a tutte le entità formate da vescovo o pastore a lui equiparato, presbiterio e popolo, che realizzano la dimensione particolare della Chiesa, siano esse chiese particolari oppure, come è il caso degli ordinariati, entità complementari.

Fra i pregi del libro recensito, mi preme sottolineare il fatto che esso non costituisce soltanto il frutto di una riflessione meramente teorica (per quanto essa sia ben condotta da un autore che da tempo si occupa della materia), ma è soprattutto il risultato di uno studio che ha saputo attingere contemporaneamente, e con rigore, sia alla storia dell'istituzione in questione, sia alla dottrina scientifica, sia, infine, alla legislazione universale e particolare, cercando di dare a ciascuna delle fonti il giusto peso, in modo da presentare una valutazione ponderata sulla nuova istituzione. Così facendo, l'interesse dell'opera non si limita all'ambito della pastorale militare, ma offre degli spunti ad altre riflessioni relative al nuovo assetto dell'organizzazione ecclesiastica in generale.

Eduardo Baura

Documenti

Pagina bianca

ATTI DI GIOVANNI PAOLO II

Constitutio Apostolica « Fidei Depositum » qua Catholicae Ecclesiae Catechismus post concilium oecumenicum Vaticanum II instauratus publici iuris fit, 11 ottobre 1992 (*Communicationes*, 24 (1992), p. 191-195) (*).

1. Fidei Depositum custodiendum Dominus Ecclesiae suae dedit, quod quidem munus Ipsa indesinenter explet. Concilii Oecumenici Vaticani II, triginta ante annos a Decessore Nostro Ioanne XXIII fel. rec. sollemniter inchoati, mens atque optatum eo spectabant, ut Ecclesiae apostolica atque pastoralis missio apta in luce poneretur, et ita veritatis evangelicae fulgor homines alliceret cunctos ad inquirendam accipiendamque Christi caritatem supereminentem (cf. *Eph* 3, 19).

His congressionibus Ioannes PP. XXIII munus praecipuum concredidit aptius tuendi explicandique catholicae doctrinae pretiosum depositum, ut idem magis perspicuum fieret Christifidelibus et universis bonae voluntatis hominibus. Ideo Concilii non erat statim aetatis illius errata damnare, sed ante omnia aequo animo niti doctrinae fidei ostendere fortitudinem venustatemque. « Huius Concilii lumine illustrata — ait ille — Ecclesia spiritualibus divitiis augebitur, atque novarum virium robor ex illo hauriens, intrepide futura prospiciet tempora (...) Nostrum est ut alacres, sine timore, operi, quod nostra exigit aetas, nunc insistamus, iter pergentes, quod Ecclesia a viginti fere saeculis fecit » (1).

Deo adiuvante, potuerunt Patres Concilii, quattuor per annos laborantes, doctrinarum normarumque pastoralium conficere haud spernendam summam universaeque Ecclesiae subicere. Pastores atque Christifideles ibi inveniunt consilia ad illam efficiendam « cogitationum, operositatis, morum moralisque virtutis, laetitiae atque spei restitutionem, quam sane Concilium ardentem exoptavit » (2).

(*) Vedi nota di C.J. ERRÁZURIZ M., *Il diritto canonico nel « Catechismo della Chiesa Cattolica »*, alla fine del documento (I numeri delle diverse parti del documento corrispondono a quelli della traduzione italiana).

(1) IOANNIS PP. XXIII allocutio in sollemni ritu ineundi Concilii Oecumenici Vaticani Secundi, die XI mensis Octobris, anno MCMLXII: AAS LIV (1962), 788, 791.

(2) PAULI PP. VI allocutio in sollemni ritu conclusionis Concilii Oecumenici Vaticani Secundi, die VIII mensis Decembris, anno MCMLXV: AAS LVIII (1966), 7-8.

Suam post conclusionem non destitit Concilium a vita ecclesiali concitanda. Anno MCMLXXXV potuimus declarare: « Nobis quidem — Qui feliciter eidem interfuimus atque eiusdem progressui navam dedimus operam — Vaticanum Secundum semper exstitit, atque peculiari ratione manet his Nostri Pontificatus annis, constans comparationis punctum universae Nostrae pastoralis activitatis, scite quidem contendentes ad certam firmamque ipsius normarum accommodationem, respectu habito cuiusque particularis Ecclesiae totiusque catholicae Ecclesiae. Oportet sane indesinenter hunc repetere fontem » (3).

Hoc mentis consilio extraordinarium convocavimus Synodi Episcoporum Coetum, die XXV mensis Ianuarii anno MCMLXXXV, vicesima incidente anniversaria memoria a conclusione Concilii. Huius Coetus propositum in eo erat ut gratias ageret atque Concilii Vaticani II fructus celebraret spirituales, utque ipsius doctrinam altius pervestigaret, quo melius ei assentiretur eiusque agnitionem accommodationemque divulgaret.

His in rebus adiunctis, Patres synodales affirmaverunt: « Valde communiter desideratur catechismus seu compendium totius doctrinae catholicae, tam de fide quam de moribus, conscribendum, quod quasi punctum referentiae sit pro catechismis seu compendiis quae in diversis regionibus componentur. Praesentatio doctrinae talis esse debet quae sit biblica et liturgica, sanam doctrinam praebens simul et vitae hodiernae christianorum accommodata » (4).

Inde a Synodi conclusione, Nostrum reddidimus hoc propositum, recte existimantes quod idem « omnino responderet verae necessitati Ecclesiae Universalis et Ecclesiarum particularium » (5).

Qua de causa integro corde gratias agimus Domino hoc ipso die quo universae Ecclesiae offerre possumus, inscriptione adhibita « Catechismus Catholicae Ecclesiae », hunc « comparationis textum » pro catechismi renovata vivis fidei fontibus!

Post Liturgiam renovatam atque novam Iuris Canonici Ecclesiae Latinae codificationem catholicarumque Ecclesiarum Orientalium canonum, admodum adiuvabit hic catechismus totius vitae ecclesialis renovationem a Concilio Oecumenico Vaticano Secundo exoptatam atque ad praxim deductam.

2. Catholicae Ecclesiae Catechismus est fructus amplissimae cooperationis; ad maturitatem pervenit per enixam sex annorum operam intento apertionis animo atque ferventi ardore peractam.

(3) Allocutio habita die XXV mensis Ianuarii, anno MCMLXXXV: *L'Osservatore Romano*, die XXV mensis Ianuarii, anno MCMLXXXV.

(4) Relatio finalis habita die VII mensis Decembris, anno MCMLXXXV, II, B, a, n. 4: *Enchiridion Vaticanum* 9, p. 1758, n. 1797.

(5) Allocutio habita ad Patres congregatos exeunte Synodo extraordinario die VII mensis Decembris, anno MCMLXXXV, n. 6: *AAS LXXXVIII* (1986), 435.

Anno MCMLXXXVI credidimus duodecim Cardinalium Episcoporumque coetui, Cardinali Iosepho Ratzinger praeside, munus adparandi propositum pro catechismo a Patribus Synodalibus postulato. Redactionis Consilium, septem constans Episcopis dioecesanis doctrinae theologicae atque catecheseos peritis, coetui adlaboranti adfuit.

Coetus, cuius erat proponere normas atque invigilare ad laborum evolutionem, persecutus est diligenter cuncta itinera novem subsequentium editionum redactionis. Confectionis consilium, pro munere suo, facultatem recepit scribendi textum, immittendi mutationes a Coetu postulas atque invigilandi notas multorum theologorum, explanatorum christianae doctrinae, institutorum atque praesertim Episcoporum totius mundi, ut textum meliorem redderent. Consilium exstitit fons fructuosarum permutationum opinionum atque locupletationum sententiarum ad textum unitatem paremque rationem tutandam.

Cogitatum propositum amplam obstrinxit catholicorum Episcoporum consultationem, eorum episcopalium Conferentiarum vel Synodorum, theologiae atque catecheseos institutorum. In universum, propositum ab Episcopis benigne admodum exceptum est. Affirmari potest eiusmodi Catechismus opus exstare consociatae operae Episcopatus Catholicae Ecclesiae, qui magno sane animo Nostram recepit invitationem ut particeps fieret responsabilitatis hoc in incepto ad vitam ecclesiam proxime spectanti. Haec responsio altum gaudium Nostrum concitat, quia tot votorum congruentia designat profecto fidei quandam symphoniam. Huius Catechismi effectio ostendit insuper Episcopatus naturam collegialem: Ecclesiae catholicitatem testatur.

3. Catechismus fideliter quidem atque disposite exhibere debet doctrinam Bibliorum Sacrorum vivaque in Ecclesia Traditionis, authentici Magisterii pariterque spiritualis hereditatis Patrum, sanctorum sanctorumque Ecclesiae, quo melius christiana mysteria cognoscantur atque fides populi Dei reficiatur. Aptam oportet instituat rationem declarationum doctrinae, quam Sanctus Spiritus per saeculorum decursum Ecclesiae suae suggestit. Oportet insuper auxilio sit in collustrandis rerum novis condicionibus lumine fidei quaestionibusque quae nondum proposita sunt praeterita aetate.

Catechismus ergo exhibebit nova et vetera (cfr. *Mt 13, 52*) cum semper eadem sit fides atque semper fons novorum luminum.

Ut eiusmodi duplici postulationi responsum det, Catholicae Ecclesiae Catechismus repetit una ex parte antiquam translaticiam dispositionem iam a Catechismo Sancti Pii V exhibitam, materiam partiendo in quattuor partes: *Credo; sacra Liturgia*, cuius primas partes agunt sacramenta; *christiana agendi ratio*, cuius expositio initium sumit a decalogo; et demum *christiana oratio*. Tamen, eodem tempore, materia saepe exhibetur « nova » ratione, ut aetatis nostrae postulationibus respondeatur.

Quattuor partes annectuntur aliae aliis: mysterium christianum est fidei obiectum (prima pars); idem celebratur atque communicatur per li-

turgicas actiones (secunda pars); praesto adest ad illuminandos sustentandosque Dei filios in eorum operibus (tertia pars); nostram conflatur orationem, cuius praecipua significatio est « Pater Noster », atque constituit obiectum petitionis nostrae, nostrae loquelae nostraeque intercessionis (quarta pars).

Liturgia ipsa est oratio; fidei confessio locum invenit sibi aptum in cultus celebratione. Gratia, sacramentorum fructus, est actuositatis christianae condicio quae substitui non potest, eadem ratione qua participatio liturgiae Ecclesiae poscit fidem. Si fides operibus nudatur, mortua est in semetipsa (cfr. *Iac* 2, 14-26) nec fructus ad vitam aeternam afferre potest.

Catholicae Ecclesiae Catechismum legendo, percipere possumus miram mysterii Dei unitatem ipsiusque voluntatis salvificae, sicut et Christi Iesu locum centrale, Unigeniti Filii Dei, a Patre missi, in Beatissimae Virginis Mariae ventre hominis facti cooperante Sancto Spiritu, ut Salvator noster evaderet. Mortuus atque resuscitatus, semper Ecclesiae suae adest, praesertim in Sacramentis; Ipse est verus fidei fons, navitatis christianae exemplar, precumstrarum Magister.

4. Ecclesiae Catholicae Catechismus, quem die quinto et vicesimo mensis Iunii p.p. probavimus cuiusque hodie Auctoritate Nostra Apostolica iubemus promulgationem, est Ecclesiae fidei doctrinaeque catholicae expositio, comprobatae vel illustratae a sacra Scriptura, apostolica Traditione atque Ecclesiae Magisterio. Eum declaramus validum legitimumque instrumentum pro ecclesiali communionem atque firmam regulam ad fidem docendam. Utinam inserviat renovationi ad quam indesinenter Sanctus Spiritus vocat Dei Ecclesiam, Christi Corpus, in itinere versus Regni lumen nulla umbra foedatum!

Catechismi Catholicae Ecclesiae comprobatio atque publicatio exstant ministerium quod Petri Successor praestare vult Sanctae Catholicae Ecclesiae, omnibus particularibus Ecclesiis pacem et communionem habentibus cum Romana Apostolica Sede: ministerium scilicet sustentandae atque confirmandae fidei omnium discipulorum Domini Iesu (cfr. *Lc* 22, 32) pariterque solidandi unitatis vincula eadem in apostolica fide.

Rogamus ergo Ecclesiae Pastores atque Christifideles ut hunc recipiant Catechismum communionis animo eodemque assidue utantur in explendo munere nuntiandi fidem atque provocandi ad vitam evangelicam. Catechismus hic iis traditur ut comparationis textus habeatur tutus atque authenticus in docenda doctrina catholica, et potissimum omnino in locorum catechismis componendis. Praebet in super omnibus Christifidelibus cupientibus aptius cognoscere investigabiles salutis divitias (cfr. *Io* 8, 32). Afferre vult subsidium oecumenicis laboribus sancto concitatis desiderio unitatis omnium christianorum comparandae, fidei catholicae denotando diligenter summam miramque cohaerentiam. Catechismus Catholicae Ecclesiae demum praebetur omni homini poscenti

rationem de ea, quae est in nobis, spe (cfr. *1 Pt* 3, 15) atque concitato desiderio cognoscendi quod Catholica Ecclesia credit.

Hic Catechismus non vult detrudere catechismos variis in nationibus compositos ab auctoritatibus ecclesiasticis, Episcopis dioecesanis et Episcoporum coetibus legitime comprobatos, praesertim si probati fuerunt a Sede Apostolica. Destinatur ad fovendam atque adiuvandam singularum nationum compositionem novorum catechismorum, qui rationem habeant diversarum condicionum culturarumque, servent tamen diligenter fidei unitatem necnon erga doctrinam catholicam fidelitatem.

5. Sub fine huius documenti, quod Catholicae Ecclesiae Catechismus profert, Nos Sanctissimam Virginem Mariam, Verbi Incarnati et Ecclesiae Matrem, precamur, ut sua valida intercessione opus sustineat catecheticum totius Ecclesiae per omnes gradus, hoc tempore quo Ecclesia vocatur ad novum evangelizationis conatum. Utinam verae fidei lux liberet homines ab ignorantia peccatique servitute, ut eos conducat ad unicam libertatem hoc nomine dignam (cfr. *Io* 8, 32): ad vitam scilicet in Christo Iesu sub Spiritus Sancti ductu hic in terra agendam, et in Regno caelorum ad plenitudinem felicitis contemplationis Dei facie ad faciem (cfr. *1 Cor* 13, 12; *2 Cor* 5, 6-8)!

Datum die XI mensis Octobris, anno MCMXCII, triginta exactis annis ab inito Concilio Oecumenico Vaticano II, Pontificatus Nostri quarto decimo.

Ioannes Paulus PP.II

Il diritto canonico nel *Catechismo della Chiesa Cattolica* (*).

Com'era prevedibile, il nuovo *Catechismo della Chiesa Cattolica*, promulgato mediante la Cost. Ap. *Fidei Depositum* di Giovanni Paolo II, è stato già oggetto di molteplici convegni, studi, pubblicazioni, ecc., che hanno evidenziato — ancora in una fase di approccio iniziale — la presenza in tale documento di tutte le dimensioni del messaggio e della vita cristiana. In questa sede è logico considerare quale sia la rilevanza del nuovo Catechismo per il diritto canonico, assumendo cioè come prospettiva d'analisi la dimensione giuridica intraecclesiale di quel messaggio e di quella vita.

Non intendo ora esaminare gli effetti della sua promulgazione nella normativa universale sulla catechesi. Ciò comporterebbe soprattutto ve-

(*) Questa nota è stata pubblicata, con qualche lieve ritocco, su *L'Osservatore Romano*, 24 ottobre 1993, p. 5.

dere le conseguenze canoniche del n. 4 della Cost. Ap., riguardante il valore dottrinale del testo, tenendo conto tra gli altri dei cann. 775 e 827 § 1, circa l'approvazione di catechismi locali (ufficiali o meno), che dovranno essere in sintonia con quello universale. Mi limiterò invece a qualche osservazione su ciò che si potrebbe denominare « la dimensione canonica del Catechismo ».

Anzitutto, converrebbe meditare su quel significativo accostamento tra Catechismo e Codici canonici che viene fatto alla fine del n. 1 della Cost. Ap. *Fidei Depositum*: « Dopo il rinnovamento della Liturgia e la nuova codificazione del Diritto Canonico della Chiesa latina e dei canoni delle Chiese orientali, questo Catechismo apporterà un contributo molto importante a quell'opera di rinnovamento dell'intera vita ecclesiale, voluta e iniziata dal Concilio Vaticano II ». Sfogliando l'indice dei riferimenti dell'edizione italiana del Catechismo, balza agli occhi la quantità di citazioni dei due Codici in esso contenute: 158 di quello latino, 32 di quello orientale. Ciò sta ad indicare che, oltre alla comunanza di fondo di questi documenti postconciliari — miranti tutti ad una medesima opera di rinnovamento —, vi è una loro continuità e anche una compenetrazione contenutistica.

In effetti, l'esposizione del Catechismo si avvale dei Codici per due scopi fondamentali: da una parte, si prendono alcune sintesi codiciali d'indole dottrinale — concernenti aspetti della Chiesa che possiedono una spiccata importanza giuridica —, a conferma della pregnanza di quei riassunti nel presentare in breve certi insegnamenti del Concilio Vaticano II. Così ad es. il n. 871 riproduce il can. 204 § 1 del CIC contenente una descrizione del fedele, che si ispira a *Lumen gentium*, n. 31; ed il n. 1601 dà la descrizione del matrimonio di cui al can. 1055 § 1 del CIC, riecheggiante la dottrina di *Gaudium et spes*, n. 48. D'altra parte, si ricorre ai Codici al fine di inserire nel testo alcuni aspetti disciplinari fondamentali per la vita dei fedeli, la cui presentazione non può mancare in un testo catechistico. Su questa seconda linea si possono segnalare ad es. gli abbondanti riferimenti canonici nella parte sui sacramenti, o quelli fatti a sostegno dell'esposizione dei « precetti della Chiesa » — la cui formalizzazione si trova proprio nei Codici — (cfr. nn. 2041-2043). A proposito di questi precetti, così tradizionali nella catechesi come espressione del significato giuridico-morale dell'appartenenza alla Chiesa, il Catechismo insegna che essi « si collocano in questa linea di una vita morale che si aggancia alla vita liturgica e di essa si nutre. Il carattere obbligatorio di tali leggi positive promulgate dalle autorità pastorali, ha come fine di garantire ai fedeli il minimo indispensabile nello spirito di preghiera e nell'impegno morale, nella crescita dell'amore di Dio e del prossimo » (n. 2041). In tale modo si mette efficacemente in risalto l'intreccio tra la dimensione canonica e tutte le altre del Catechismo, anzitutto quelle più pratiche (morale, liturgica, spirituale, ecc.).

Tuttavia, a mio parere occorre penetrare di più in questa presenza del diritto canonico nel nuovo Catechismo, per non rimanere al livello

di semplici constatazioni superficiali. Vorrei accennare a due versanti in cui potrebbe svilupparsi una futura riflessione e prassi ecclesiale in materia: quello del rapporto tra dottrina e disciplina, e quello sul rilievo catechistico della disciplina canonica.

La dottrina e la disciplina nella Chiesa sono dimensioni distinte ma inseparabili di una medesima realtà unitaria: il mistero di Cristo affidato agli uomini nella storia. Il *Catechismo della Chiesa Cattolica*, per la sua natura di testo che presenta una visione d'insieme circa la dottrina e la vita ecclesiale, può contribuire molto a rendere esplicita tale inseparabilità tra fede e diritto nella Chiesa. In primo luogo, la sola esistenza del Catechismo universale costituisce una forte sottolineatura dell'oggettività delle verità appartenenti al deposito della fede, e mostra di per sé quanto siano distanti dal vero senso ecclesiale i vari tentativi di relativizzare tale oggettività in chiave soggettivistica, storicistica o socioculturale. In questo senso vanno accentuati quegli aspetti della disciplina che fanno parte della Rivelazione interpretata autenticamente dal Magistero — il diritto divino — e che si sottraggono perciò alle contingenze spazio-temporali, benché siano anch'essi soggetti ad un processo di graduale chiarimento ed approfondimento lungo la storia della Chiesa. Si pensi specialmente ai capisaldi della dottrina ecclesiologica, che il Catechismo tratta nell'articolo 9 del Credo: « Credo la Santa Chiesa Cattolica » (cfr. nn. 748-945), e alla dottrina intimamente collegata su « i sette sacramenti della Chiesa » (cfr. l'intera parte seconda).

Per il canonista queste verità non si pongono unicamente quali limiti esterni della disciplina della Chiesa, ma come costante ed operativo fondamento e motore di una prassi ecclesiale che, per essere veramente pastorale, sia anzitutto giusta, ad opera di quella carità che supera ma non nega né attenua il diritto e la giustizia. Si pensi ad es. alla rilevanza ecclesiale di una disciplina canonica che promuova le virtualità apostoliche dei fedeli laici nella Chiesa e nel mondo (cfr. nn. 897-913); oppure alle conseguenze di una profonda sintonia tra la visione cristiana sul matrimonio e la famiglia, così approfondita dal Magistero e dal *sensus fidei* della Chiesa nel nostro tempo (cfr. nn. 1601-1666, 2197-2233, 2331-2400), e la normativa e la giurisprudenza canonica in materia.

Sotto un altro profilo, ritengo che il nuovo Catechismo, proprio per la spiccata presenza in esso del diritto canonico, possa contribuire ad accrescere la consapevolezza circa l'appartenenza essenziale del diritto al Mistero ecclesiale nella sua realizzazione su questa terra. Si registrano talvolta segni di una mentalità secondo cui il diritto canonico costituirebbe un ambito riservato ai soli specialisti, e che pertanto poco o nulla avrebbe a che vedere con la catechesi, la predicazione, la comune attività apostolica e pastorale, e via dicendo. L'ambito giuridico-canonico viene spesso confinato a certe aree problematiche, come le cause di nullità di matrimonio, o taluni problemi economico-giuridici, e in esse viene sentito quasi come un male necessario.

Dinanzi a tale atteggiamento, il rilievo catechistico di tanti canoni può portare a riscoprire la necessità ecclesiale delle leggi nella Chiesa, favorendo la conoscenza dei sacri canoni da parte non solo dei ministri sacri, ma anche di tutti i fedeli. Ma tale necessità delle leggi, per non ricadere in giuridicismi felicemente superati, dovrebbe essere compresa sulla base di una rinnovata percezione della loro connessione con l'intrinseca dimensione di giustizia della vita del Popolo di Dio. Andrebbe così meglio evidenziato il senso comunionale delle leggi ecclesiali, nonché la loro non contrapposizione con l'affermazione dei veri diritti dei battezzati, costituenti in fondo non una sorta di remora individualistica contraria alla comunione, bensì un'espressione di quella giustizia intraecclesiale che è inscindibilmente personale e comunitaria.

A conferma di questa armonica visione circa la legge e la libertà, i doveri e diritti nella Chiesa, possono essere ricordati ad es. questi due brani del Catechismo: « Divenuto membro della Chiesa, il battezzato non appartiene più a se stesso, ma a colui che è morto e risuscitato per noi. Perciò è chiamato a sottomettersi agli altri, a servirli nella comunione della Chiesa, ad essere "obbediente" e "sottomesso" ai capi della Chiesa, e a trattarli "con rispetto e carità". Come il Battesimo comporta responsabilità e doveri, allo stesso modo il battezzato fruisce anche di diritti in seno alla Chiesa: quello di ricevere i sacramenti, di essere nutrito della Parola di Dio e sostenuto dagli altri aiuti spirituali della Chiesa » (a questo punto vengono citati *Lumen gentium*, n. 37, i cann. 208-223 del Codice latino ed il can. 675 § 2 di quello orientale, di cui si sarebbero potuti indicare anche i cann. 7-26, che conformano proprio il titolo I « De christifidelibus eorumque omnium iuribus et obligationibus ») (n. 1269). « La legge di Dio, affidata alla Chiesa, è insegnata ai fedeli come cammino di vita e di verità. I fedeli hanno, quindi, il diritto di essere istruiti intorno ai precetti divini salvifici, i quali purificano il giudizio e, mediante la grazia, guariscono la ragione umana ferita. Hanno il dovere di osservare le costituzioni e i decreti emanati dalla legittima autorità della Chiesa. Anche se sono disciplinari, tali deliberazioni richiedono la docilità nella carità » (n. 2037). È interessante notare che, a proposito del diritto dei fedeli ad essere istruiti nella legge di Dio, questo passo del Catechismo cita il can. 213 del Codice latino, che parla del « diritto di ricevere dai sacri Pastori gli aiuti derivanti dai beni spirituali della Chiesa, soprattutto dalla parola di Dio e dai sacramenti ». Viene così insinuato che anche la legge di Dio — che fonda le leggi umane giuste — costituisce un bene spirituale nella Chiesa, rispetto al quale vi è un vero diritto dei fedeli.

Da ultimo, mi sembra che molti insegnamenti del Catechismo concernenti la persona, il diritto, la giustizia, l'autorità e la libertà nella comunità umana (cfr. soprattutto nn. 1877-2046), nonché sulla portata giuridica dei dieci comandamenti (cfr. specialmente l'esposizione del quarto, quinto, sesto, settimo ed ottavo comandamento: nn. 2196-2513), possano gettar luce sul diritto nella società ecclesiale. Ovviamente-

te non si tratta di riproporre una fondazione semplicemente giusnaturalistica del diritto ecclesiale — il quale si pone e giustifica sul piano soprannaturale, accessibile solo mediante la fede —, ma di mettere in risalto quella profonda continuità — non confusione — tra la socialità umana e quella ecclesiale, e quindi anche tra il diritto sul piano della creazione ed il diritto sul piano della redenzione. Tutti e due s'integrano a loro modo in quell'unitario disegno di comunione dell'uomo e degli uomini con Dio, cui in definitiva intende servire il nuovo Catechismo.

Carlos J. Errázuriz M.

Littera Apostolica motu proprio data « Europae orientalis ». Pontificia Commissio « Pro Russia » in Commissionem Interdicasterialem Stabilem pro Ecclesia in Europa Orientali immutatur, 15 gennaio 1993 (AAS, 85 (1993), p. 309-310) (*).

Europae Orientalis fidelium solliciti, demutatis condicionibus aequare properamus Commissionem « Pro Russia », probe intellegentes amplius cum pristino proposito non congruere rationes quae suaserunt ut ipsa Commissio conderetur. Decessor quidem Noster Pius PP. XI, recolendae recordationis, curam sedulo adhibuit pastoralementem iis qui Russiam incolebant vel iis qui de patria demigraverant. Hanc propter causam anno MCMXXV Commissionem « Pro Russia » condidit, cuius statum exinde reddidit sui iuris motu proprio *Inde ab initio Pontificatu*, die VI mensis Aprilis anno MCMXXX (cf. AAS XXII [1930], pp. 153-154). Per hanc autem Commissionem, apostolica Sedes catholicos illarum regionum tuita est, qui in persecutionibus fidem vivere sunt coacti, dum spes subibat animum, Deo uno tempus noscente, fore ut catholica Ecclesia in eorum patria renovatum florem experiretur.

Recentiores Orientalis Europae eventus effecerunt ut catholicae communitates restituerentur eademque sese libere explicarentur. His tamen in novis condicionibus danda est opera, ut communitates illae sustineantur et solidentur, ipsaeque altius radices in patrio solo agant, simulque cum ceteris catholicis communitatibus per orbem terrarum communionem instituant.

Quapropter Apostolica Nostra usi auctoritate, de consilio Venerabilis Fratris Nostri Angeli S. R. E. Cardinalis Sodano, Secretarii Status, aequae ac Excellentissimi Domini Ioannis Ludovici Tauran, ipsius Commissionis « Pro Russia » Praesidis, motu proprio ac certa scientia finem facimus eiusdem Pontificiae Commissionis « Pro Russia », dum videlicet gratias Deo persolvimus de omnibus bonis quae ipsa Ecclesiae attulit compluribusque

(*) Vedi nota alla fine del documento.

fidelibus, Russis origine, per septem fere decennia, atque grates simul omnibus habemus, quotquot hos annos acerbos ipsi gravi muneri explendo adlaboraverunt. Eodem tempore Nos, ad normam Constitutionis Apostolicae *Pastor bonus* (art. 21, § 2), Commissionem Interdicasterialem Stabilem pro Ecclesia in Europa Orientali condimus, cuius proposita et structura erunt quae sequuntur:

— Commissio, quam diximus, sollicita erit de Ecclesiis tum Latini tum Orientalis ritus, quae existunt in territoriis Europae olim communitarum regimini subiectis, idcirco attinet ad omnes Nationes quae ad quondam Res publicas Foederatas Socialisticas Sovieticas pertinebant, Asia inclusa, atque secundo loco, quantum est necesse, ad ceteras nationes Europae Orientalis.

— Commissionis autem erit catholicae Ecclesiae apostolicam missionem provehere in omnibus operibus, et pariter obsecundare oecumenico dialogo cum orthodoxis cumque aliis orientalis traditionis Ecclesiis. Operam igitur dabit Commissio ut constans sit consuetudo cum variis catholicis institutionibus quae iam diu opem ferunt communitatibus catholicis in Europa Orientali, sive ut earum labores componantur sive ut ipsae novam concitationem adipiscantur.

— Commissionem Interdicasterialem praesidebit Eminentissimus Cardinalis Secretarius Status, cui, veluti membra, nectuntur Secretarius sectionis de rationibus cum Civitatibus, Secretarii Congregationum pro Ecclesiis Orientalibus, pro Clericis, pro Institutis vitae consecratae et Societatibus vitae apostolicae, Secretarius Pontificii Consilii ad Unitatem Christianorum fovendam et Subsecretarius sectionis de rationibus cum Civitatibus.

Quaecumque vero a Nobis, hisce Litteris motu proprio datis, statuta sunt, ea omnia firma ac rata esse iubemus, contrariis quibuslibet non obstantibus.

Datum Romae, Apud Sanctum Petrum, die XV mensis Ianuarii, anno MCMXCIII, Pontificatus Nostri quinto decimo.

Joannes Paulus PP. II

La Commissione per la Chiesa in Europa orientale.

Il 15 gennaio 1993, il Romano Pontefice ha emanato il m. p. *Europae orientalis* con il quale si estingue la Commissione « Pro Russia » e si erige la Commissione interdicasteriale permanente per la Chiesa in Europa orientale. Si tratta della quinta commissione interdicasteriale permanente eretta in applicazione dell'art. 21 § 2 della cost. ap. *Pastor bonus* (cfr. *L'Osservatore romano*, 23 marzo 1989 e *AAS* 83 (1991), p. 767), anche se sotto tale denominazione si raggruppa un insieme di organismi di struttura

e compiti istituzionali abbastanza diversi. Così, anche se l'art. 21 *P.B.* sembra assegnare a queste commissioni compiti di natura prevalentemente consultiva (« per gli affari che richiedano una reciproca e frequente consultazione »), quella eretta due anni fa per l'equa distribuzione del clero sembrava assumere funzioni anche di tipo decisionale (cfr. *Nota* su questa commissione in *Ius Ecclesiae* 4 (1992), p. 344-346). Da quanto si evince dal m. p. di erezione, la Commissione per la Chiesa in Europa orientale pare assumersi anche competenze decisionali, mutuandole dai dicasteri in essa rappresentati per quanto riguarda i Paesi dell'Est europeo e quelli che formavano l'ex U.R.S.S. (anche se in Asia). La Commissione verrebbe a configurarsi, dunque, come centro decisionale — in seno alla curia romana — per tutto quello che si riferisce allo sviluppo della Chiesa nei territori suddetti.

Le prime tre commissioni interdicasteriali permanenti si configuravano con una struttura interna che rispecchiava un coordinamento dell'azione di governo di tipo orizzontale, in quanto i vertici dei dicasteri interessati alla materia si ponevano a capo della commissione. Nella commissione creata con il m. p. che commentiamo — come accadeva già con quella per la distribuzione del clero —, la struttura interna somiglia a quella di un qualsiasi dicastero, con a capo il Segretario di Stato e con un certo numero di membri rappresentanti gli altri dicasteri interessati: la Seconda Sezione della Segreteria di Stato, le Congregazioni per le Chiese orientali, per il clero, per gli istituti di vita consacrata e le società di vita apostolica, e il Pontificio Consiglio per la promozione dell'unità dei cristiani.

Per le competenze conferitegli e per la propria struttura interna, in realtà la nuova Commissione sembra venire a configurarsi secondo i parametri già adoperati, ad esempio, per l'erezione della Commissione « Ecclesia Dei » (cfr. *AAS* 82 (1990), p. 533-534, pubblicata anche, con un breve commento, su *Ius Ecclesiae* 3 (1991), p. 341-344), o della Commissione per i beni culturali della Chiesa (vedi in questo stesso fascicolo di *Ius Ecclesiae*), e cioè, come commissione indipendente all'interno della curia romana che, attraverso un coordinamento di tipo verticale, cerca di risolvere i problemi concreti di interesse comune a più dicasteri.

La Commissione « Pro Russia », antecedente di quella che viene ora creata, era stata annunciata da Pio XI in una lettera inviata al Segretario della S. C. per la Chiesa orientale il 20 giugno 1925, e iniziava i suoi lavori alle dipendenze di tale Congregazione. Con il m. p. *Inde ab initio* (cfr. *AAS* 22 (1930), p. 153-154), il 6 aprile 1930 lo stesso Papa Pio XI rese la Commissione indipendente dalla Congregazione per la Chiesa orientale. Il 21 dicembre 1934, con il m. p. *Quam sollicita*, la Commissione veniva di nuovo aggregata a una Congregazione, quella per gli Affari ecclesiastici straordinari. Da ultimo, nel 1988, con la nuova ristrutturazione della curia, la Commissione rimase alle dipendenze della Seconda Sezione della Segreteria di Stato, anche se nella *Pastor bonus* non viene menzionata (cfr. *Annuario Pontificio* 1992, p. 1142 e 1703-1704; sull'*Annuario Pontificio* 1993 non compare più).

Storicamente, dunque, la Commissione immediatamente precedente a quella creata con il m. p. *Europae orientalis*, è stata indipendente per soli quattro anni (dal 1930 al 1934). Oggi sembra tornare a disporre di una certa autonomia. Comunque sia, il travagliato percorso storico di questo organismo curiale sottolinea, a nostro avviso, la caratteristica flessibilità dello strumento organizzativo « Commissione » che consente, in ogni circostanza, di lavorare adeguatamente per raggiungere gli obiettivi prefissati, di migliorare il coordinamento delle competenze fra diversi dicasteri e di snellire il governo privilegiando l'assunzione di decisioni secondo opportunità.

J. Miñambres

Discorso alla Rota Romana, 29 gennaio 1993 (*L'Osservatore Romano*, 30 gennaio 1993, p. 5) (*).

1. A tutti il mio saluto deferente e cordiale. Ringrazio Monsignor Decano per le nobili espressioni che mi ha rivolto a nome del Collegio dei Prelati Uditori e di tutto il Tribunale della Rota Romana e mi felicito con lui per il generoso servizio svolto in tanti anni di dedizione assidua e fedele.

Quanto mai gradito mi è, all'inizio di ogni anno giudiziario, l'incontro con coloro che lodevolmente prestano la loro opera presso questo Tribunale Apostolico. Grande, infatti, come ha sottolineato Monsignor Decano, è il legame tra questa Cattedra di Pietro e il grave ufficio, al medesimo affidato, di giudicare in nome e per l'autorità del Romano Pontefice.

Ben volentieri approfitto, come già i miei Venerati Predecessori, di questa occasione per proporre, di anno in anno, alla vostra attenzione e, attraverso voi, a tutti coloro che nella Chiesa lavorano nello specifico ambito dell'amministrazione della giustizia, quanto la sollecitudine Apostolica mi suggerisce.

2. Mentre risuonano ancora gli echi del recente incontro di preghiera svoltosi ad Assisi, con la partecipazione di numerosi Fratelli delle Chiese e Comunità cristiane d'Europa, come pure di altri credenti sinceramente impegnati a servizio della pace, non posso non sottolineare che frutto precipuo anche del vostro lavoro deve essere sempre il rafforzamento e il ristabilimento della pace nella società ecclesiale.

E ciò non solo perché, come insegna il Dottore Angelico sulla scia di S. Agostino, « omnia appetunt pacem », anzi « necesse est quod omne appetens appetat pacem, inquantum scilicet omne appetentes appetit tranquil-

(*) Vedi *nota* alla fine del documento.

le et sine impedimento pervenire ad id quod appetit, in quo consistit ratio pacis, quam Augustinus definit tranquillitatem ordinis » (S. Thomas, *Summa Theologiae*, II, IIae, q. XXIX, art. 2), ma perché diritto, giustizia e pace si richiamano, si integrano e si completano a vicenda.

Scriveva in proposito l'insigne giurista Francesco Carnelutti: « Diritto e giustizia non sono la medesima cosa. Corre tra loro il rapporto da mezzo a fine; diritto è il mezzo, giustizia il fine... Ma cos'è questo fine? Gli uomini hanno soprattutto bisogno di vivere in pace. La giustizia è la condizione della pace... Gli uomini raggiungono questo stato d'animo quando c'è ordine in loro e intorno a loro. La giustizia è conformità all'ordine dell'universo. Il diritto è giusto quando serve realmente a mettere ordine nella società » (F. Carnelutti, *Come nasce il diritto*, 1954, p. 53).

3. Bastano queste riflessioni per scongiurare qualsiasi cedimento a inopportune forme di spirito anti giuridico. Il diritto nella Chiesa, come del resto negli Stati, è garanzia di pace e strumento per la conservazione dell'unità, anche se non in senso immobilistico: l'attività legislativa e l'opera giurisprudenziale servono infatti per assicurare il doveroso aggiornamento e per consentire una risposta unitaria al mutare delle circostanze ed all'evolvere delle situazioni.

Con tale intento — che trascende l'aspetto esterno della Chiesa per raggiungere la dimensione più intima della sua vita soprannaturale — vengono emanate le leggi canoniche: così, in particolare, sono stati promulgati, per la Chiesa latina, il *Codice Piano Benedettino*, nel 1917, e poi quello del 1983, preparato con diuturna e laboriosa opera di studio, a cui han posto mano gli Episcopati del mondo intero, le Università Cattoliche, i Dicasteri della Curia Romana e numerosi maestri del diritto canonico. In tale prospettiva ho pure avuto la gioia di promulgare da ultimo, nel 1990, il *Codex canonum Ecclesiarum Orientalium*.

Riuscirebbe vanificata, tuttavia, la suprema finalità di tale sforzo legislativo, non soltanto se i canoni non fossero osservati — « canonicae leges suapte natura observatiam exigunt », ho scritto nella Costituzione promulgativa del Codice latino —, ma anche, e con non meno gravi conseguenze, se l'interpretazione, e quindi l'applicazione di essi fossero lasciate all'arbitrio dei singoli o di coloro ai quali è affidato il compito di farli osservare.

4. Che talora, per quelle imperfezioni che sono connaturate alle opere umane, il testo della legge possa dare e di fatto dia adito, particolarmente nei primi tempi di vigore di un Codice, a problemi ermeneutici, non è cosa di cui ci si debba meravigliare. Lo stesso Legislatore ha previsto questa eventualità ed ha conseguentemente stabilito precise norme di interpretazione, fino a prospettare situazioni configuranti « Legis lacunas » (can. 19) e ad indicare gli appropriati criteri per supplirvi.

Al fine di evitare arbitrarie interpretazioni del testo codiciale, seguendo analoghe disposizioni dei miei Predecessori, fin dal 2 gennaio

1984, col Motu Proprio *Recognito Iuris Canonici Codice*, ho istituito la Pontificia Commissione per l'interpretazione autentica del Codice, che poi, con la Costituzione Apostolica *Pastor Bonus*, ho trasformato nel Pontificio Consiglio per l'interpretazione dei testi legislativi, ampliandone la competenza.

È tuttavia indubbio che ben più spesso occorrono situazioni in cui l'interpretazione e l'applicazione della Legge canonica sono affidate a coloro ai quali incombe nella Chiesa la potestà sia esecutiva che giudiziaria. In tale contesto dell'ordinamento ecclesiale si colloca l'ufficio affidato ai Tribunali (cfr. can. 16, § 3), e in modo particolare e con finalità specifica alla Rota Romana, in quanto questa « unitati iurisprudentiae consulit et, per proprias sententias, tribunalibus inferioribus auxilio est » (Cost. Apost. *Pastor Bonus*, art. 126).

5. In proposito, non sembra inopportuno richiamare qui *alcuni principi ermeneutici*, trascurati i quali, la stessa Legge canonica si dissolve e cessa di essere tale, con pericolosi effetti per la vita della Chiesa, per il bene delle anime, in specie per la intangibilità dei sacramenti da Cristo istituiti.

Se le leggi ecclesiastiche debbono essere intese, innanzi tutto, « secundum propriam verborum significationem in textu et contextu consideratam », ne consegue che sarebbe del tutto arbitrario, anzi apertamente illegittimo e gravemente colposo, attribuire alle parole usate dal Legislatore non il loro « proprio » significato, ma quello suggerito da discipline diverse da quella canonica.

Non si può inoltre ipotizzare nella interpretazione del vigente Codice, una frattura col passato, quasi che nel 1983 vi sia stato un salto in una realtà totalmente nuova. Il Legislatore infatti positivamente riconosce e senza ambiguità afferma la continuità della tradizione canonica, particolarmente ove i suoi canoni fanno riferimento al vecchio diritto (cfr. can. 6, § 2).

Certo, non poche novità sono state introdotte nel vigente Codice. Altro, però, è constatare che innovazioni sono state fatte circa non pochi istituti canonici, altro pretendere di attribuire significati inconsueti al linguaggio usato nella formulazione dei canoni. In verità, costante cura dell'interprete e di colui che applica la Legge canonica deve essere di intendere le parole usate dal Legislatore secondo il significato ad esse per lunga tradizione attribuito nell'ordinamento giuridico della Chiesa dalla consolidata dottrina e dalla giurisprudenza. Ciascun termine poi deve essere considerato nel testo e nel contesto della norma, in una visione della legislazione canonica che ne consenta una valutazione unitaria.

6. Da questi principi, consacrati del resto, come si è visto, dalla stessa norma positiva, non deve distogliere, specificamente in materia matrimoniale, l'intento di una non meglio precisata « umanizzazione » della Legge canonica. Con tale argomento, infatti, si intende non di rado avalla-

re una sua eccessiva relativizzazione, quasi si imponessero, per salvaguardare asserite esigenze umane, una interpretazione e una applicazione della stessa che finiscono per snaturarne le caratteristiche.

Il confronto fra la maestà della Legge canonica e coloro ai quali essa è diretta non è certamente da omettere o sottovalutare, come ho ricordato nell'Allocuzione dell'anno scorso: ciò tuttavia comporta l'esigenza di conoscere correttamente la normativa della Chiesa, pur senza dimenticare, alla luce di una corretta antropologia cristiana, la realtà « uomo », a cui quella è destinata. Piegare la Legge canonica al capriccio o all'inventiva interpretativa, in nome di un « principio umanitario » ambiguo ed indefinito, significherebbe mortificare, prima ancora della norma, la stessa dignità dell'uomo.

7. Così — per proporre qualche esempio — sarebbe grave ferita inferta alla stabilità del matrimonio e quindi alla sacralità di esso, se il fatto simulatorio non fosse sempre concretizzato da parte dell'asserito simulante in un « actus positivus voluntatis » (cfr. can. 1101, § 2); o se il cosiddetto « error iuris » circa una proprietà essenziale del matrimonio o la dignità sacramentale del medesimo non assurgesse a tale intensità da condizionare l'atto di volontà, determinando così la nullità del consenso (cfr. can. 1099).

Ma anche in materia dell'« error facti », specificatamente ove si tratta di « error in persona » (cfr. can. 1097, § 1), ai termini usati dal Legislatore non è consentito attribuire un significato estraneo alla tradizione canonistica; come pure l'« error in qualitate personae » soltanto allora può inficiare il consenso quando una qualità, né frivola né banale, « directe et principaliter intendatur » (cfr. can. 1097, § 2), cioè, come efficacemente ha affermato la giurisprudenza Rotale, « quando qualitas prae persona intendatur ».

Ecco quanto volevo oggi richiamare alla vostra attenzione, carissimi Uditori, Officiali ed Avvocati della Rota Romana, nella certezza della costante fedeltà di codesto Tribunale alle esigenze di serietà e di approfondimento autentico della Legge canonica, nello specifico ambito ad esso proprio.

Nel porgermi il mio cordiale augurio di un sereno e proficuo lavoro, imparto a tutti voi, quale segno di sincera stima ed auspicio della costante assistenza divina, la propiziatrice Benedizione Apostolica.

Annotazioni ai discorsi di Giovanni Paolo II alla Rota Romana del 1992 e del 1993 (*).

Il valore della giurisprudenza della Rota Romana ha meritato da antica data l'attenzione della dottrina, che ha attribuito alle decisioni

(*) Riassunto della comunicazione *Perfettibilità e sicurezza della norma canonica. Cenni sul valore normativo della giurisprudenza della Rota Romana nelle cause ma-*

rotali grande importanza. La questione è stata, recentemente, oggetto di abbondanti studi, prendendo spunto dall'operato sia della Rota che dello stesso Pontefice Giovanni Paolo II, in particolare dal disposto dell'art. 126 della *Pastor bonus*, che affida alla Rota il compito di provvedere « *unitati iurisprudentiae* » nell'intero ordinamento canonico, latino ed orientale. Il Pontefice ha offerto nuovi elementi di riflessione nei discorsi alla Rota Romana del 1992 e del 1993.

Giovanni Paolo II, ripetutamente, si è riferito alla difficile delimitazione di alcune norme sostanziali matrimoniali, come quelle riguardanti le perturbazioni psichiche che invalidano il consenso matrimoniale, il dolo o l'errore che condiziona la libertà. In questi casi, che potrebbero essere considerati come « lacune di legge », il Pontefice temeva « il rischio di interpretazioni innovative imprecise o incoerenti » (discorso 1986, n. 5). Il Papa ammetteva dunque *interpretazioni innovative* che potevano essere legittime se e in quanto non fossero *imprecise* o *incoerenti*. Giovanni Paolo II indica un criterio ermeneutico importante per il retto sviluppo dell'intero sistema canonico: il compito interpretativo-creativo dei tribunali della Chiesa corrisponde *solo* ai tribunali apostolici, la cui giurisprudenza « è sempre stata e deve continuare ad essere (...) un sicuro punto di riferimento » (discorso 1986, n. 7). « Per giurisprudenza deve intendersi, nel caso, esclusivamente quella emanante dal Tribunale della Rota Romana » (1992, n. 4).

La « giurisprudenza rotale » possiede quindi un'importanza notevole per analizzare l'atteggiamento dei tribunali canonici nel momento decisionale riguardante la *quaestio iuris*. La determinazione « istituzionale » di alcune disposizioni del testo codiciale esige ulteriori precisazioni, almeno nei casi esplicitamente menzionati da Giovanni Paolo II (1993, n. 7). Pertanto, il compito giudiziario della Rota può raggiungere — se si adempiono certe condizioni — carattere normativo, diventando vincolante non solo per le parti (e la fattispecie) in causa, ma anche per quelle fattispecie toccanti lacune di legge sulle quali esiste quell'insieme di sentenze capace di essere qualificato come « giurisprudenza rotale » (1992, n. 4; 1993, n. 4). Comunque, questa funzione dovrebbe essere espletata adempiendo in qualche modo l'esigenza della « promulgazione » della norma dichiarata.

Giovanni Paolo II ha portato a termine un « salto qualitativo » nella considerazione del valore normativo della giurisprudenza della Rota Romana. I riferimenti pontifici su tale mansione sono riscontrabili sia nei discorsi alla Rota (in particolare in quello del 1992), sia nel m.p. *Sollicita cura* (26 dicembre 1987), sia nell'art. 126 della *Pastor bonus*. Comunque questi sviluppi sono ancora operativamente insufficienti.

trimoniali presentata al *Symposium Internationale Iuris Canonici « Ius in vita et in missione Ecclesiae »*. In *Civitate Vaticana*, 19-24 aprilis 1993, organizzato dal Pontificio Consiglio per l'interpretazione dei testi legislativi. Questo riassunto è il testo letto nella sede del simposio.

Nel *Discorso alla Rota* del 1993, il Pontefice ha ricordato che « diritto, giustizia e pace si richiamano, si integrano e si completano a vicenda » (n. 2). Poi, Giovanni Paolo II ha affermato che il diritto è un mezzo che ha come fine la giustizia, « gli uomini hanno bisogno di vivere in pace. La giustizia è la condizione della pace (...). Il diritto è giusto quando serve a mettere ordine nella società » (*ibid.*).

Fra le conseguenze immediate della *rationabilitas* è da annoverare quindi la stabilità e la sicurezza dei rapporti giuridici. Ne deriva che la determinazione delle esigenze *naturali* di un istituto giuridico che possono essere state individuate dalla dottrina o dalla giurisprudenza hanno bisogno di un criterio sicuro per accertare l'esistenza della « norma giurisprudenziale » su materia lacunosa. A tale scopo prospettiamo alcuni istituti che possono essere utili alla Rota Romana (per adempiere la grave responsabilità affidatale dal Pontefice) e ai *christifideles* e ai tribunali inferiori (per avere un punto di riferimento quanto più chiaro possibile).

Se è vero che la *tranquillitas* e la *pax* appartengono all'essenza della giustizia, esse devono impregnare l'esercizio dei diritti e dei doveri (1993, n. 3). La *tranquillitas* e la *pax* sono concetti giuridici dai quali scaturisce uno specifico diritto (naturale) che, in qualche modo, ha bisogno di essere determinato per arginare il rischio di un'utilizzazione distorta del *favor veritatis* canonico.

Il *favor veritatis* è il principio guida del processo canonico, in particolare di quello sulle cause di nullità del matrimonio. Comunque, questo *favor* potrebbe essere distorto da un discorso nel quale venissero mescolate proposizioni vere con altre inesatte. Se è vero che il compito del giudice nelle cause di nullità del matrimonio può avere soltanto natura dichiarativa, sarebbe inesatta invece la proposizione che nega al giudice la possibilità — tranne in casi molto semplici, riconducibili in pratica alle fattispecie che consentono il processo documentale — di conoscere obiettivamente la verità. D'altra parte, la distorsione del *favor veritatis* e della *tranquillitas ordinis* potrebbe derivare anche dalla permanente possibilità di « nuove scoperte » di capacità richieste ai nubenti o di esigenze del consenso che, in quanto manifestazioni di diritto naturale, non potrebbero non avere che natura dichiarativa, applicabili quindi ai matrimoni celebrati quando dette esigenze non fossero state ancora compiute (1993, nn. 5-7).

Se la funzione di promuovere l'uniforme interpretazione della legge canonica affidata alla Rota dalla *Pastor bonus* non è espletata soltanto nel caso singolo, ma è espletata anche tramite il particolare valore normativo della sua giurisprudenza nelle fattispecie di lacuna di legge, allora diventa essenziale stabilire con precisione il concetto di « giurisprudenza rotale » e qualche mezzo autorevole, atto ad indicare con chiarezza la lacuna di legge riscontrata e il modo concreto di colmarla.

Riguardo al concetto di *giurisprudenza rotale* è stata suggerita l'opportunità di utilizzare più frequentemente le decisioni *videntibus omnibus* quando — nel dover giudicare una nuova causa — sia riscontrabile un diverso orientamento tra le sentenze dei normali turni rotali. A tale scopo

potrebbe servire pure la creazione presso il tribunale apostolico di un ufficio di massimario.

Il valore normativo affidato dal Pontefice alla Rota sembrerebbe essere limitato al « piano del diritto sostanziale e cioè di merito » (1992, n. 4). La coerenza del sistema ermeneutico, nonché l'insieme dei riferimenti pontifici nei *Discorsi alla Rota*, consentono tuttavia di allargare il valore normativo della giurisprudenza rotale anche alla legge processuale, là dove fosse identificabile una lacuna di legge. La giurisprudenza sul rito sarà particolarmente utile, ad es., per la precisazione del concetto di violazione del diritto di difesa, idoneo a rendere nulla la sentenza. La determinazione di disposti processuali provenienti dalla giurisprudenza rotale è utile per superare l'impostazione che affida ai provvedimenti della Rota una valenza meramente dichiarativa, in quanto detti disposti processuali difficilmente potranno essere richiesti in modo necessario dal diritto naturale.

A seconda che la legge lacunosa sia di merito oppure di rito, l'impugnazione delle sentenze di nullità del matrimonio — che violassero l'anzidetta « norma giurisprudenziale » — dovrà essere intrapresa tramite i rispettivi istituti impugnativi. Tuttavia, ancora *de lege ferenda*, potrebbe essere valutata l'opportunità di attribuire alla Rota Romana il giudizio di cassazione per violazione di legge (di merito e di rito) e la possibilità (dopo il giudizio rescindente) di portare a termine anche il giudizio rescissorio. Sebbene siamo consapevoli delle difficoltà per l'ordinamento canonico di accogliere modifiche formali, di fatto la Rota adempie una funzione di cassazione tramite l'ampliamento delle fattispecie che consentono di accettare la *nova causae propositio*.

La giurisprudenza rotale potrà avere valore vincolante per i casi simili, regolati dalla legge in modo lacunoso, quando riunirà i seguenti requisiti:

a) *Autenticità* derivante dall'inequivocabile autorevole dichiarazione di essere pronunciata in un preciso senso per riempire una puntuale lacuna di legge. In assenza di tale formale garanzia, bisognerà ricercare se vi sia *uniformità morale* da parte delle decisioni rotali.

b) *Attualità* di questa giurisprudenza, poiché è noto che sono stati adottati alcuni criteri successivamente modificati dallo stesso tribunale apostolico.

c) *Provisorietà del carattere normativo* della giurisprudenza rotale. La natura normativa cesserebbe nel momento in cui sia dato un intervento specificamente legislativo circa l'oggetto concreto. Con tale intervento del legislatore non si darebbe più la condizione indispensabile per la forza normativa autonoma della giurisprudenza rotale, cioè l'esistenza di una lacuna di legge.

Pertanto, quando un giudice (sia pure un turno della Rota) trovasse una lacuna di legge dovrebbe chiedersi se sull'argomento vi sia « giurisprudenza rotale ». Ciò sarebbe manifestazione di fedeltà alla norma che caratterizza il momento decisionale, e consentirebbe di evitare quelle arbitrarie interpretazioni della legge menzionate nel discorso del Pontefice alla Rota

del 1993 (n. 6); interpretazioni che, relativizzando la norma, possono mortificare la dignità della persona umana e recare un elemento di inquietudine nelle coscienze dei *christifideles* e dei non battezzati.

Joaquín Llobell

Littera Apostolica motu proprio data « Inde a Pontificatus ». Pontificium Consilium de Cultura et Pontificium Consilium pro Dialogo cum non credentibus in unum rediguntur, 25 marzo 1993 (*L'Osservatore Romano*, 5 maggio 1993, p. 1 e 5) (*).

Inde a Pontificatus Nostri initio copiosas et concitantes significatione a Concilio Oecumenico Vaticano II prolatas colligentes, excolere volumus Ecclesiae dialogum cum aetatis nostrae hominibus. Potissimum quidem promovere desideravimus concursione cum non credentibus quod attinet ad praecipuam humani cultus regionem, quae quidem exstat spritus fundamentalis ratio, quatenus homines inter se arta necessitudine coniungit eosque conglutinat in iis quae peculiariter ad communem humanam condicionem pertinent.

Hanc ob causam, pro certo habentes « compositionem inter culturam et fidem esse postulatum non tantum ipsius culturae, sed etiam fidei », condidimus, anno MCMLXXXII, Pontificium Consilium de Cultura, ea ducti ratione ut Ecclesiae pastorem praesentiam confirmaremus hoc in peculiari fundamentalique ambitu, in quem sane totius mundi sors prospicit hoc tertio adventante mille annorum spatio, atque ut eodem tempore promoveremus « dialogum cum religionibus non christianis atque cum hominibus et coetibus nullam repetentibus religionem, coniungentes inquisitionem cuiusdam culturalis communicationis cum omnibus bonae voluntatis hominibus » (*Epistula ad Augustinum S.R.E. Cardinalem Casaroli, Secretarium Status*, die XX mensis Maii, anno MCMLXXXII, *Insegnamenti*, vol. V/2, 1982, pp. 1777 ssq.).

Postremis his annis praeterea clarior facta est notio artae necessitudinis quae exstat inter navitatem huius Pontificii Consilii atque Pontificiae Commissionis de patrimonio artis et historiae conservando, a Nobis conditae die XXVIII mensis Iunii anno MCMLXXXVIII, quaeque, brevi tamen hoc tempore operositatis, suae constitutionis necessitatem confirmavit: fides enim natura sua promovet res singulari opere artificioque perfectas et historicas testificationes secum ferentes vim evangelizandi culturaleque praestantiam, in quas quidem oportet Ecclesia summam proferat animi intentionem.

(*) Vedi *nota* alla fine del documento.

Cognita est insuper opportunitas reddendi magis consentaneam praestantem Sanctae Sedis praesentiam in regione culturae per Pontificiarum Academiaram renovationem earumque colligationem.

Quibus diligenter perspectis statuimus, derogando statutis Constitutionis Apostolicae « Pastor Bonus », redigendi in unum et Pontificium Consilium de Cultura et Pontificium Consilium pro Dialogo cum non credentibus, eademque conglutinandi in unum Institutum quibus erit nomen *Pontificium Consilium de Cultura*, quocum posthac Pontificia Commissio de patrimonio artis et historiae conservando periodicas habeat rationes.

Novum Institutum his quae sequuntur regitur normis:

ART. 1. — Consilium provehit concursionem salvifici nuntii Evangelii atque aetatis nostrae scientiae Institutorum incredulitate saepe religionisque despicientia conspicuorum, ut ipsa magis magisque expandatur christianae fidei recipiendae, effectrici animi culturae atque scientiarum, fonti inspiratori litterarum artiumque.

ART. 2. — Consilium pastorem patefacit Ecclesiae curam prae gravibus portentis abruptionis inter Evangelium et animi culturas. Favet ergo inquisitioni de quaestione incredulitatis et despicientiae religiosae variis sub formis exstantis in diversis culturalibus spatiis, earum causas investigat necnon consecutiones quod attinet ad christianam Fidem, eo proposito ut apta praebet subsidia pastoralis Ecclesiae navitati perficiendae ad evangelizationem culturarum adque fovendum concursum novae culturae cum Evangelio.

ART. 3. — Ad rationes fovendas inter Ecclesiam Sanctamque Sedem atque eruditos viros, Consilium accommodata suscipit incepta circa dialogum inter Fidem et culturam atque dialogum interculturalem. Incepta curat a variis Ecclesiae Institutis inchoata, atque adiutricem praebet operam congruentibus Institutis Conferentiarum Episcopali.

ART. 4. — Dialogum insuper Consilium instituit cum iis qui Deo non credunt vel nullam confitentur religionem, quotiescumque ii reapse operam consociare velint. Componit atque per doctos viros socium se praebet congressionum studiorum super hanc rem.

I. *Pontificium Consilium de Cultura* duas habeat sectiones:

1. *Fides et Cultura.*
2. *Dialogus cum Culturis.*

Sectio « Fides et Cultura » operositatem continuabit quam usque ad huc Pontificium Consilium de Cultura expedit.

Sectio « Dialogus cum Culturis » perget navitatem quam usque ad huc Pontificium Consilium pro dialogo cum non credentibus persolvit.

Novi Instituti Praeses erit Cardinalis, cui adiutricem operam praebent Secretarius et Subsecretarius. Necessitate quadam impellente, duo constituentur Subsecretarii, unicuique sectioni unus.

II. Servatis peculiaribus Statutis Pontificiae Academiae Scientiarum atque erigendae Academiae de Scientiis Socialibus, Pontificium Consilium de Cultura curat atque componit operositatem Pontificiarum Academicarum.

III. Pontificia Commissio de Patrimonio Artis et Historiae Ecclesiae conservando posthac denominabitur « *Pontificia Commissio de Ecclesiae Bonis Culturalibus* ». Ipsa, tametsi servat dicionem ei tributam ab artt. 100-103 Constitutionis Nostrae Apostolicae « *Pastor Bonus* », amplius non pertinebit ad Congregationem pro Clericis, sed erit sui iuris, suo praedita Praeside, qui numerabitur inter Membra Pontificii Consilii de Cultura, quocum sane periodicas habebit rationes, ut finis congruentia in tuto collocetur necnon fecunda mutua cooperatio. Cum eodem Pontificio Consilio de Cultura consilia conferat etiam relate ad Academias quarum navitas ad bona Ecclesiae culturalia pertinet.

Quae igitur a Nobis hisce Litteris motu proprio datis decreta sunt, ea omnia rata ac firma esse iubemus, contrariis quibusvis, etiam specialissima mentione dignis, non obstantibus.

Datum Romae, apud Sanctum Petrum, die XXV mensis Martii, anno MCMXCIII, Pontificatus Nostri quinto decimo.

Joannes Paulus PP. II

Nuovo assetto del Pontificio Consiglio della Cultura.

1. Nuovo assetto istituzionale.

Con il m. p. *Inde a Pontificatus*, del 25 marzo 1993, il Santo Padre ha riunito, « in deroga alle disposizioni della Costituzione "Pastor Bonus", il Pontificio Consiglio della Cultura ed il Pontificio Consiglio per il dialogo con i non credenti », fondendoli in un unico organismo che avrà il nome di Pontificio Consiglio della Cultura.

Inoltre, lo stesso m. p. provvede a cambiare il nome della Pontificia Commissione per la Conservazione del Patrimonio Artistico e Storico in Pontificia Commissione per i Beni Culturali della Chiesa, Commissione che d'ora in poi diventa autonoma e non più dipendente dalla Congregazione per il Clero (n. III).

Da ultimo, nel documento si accenna anche a un'erigenda Accademia delle Scienze Sociali (n. II).

2. Il Pontificio Consiglio della Cultura.

a) *Unificazione organizzativa*. — Il m. p. che commentiamo, di carattere eminentemente organizzativo, viene a normalizzare una realtà che, nella prassi curiale, si manifestava già nel fatto che la presidenza

dei due Pontifici Consigli ora riuniti spettava a una sola persona fisica (cfr. *Annuario Pontificio* 1993, p. 1243 e 1246). Si semplifica così l'organizzazione curiale — riducendo a undici il numero dei Pontifici Consigli —, mentre si garantisce comunque il dialogo della Chiesa « con individui e gruppi che non si richiamano ad alcuna religione », e si continua a manifestare la sollecitudine pastorale « verso coloro che non credono in Dio e non professano alcuna religione » (art. 163 P.B.).

b) Deroga di leggi precedenti. — Il nuovo assetto organizzativo del Pontificio Consiglio della Cultura, come espressamente indicato dal m. p., implica la deroga sia degli artt. 163-165 P.B., riguardanti il Pontificio Consiglio per il dialogo con i non credenti, che degli artt. 166-168, che stabilivano la normativa per il Pontificio Consiglio della Cultura.

I summenzionati artt. della cost. ap. *Pastor bonus* vengono, dunque, sostituiti dalle norme del m. p. *Inde a Pontificatus*. In questo modo, il documento del 25 marzo si inserisce formalmente fra le norme dell'organizzazione centrale della Chiesa, allo stesso livello della cost. ap. di organizzazione della curia romana. Il che, a nostro avviso, deve venir inteso quale concreta manifestazione della duttilità caratteristica della curia stessa, che è « sorta per un solo fine: rendere sempre più efficace l'esercizio universale di pastore della Chiesa, che lo stesso Cristo ha affidato a Pietro e ai suoi successori » (n. 3, P.B.). Sul piano normativo e interpretativo, la stretta connessione del m. p. con la cost. ap., determina un'applicazione della norma che commentiamo che non può non tener conto della *Pastor bonus* e, in special modo, del suo *proemio*.

c) Le competenze. — Configurato come Pontificio Consiglio, il dicastero per la Cultura eretto con questo m. p. assume soprattutto competenze di carattere promozionale e di consulenza. Concretamente, la norma gli attribuisce i seguenti compiti:

- 1) Promuovere l'incontro fra il messaggio evangelico e le culture del nostro tempo (art. 1).
- 2) Promuovere lo studio dei problemi della non credenza e dell'indifferenza religiosa (art. 2).
- 3) Favorire le relazioni della Chiesa e della Santa Sede con il mondo della cultura (art. 3).
- 4) Stabilire il dialogo con coloro che non credono in Dio o non professano alcuna religione (art. 4).
- 5) Seguire e coordinare l'attività delle Pontificie Accademie (n. II).

d) La struttura. — Il nuovo organismo assume una struttura simile a quella degli altri dicasteri e non ha più la « peculiare struttura » di cui parlava l'art. 167 P.B. L'attività finora svolta dai due Pontifici Consigli che vengono soppressi dà origine a due sezioni all'interno del nuovo organismo eretto.

A capo del Consiglio della Cultura si colloca un presidente, appartenente al collegio dei cardinali, aiutato da un segretario. La legge prevede anche l'esistenza di uno o due sottosegretari. Nel caso in cui ne vengano nominati due, ciascuno di essi apparterrà a una delle due sezioni. Nell'avviare l'attività del Consiglio, il Romano Pontefice ha nominato due sottosegretari, nelle persone dei sottosegretari di ciascuno dei precedenti organismi.

Il m. p. non menziona altri membri della struttura organica del nuovo consiglio, oltre a quelli indicati — presidente, segretario e sottosegretari —, anche se al n. III stabilisce che il presidente della Pontificia Commissione per i beni culturali della Chiesa « farà parte dei Membri del Pontificio Consiglio della Cultura ».

3. *La Pontificia Commissione per i beni culturali.*

Infine, il m. p. modifica anche la Pontificia Commissione per la conservazione del patrimonio artistico e storico della Chiesa, dipendente dalla Congregazione per il clero (cfr. art. 99 *P.B.*), che viene a essere denominata Pontificia Commissione per i beni culturali della Chiesa e diventa commissione autonoma. Essa continua a svolgere le stesse funzioni di prima — la custodia del patrimonio artistico e storico di tutta la Chiesa (cfr. art. 100-103 *P.B.*) — ma in un nuovo quadro organizzativo, determinato appunto dalla sua autonomia. Si configura così in modo molto simile ad altre commissioni già esistenti in seno alla curia romana, quali la Commissione autonoma « Ecclesia Dei » (cfr. *AAS* 82 (1990), p. 533-534; lo stesso documento, con un breve commento, è stato pubblicato su *Ius Ecclesiae* 3 (1991), p. 341-344), o alcune Commissioni interdicasteriali permanenti: quella per l'equa distribuzione del clero (cfr. *AAS* 83 (1991), p. 767; pubblicata anche, con *Nota*, su *Ius Ecclesiae* 4 (1992), p. 344-346) e quella per la Chiesa in Europa orientale (cfr. *AAS* 85 (1993), p. 309-310; vedi in questo fascicolo di *Ius Ecclesiae*).

J. Miñambres

Discorso di partecipanti al Simposio Internazionale di diritto canonico organizzato dal Pontificio Consiglio per l'Interpretazione dei Testi Legislativi, 23 aprile 1993 (*L'Ossevatore Romano*, 25 aprile 1993, p. 4).

Signori Cardinali
e venerati Fratelli nell'episcopato,
Illustri Professori
di Diritto Canonico e Giudici
di Tribunali ecclesiastici!

1. Sono lieto di accogliervi in speciale Udienza a coronamento del Simposio Internazionale, col quale s'è voluto opportunamente celebrare il

decimo anniversario della promulgazione del nuovo Codice di Diritto Canonico. Saluto ciascuno di voi con viva cordialità e ringrazio Mons. Vincenzo Fagiolo per i pensieri ed i sentimenti manifestati a nome di tutti.

Desidero esprimere cordiale apprezzamento ad organizzatori e relatori del Simposio per l'apporto che con questa iniziativa essi arrecano alla riflessione sull'incidenza che il Codice di Diritto Canonico sviluppa nella vita e nella missione della Chiesa.

2. In questa luce, è doveroso innanzitutto ricordare quanti hanno impegnato le loro energie per promuovere il rinnovamento della legislazione canonica, accogliendo le istanze, le indicazioni e le sollecitazioni del Concilio Ecumenico Vaticano II. Primo fra tutti, il Sommo Pontefice Giovanni XXIII di venerata memoria, che nel medesimo giorno 25 gennaio 1959, in cui annunciava il Concilio Ecumenico rese altresì noto l'intento di riformare l'allora vigente *corpus* delle leggi canoniche, che era stato promulgato nella solennità di Pentecoste dell'anno 1917; ed in seguito, il 29 marzo 1963, istituì la Commissione per la revisione del *Codex Iuris Canonici*, alla quale diede poi grande impulso il mio Predecessore Paolo VI di f.m.

Insieme è doveroso ricordare e ringraziare i Signori Cardinali, che furono Presidenti della Commissione, i validi Segretari della medesima con i loro collaboratori, i Padri delle Congregazioni Plenarie, gli esperti e i Consulenti. Lo spirito squisitamente collegiale, con il quale i lavori furono condotti e portati a termine, si rivelò prezioso e particolarmente fecondo con la consultazione dell'intero episcopato, dei Dicasteri della Curia Romana, delle Università e delle Facoltà ecclesiastiche e delle Unioni dei Superiori Maggiori. Come già dissi dieci anni or sono promulgando il nuovo Codice, desidero ancor oggi manifestare a tutti e pubblicamente i sentimenti della mia viva riconoscenza, mentre raccomandando alla bontà del Signore quanti ci hanno lasciato dopo un servizio fedele e generoso alla Chiesa.

3. La gioia ed il conforto di ieri trovano conferma e si ripetono oggi con la felice ricorrenza del decimo anniversario della promulgazione del nuovo Codice, resa particolarmente solenne con la celebrazione di questo *Symposium internazionale*, al quale la scelta dei temi, la ben nota dottrina dei Relatori, la partecipazione numerosa e qualificata di tanti studiosi conferiscono, con la dimensione dell'universalità che le varie scuole esprimono, la rilevanza di un avvenimento altamente ecclesiale e di indubbio valore scientifico. Non si è voluto celebrare un atto puramente accademico, né si è andati alla ricerca di prestigiosi traguardi che conferissero lustro, fosse pure a questa Sede Apostolica. Ma, come apparve chiaro fin dal primo momento, quando fu avanzata e presentata la proposta, il *Symposium* ha inteso finalizzare il suo impegno nel cogliere gli elementi portanti e la struttura essenziale del Codice, quale novità

fondamentale del Concilio Vaticano II, in linea di continuità con la tradizione legislativa della Chiesa, per quanto concerne soprattutto l'eccelesiologia (cfr. Const. Apost. *Sacrae disciplinae leges*, 25 ian. 1983: AAS 75 [1983] Pars II, XI). Da qui la trattazione approfondita dei temi che caratterizzano e qualificano il nuovo Codice, quali soprattutto la *communio* nella dimensione della Chiesa universale ed in quella della Chiesa particolare, con il relativo raffronto tra *ius universale* e *ius particulare* e del *sacerdozio ministeriale* e *sacerdozio comune*, con riferimento specifico alla *pastorale sacramentale* e al *ministero ecclesiastico*.

E sono lieto che, nel quadro di questo Simposio, si sia trovato spazio anche per il *Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium*, che ho avuto la gioia di promulgare nel 1990. Infatti, tale attenzione corrisponde ai miei auspici, spesso ripetuti, che tutta la Chiesa respiri con due polmoni. Testimonianza operativa di ciò offre il Pontificio Consiglio per l'interpretazione dei testi legislativi, che segue fedelmente quanto ho scritto nella Costituzione Apostolica « Sacri Canones »: il *Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium* non solo « veluti novum complementum magisterii a Concilio Vaticano II propositi habendus est, quo universae Ecclesiae ordinatio canonica tandem expletur » (Cost. Apost. *Sacri Canones*, 18 oct. 1990: AAS 87 [1990] 1938), ma costituisce, insieme al *Codex Iuris Canonici* e alla Costituzione Apostolica sulla Curia Romana « Pastor Bonus », una delle tre componenti dell'unico « Corpus iuris Canonici » della Chiesa universale. La conoscenza di questo intero Corpus, come ho sottolineato il 25 ottobre 1990, nell'ultimo Sinodo dei Vescovi, deve essere opportunamente promossa nella formazione sacerdotale, e, in primo luogo, in tutte le Facoltà di Diritto Canonico. Infatti, la conoscenza non potrà che arricchire gli studiosi e far sì che la scienza canonica, praticata negli Atenei, sia « plene respondens titulis studiorum, quos haec Facultates conferunt » (All., 25 oct. 1990, 8: AAS 83 [1991] 490).

4. Al fine scientifico il *Symposium* ha unito quello pastorale, sia con la scelta dei temi e dei Relatori, tra i quali troviamo Vescovi diocesani, sia con la visione delle esigenze inerenti alla vita e alla missione della Chiesa.

Donde l'auspicio, che condivido, di uno studio più diffuso ed accurato del nuovo Codice di Diritto Canonico, che coinvolga non solo i centri accademici e gli operatori del diritto, ma diventi impegno concreto di ogni comunità ecclesiale, perché avverta l'esigenza di una verifica, a dieci anni dalla promulgazione del Codice che traduce in esperienza di vita le indicazioni del Concilio.

Le comunità s'interrogano anzitutto sull'applicazione e l'osservanza delle norme che il *Codex* ha sancite per l'attuazione delle decisioni e direttive del Concilio Ecumenico Vaticano II. E vedano ed esaminino inoltre se l'incidenza del nuovo Codice nella loro vita e nella missione che svolgono nella Chiesa corrisponda allo sviluppo ed agli intenti dello stesso Concilio.

5. Il vostro Simposio avrà così contribuito ad accrescere la stima e la fiducia nel Codice, quale strumento che ben corrisponde alla natura della Chiesa. « Anzi — come dicevo dieci anni or sono — in un certo senso, questo nuovo Codice potrebbe intendersi come un grande sforzo di tradurre in linguaggio canonistico... la ecclesiologia conciliare » (cfr. Cost. Apost. *Sacrae disciplinae leges*, 25 ian. 1983: AAS 75 [1983] Pars II, XI).

In esso, infatti, si riflettono ed assumono struttura e forma giuridica i chiari insegnamenti conciliari sulla Chiesa, quale popolo di Dio che vive ed opera nella comunione organica di tutti i suoi membri sotto la tutela e la guida dell'autorità gerarchica, che perpetua nella comunità ecclesiale il servizio del Buon Pastore per la salvezza integrale del gregge. Queste verità, per la fonte da cui promano, per i contenuti cristologici ed ecclesologici che le qualificano e per le finalità salvifiche che comportano, emergono oggi anche dalla normativa e sistematica del nuovo Codice, al quale deve perciò riconoscersi di aver svolto un servizio proficuo alla comunità ecclesiale. Voi avete messo in luce l'esigenza, anzi la necessità, di una *communio disciplinae* che sostenga la vita e la missione della Chiesa, sottolineando quanto sia essenziale alla struttura carismatica quella istituzionale, in modo da operare congiuntamente al conseguimento di quella *salus* in cui trovano ragion d'essere tutte le realtà, sia teologiche e liturgiche sia pastorali e giuridiche della Chiesa. « Nella vita della Chiesa — dichiarava il mio predecessore Paolo VI di f.m. — vediamo che la funzione del diritto non rimane estranea al *mysterium salutis*; ... ma entra nella dinamica del disegno salvifico; ... così entra a far parte del mistero della salvezza il patrimonio delle realtà giuridiche, alla giustizia e alla persona umana inscindibilmente legate » (cf. All., 25 maii 1968; AAS 60 [1968] 338).

6. Il Diritto Canonico si rivela così connesso con l'essenza stessa della Chiesa; fa corpo con essa per il retto esercizio del *munus pastorale* nella triplice accezione di *munus docendi, sanctificandi, regendi*. Nella Chiesa di Cristo — ci ha ripetuto il Concilio — accanto all'aspetto spirituale ed eterno, c'è quello visibile ed esterno. La chiara affermazione del § 1 del canone 375, in base al quale i Vescovi « *pastores constituuntur, ut sint ipsi doctrinae magistri, sacri cultus sacerdotes et gubernationis ministri* » (cf. LG, 20c), vista alla luce di tutta la tradizione canonista e in quella del magistero del Vaticano II, mentre ci ribadisce l'intrinseca pastoralità del diritto canonico, sta insieme a dirci che non sono pastorali soltanto i *munera docendi e sanctificandi*, ma con essi e non meno di essi è ugualmente pastorale il *munus regendi*, che il Concilio più volentieri chiama *pascendi*, ricollegandolo al testo giovanneo che riporta il conferimento del primato di Pietro (cf. Gv 21, 17; LG, 18; can. 331).

L'ossequio all'ordinamento canonico, espresso nella osservanza delle sue norme, contribuisce alla crescita della comunione ecclesiale. Questa raggiunge infatti la sua pienezza quando i battezzati sono congiunti

con Cristo « mediante i vincoli della professione di fede, dei sacramenti e del governo ecclesiastico » (LG, 14b; can. 205). Quest'ultimo, infatti, mediante il corpo delle leggi canoniche, regola la vita e la missione della Chiesa, i doveri e i diritti dei suoi membri e quanto è necessario ed utile alla sua compagine visibile. Nasce da qui l'esigenza, tradotta dal Codice in obbligo, che « tutti conservino sempre, anche nel loro modo di agire, la comunione con la Chiesa » (can. 209 § 1); e l'azione apostolica sia condotta sempre nella comunione con la Chiesa (cf. can. 675 § 3).

7. In tal modo concepito, strutturato, interpretato ed applicato, il Diritto Canonico, oltre a giovare alla Chiesa nell'adempimento della sua missione, acquista una dimensione di *esemplarità* per le società civili, spingendole a considerare il potere ed i loro ordinamenti come un servizio alla comunità, nel supremo interesse della persona umana. Come al centro dell'ordinamento canonico c'è l'uomo redento da Cristo e divenuto con il battesimo persona nella Chiesa « con i doveri e i diritti che ai cristiani, tenuta presente la loro condizione, sono propri » (can. 96), così le società civili sono invitate dall'esempio della Chiesa a porre la persona umana al centro dei loro ordinamenti, mai sottraendosi ai postulati del diritto naturale, per non cadere nei pericoli dell'arbitrio o di false ideologie. I postulati del diritto naturale sono infatti validi in ogni luogo e per ogni popolo, oggi e sempre, perché dettati dalla *recta ratio*, nella quale, come spiega S. Tommaso, sta l'essenza del diritto naturale: « omnis lex humanitus posita intantum habet de ratione legis, inquantum a lege naturae derivatur » (*Summa Theol.*, I-II, q. 95, a. 2). L'aveva già compreso il pensiero classico, che Cicerone così esprimeva: « Est quidem vera lex recta ratio, naturae congruens, diffusa in omnibus, constans, sempiterna, quae vocet ad officium iubendo, vetando a fraude deterreat, quae tamen neque probos frustra iubet aut vetat, nec improbos iubendo aut vetando movet » (*De re Publica*, 3, 33: LACT. *Inst.*, VI, 8, 6-9).

Nel rinnovato sforzo della Chiesa per una nuova Evangelizzazione, in vista del terzo Millennio cristiano, il Diritto Canonico, come ordinamento specifico ed indispensabile della compagine ecclesiale, non mancherà di contribuire efficacemente alla vita e alla missione della Chiesa nel mondo, se tutte le componenti ecclesiali sapranno saggiamente interpretarlo e fedelmente applicarlo. Lo conceda il Signore Gesù, il quale ha voluto la Chiesa come nuovo Israele, in cammino nel secolo presente verso la città futura e permanente, sotto la guida dei pastori, che Egli stesso ha posto a reggere il suo popolo, munendoli dei mezzi adatti per tale compito (cf. LG, 9).

Accompagno questo auspicio con una speciale Benedizione, che imparto a voi qui presenti ed a quanti, nei vari campi connessi col Diritto Canonico, recano il proprio contributo all'adempimento della missione della Chiesa nel mondo.

Pagina bianca

ATTI DELLA SANTA SEDE

SEGRETERIA DI STATO. **Rescritto sulla presunzione della licenza di cui al can. 112 § 1, 1°**, 26 novembre 1992 (*AAS* 85 (1993), p. 81) (*).

Ad normam can. 112, § 1, 1° Codicis Iuris Canonici, quisque vetatur post susceptum Baptsimum alii ascribi Ecclesiae rituali sui iuris, nisi licentia ei facta ab Apostolica Sede. Hac de re, probato iudicio Pontificii Consilii de Legum Textibus Interpretandis, Summus Pontifex Ioannes Paulus II statuit eiusmodi licentiam praesumi posse, quoties transitum ad aliam Ecclesiam ritualement sui iuris sibi petierit Christifidelis Ecclesiae Latinae, quae Eparchiam suam intra eosdem fines habet, dummodo Episcopi diocesani utriusque diocesis in id secum ipsi scripto consentiant.

Ex Audientia Sanctissimi, die XXVI mensis Novembris, anno MCMXCII.

Angelus Card. Sodano

Corsivo La Chiesa come comunione. A un anno dalla pubblicazione della Lettera « Communio notio » della Congregazione per la Dottrina della Fede, (*L'Osservatore Romano*, 23 giugno 1993, p. 1 e 4) (**).

Lo scorso 15 giugno si è compiuto un anno dalla pubblicazione della Lettera *Communio notio*, della Congregazione per la Dottrina della Fede, ai Vescovi della Chiesa Cattolica, su alcuni aspetti della Chiesa considerata come comunione, approvata da Giovanni Paolo II in data 28 maggio 1992.

(*) Vedi nota di J. CANOSA, *La presunzione della licenza di cui al can. 112 § 1, 1° del Codice di diritto canonico*, nella Sezione *Note e commenti*, a p. (613).

(**) Sotto il titolo « La Chiesa come comunione » *L'Osservatore Romano* del 23 giugno 1993 pubblica un commento alla lettera « Communio notio » del 28 maggio 1992 della Congregazione per la dottrina della fede (*L'Osservatore Romano* 15-16 giugno 1992, pp. 7-8). Vedi *Ius Ecclesiae* 5 (1993) p. 381-392, e nota di Fernando OCÁRIZ, *Unità e diversità nella comunione ecclesiale* (ibid. p. 392-395). Il con-

È ancora breve il tempo trascorso dalla sua pubblicazione per poter valutare appropriatamente l'incidenza reale del documento nell'« auspicato lavoro d'approfondimento teologico », così come ricordava la Lettera nel suo n. 2. Con l'occasione di quest'anno trascorso dalla sua pubblicazione, sembrano tuttavia opportune alcune riflessioni alla luce delle prime reazioni suscitate dalla Lettera in questi mesi negli ambienti teologici cattolici e non cattolici, così come in organismi ecumenici internazionali.

Si può anzitutto sottolineare con soddisfazione il riconoscimento generale dell'idea di comunione come nozione adeguata per comprendere la natura della Chiesa, alla luce delle fonti neotestamentarie, come esponeva la Lettera nel cap. I: « La Chiesa, Mistero di Comunione ». Il concetto di comunione, in effetti, è riconosciuto come particolarmente adeguato « per esprimere il nucleo profondo del Mistero della Chiesa e può essere una chiave di lettura per una rinnovata ecclesiologia cattolica » (n. 1). D'altra parte, molti aspetti particolari, trattati nella Lettera, sono stati accolti e commentati molto positivamente: dalla radice trinitaria della *communio*, alla natura ecclesiale delle istituzioni stabilite dall'Autorità Apostolica per peculiari opere pastorali, ecc. Ma sono stati tre dei temi centrali della Lettera — intimamente legati fra loro — ad essere oggetto dei commenti più attenti, a volte anche critici, ed essi meritano ora di essere sottoposti a ul-

tenuto e la sequenza del commento si colloca in continuità interpretativa con la lettera di riferimento e in dialogo con la dottrina teologica e le valutazioni avanzate durante quest'anno in merito al documento della summenzionata Congregazione.

Tuttavia, il corsivo riportato è stato pubblicato sull'*Osservatore Romano* senza firma, con solo tre asterischi alla fine del testo che, negli usi del menzionato giornale, sta ad indicare, da un lato, l'autorevolezza della fonte di produzione, e dall'altro, la volontà di attribuire al contenuto del testo una speciale ufficialità. Senza dover fare adesso valutazioni concernenti tale prassi di attuazione in rapporto alla teoria generale delle fonti, c'è da constatare che, d'accordo con l'art. 43, 3° della cost. ap. *Pastor Bonus*, la Segreteria di Stato esercita la vigilanza su *L'Osservatore Romano*, e che l'art. 41 § 1 della medesima costituzione apostolica attribuisce anche alla prima sezione della Segreteria di Stato il ruolo di coordinare il lavoro dei dicasteri romani.

La lettera « *Communio notio* » venne presentata il 15 giugno 1992, con interventi del card. Joseph Ratzinger — « Significato, importanza e linee essenziali del documento » — e del prof. Umberto Betti — « La Chiesa come comunione in comunione col mondo » — riportati su *L'Osservatore Romano* del 15-16 giugno 1992, p. 9. Nei giorni successivi, lo stesso giornale pubblicò vari studi e commenti sul contenuto della lettera: 1) Stanislao Nagy, *La Chiesa come « comunio »* (*L'Osservatore Romano* del 17 giugno 1992, p. 4); 2) Antonio Maria Sicari, *Chiesa universale e Chiese particolari* (*L'Osservatore Romano* del 18 giugno 1992, p. 6); 3) Louis Bouyer, *Comunione delle Chiese, Eucaristia ed Episcopato* (*L'Osservatore Romano* del 19-20 giugno 1992, p. 4); Fernando Ocariz, *Unità e diversità nella comunione ecclesiale* (*L'Osservatore Romano* del 21 giugno 1992, p. 11); e 5) Max Thurian, *Comunione ecclesiale ed ecumenismo* (*L'Osservatore Romano* del 22-23 giugno 1992, p. 18).

N. della R.

teriori riflessioni, vista la loro importanza per l'ecclesiologia e l'ecumenismo.

Chiesa universale e Chiese particolari.

Il cap. II della Lettera (*Chiesa universale e Chiese particolari*) affronta il tema delle espressioni del mistero della Chiesa intesa come comunione; più concretamente l'organicità della Chiesa come comunione di Chiese (n. 8). È in questo contesto che la Lettera *Communione notio* formula quella che può essere vista come la sua chiave ermeneutica: la *mutua interiorità* fra Chiesa universale e Chiese particolari, che viene descritta con le seguenti parole: « Per capire il vero senso dell'applicazione analogica del termine comunione all'insieme delle Chiese particolari, è necessario innanzitutto tener conto che queste, per quanto parti dell'unica Chiesa di Cristo, hanno con il tutto, cioè con la Chiesa universale, un peculiare rapporto di mutua interiorità, perché in ogni Chiesa particolare è veramente presente e agisce la Chiesa di Cristo, Una, Santa, Cattolica e Apostolica » (n. 9).

Secondo questo principio-guida, definito da qualche commentatore come una formula felice, tanto le Chiese particolari quanto la Chiesa universale vengono comprese alla luce di un rapporto « che non è paragonabile a quello tra il tutto e le parti in qualsiasi gruppo o società puramente umana » (n. 9). Ogni Chiesa particolare è veramente *Chiesa*, sebbene non sia *tutta* la Chiesa; al tempo stesso, la Chiesa universale non si distingue dalla comunione delle Chiese particolari, senza esserne però la mera somma. Questa relazione di « natura misterica » (n. 9) è quella che viene sintetizzata nella celebre formula conciliare *ex quibus et in quibus* (Cost. dogm. *Lumen gentium*, n. 23), e che la Lettera sviluppa ulteriormente con l'espressione *Ecclesia in et ex Ecclesiis: Ecclesiae in et ex Ecclesia* (n. 9).

Questa mutua interiorità, per mezzo della quale in ogni Chiesa particolare *existit, inest et operatur* la Chiesa universale (cfr. Cost. dogm. *Lumen gentium*, n. 23), è quella che consente di comprendere il presupposto insito in tutto lo svolgimento della Lettera, e cioè che la Chiesa particolare è soggetto in se stesso completo solamente *in quanto* in essa è presente e agisce la Chiesa Una, Santa, Cattolica e Apostolica; vale a dire, nella misura in cui possiede *interiormente* tutti i vincoli della comunione universale. Torneremo più avanti sulle conseguenze di questa affermazione. Prima conviene chiarire uno dei punti che, in relazione a questo principio di interiorità reciproca, ha provocato alcuni commenti critici.

È parso infatti ad alcuni che la *mutua interiorità* verrebbe messa tra parentesi dall'affermazione contenuta nella Lettera secondo cui la Chiesa universale « non è il risultato della comunione delle Chiese, ma, nel suo essenziale mistero, è una realtà *ontologicamente e temporalmente* previa ad ogni *singola* Chiesa particolare » (n. 9). La questione che si pone è chiara. Se, mentre la Chiesa cammina nella storia, si da una mutua interiorità tra la Chiesa universale e le Chiese particolari, si vuole dire con questo che dapprima è esistita la Chiesa universale, da sola, e poi le Chiese particolari,

come distinte da quella?; in che senso allora la Chiesa universale è allo stesso tempo immanente e previa ad ogni *singola* Chiesa particolare? (E richiamiamo l'attenzione del lettore su questa parola — *singola* — che la Lettera sottolinea persino tipograficamente).

Per capire il senso di questa affermazione, come è stato anche messo in rilievo in alcuni commenti, è necessario considerare in primo luogo il paragrafo della Lettera in cui si afferma che sarebbe una « unilateralità ecclesiologica » considerare che prima c'è la Chiesa particolare, mentre la Chiesa universale « risulta dal *riconoscimento reciproco* delle Chiese particolari » (n. 8). A fronte di tutto ciò, il n. 9 dice citando Giovanni Paolo II: « La Chiesa universale non può essere concepita come la somma delle Chiese particolari né come una federazione di Chiese particolari ». L'obiettivo della Lettera è dunque, in primo luogo, quello di escludere l'idea secondo cui sarebbe sorta prima una Chiesa *locale* a Gerusalemme, a partire dalla quale si sarebbero formate progressivamente altre Chiese locali che raggruppandosi poco a poco, avrebbero dato origine così alla Chiesa universale. L'esegesi recente indica, d'altra parte, l'eccessiva semplificazione di questa idea rifiutata dalla Lettera *Communio in notio* (che viene a coincidere così anche col documento di lavoro Chiesa Cattolica-Consiglio Ecumenico delle Chiese, *Eglise: locale et universelle*, n. 22). Infatti, dal fatto ovvio che l'espressione « priorità ontologica » non si trovi nella Scrittura, non si può dedurre che il suo contenuto sia extra-biblico. Anzi, l'affermazione della priorità ontologica della Chiesa universale nei confronti delle singole Chiese particolari è fondata sull'ecclesiologia paolina, come risulta soprattutto dalle Lettere agli Efesini e ai Colossesi.

Premesso questo, bisogna analizzare l'affermazione del n. 9 in se stessa. La Chiesa che si qualifica come *previa* è certamente la « Chiesa-mistero », ma anche la « Chiesa una ed unica » che si manifestò nel giorno di Pentecoste. Questa Chiesa di Gerusalemme, che appariva « localmente » determinata, non era tuttavia una Chiesa *locale* (o *particolare*) nel senso attuale di questa espressione; non era cioè una *portio Populi Dei* (Cfr. Decr. *Christus Dominus*, n. 11), una « *singola* Chiesa particolare », come dice la Lettera, ma il *Populus Dei*, la *Ecclesia universalis*, la Chiesa che parla tutte le lingue e, in questo senso, madre di tutte le Chiese particolari, le quali, attraverso gli Apostoli, nasceranno da lei come figlie.

Forse il motivo per cui talvolta non è stata bene intesa la *priorità cronologica*, che la Lettera attribuisce alla Chiesa universale, è che, con eccessiva frequenza, si considera la Chiesa universale come una realtà astratta contrapposta alla realtà concreta che sarebbe la Chiesa particolare. La Lettera, al contrario, in questa frase circa la priorità, considera la Chiesa universale nel modo più concreto e allo stesso tempo più misterioso. La Chiesa universale di cui in essa si parla è la Chiesa di Gerusalemme nell'evento della Pentecoste. E non c'è cosa più concreta e localizzata che i centoventi lì riuniti. Ma l'originalità irripetibile e il mistero dei centoventi consiste nel fatto che la *struttura ecclesiale* che li co-

stituisce come Chiesa è *la struttura stessa della Chiesa universale*: lì vi sono i Dodici, con a capo Pietro, e in comunione con loro tutta la Chiesa che cresce — i cinquemila — e che parla tutte le lingue, in un momento di unità e universalità che è al tempo stesso quanto mai locale, senza essere — in quanto Chiesa di Pentecoste — una « *singola Chiesa particolare* », nel senso che oggi si dà a questa espressione. A Pentecoste non c'è « *mutua interiorità* » della Chiesa universale e della Chiesa particolare, poiché queste due dimensioni non si danno ancora come distinte. C'è l'*ephapax* cristologico (cfr. *Ebr 7, 27*), anticipazione escatologica della Chiesa, del Corpo di Cristo *tout court*.

Dicendo che la Chiesa di Pentecoste, come Pentecoste stessa, appartiene in qualche modo all'*ephapax* di Cristo, all'irrepetibile singolarità dell'evento salvifico, si vuol dire anche che questa Chiesa che presiedono *Pietro* e, con lui, gli altri *Apostoli*, progetta normativamente il modo in cui si realizzerà la Chiesa nel tempo futuro (la Chiesa che presiedono il *Successore* di Pietro e, con lui, i *Successori* degli Apostoli). Perché la Chiesa che si manifesta a Pentecoste, nonostante la sua irripetibile singolarità, è semplicemente la Chiesa di Cristo, quella che nel Simbolo confessiamo con le sue quattro proprietà e che per questo rimane sempre come matrice della Chiesa universale — intesa come *Communio Ecclesiarum* — e delle Chiese particolari, così come esse si danno nel *tempus Ecclesiae*. Durante questo pellegrinaggio terreno, la Chiesa universale, come concetto storico, diventerà la Chiesa della diaspora, la Chiesa degli Apostoli sparsi nel mondo e dei loro successori. Da questo momento, al concetto storico di Chiesa particolare apparterrà l'aver essa come capo ministeriale non l'intero Collegio Apostolico, ma un Apostolo, o i successori degli Apostoli. È in questo senso che si può comprendere la priorità temporale e cronologica, affermata nella Lettera, della Chiesa universale rispetto ad ogni *singola Chiesa particolare* e che pertanto non si pone in contraddizione, ma anzi illumina la mutua interiorità tra la Chiesa universale e la Chiesa particolare.

Comunione ecclesiale, Eucaristia ed Episcopato.

Alla luce della mutua interiorità tra la Chiesa universale e le Chiese particolari, la Lettera *Communio notio* sviluppa alcune considerazioni che da essa derivano. In primo luogo, circa la incorporazione battesimale alla Chiesa, che è descritta come un solo ed unico atto, con duplice dimensione, universale e locale, ed è anche per questo che « *chi appartiene ad una Chiesa particolare appartiene a tutte le Chiese* » (n. 10). In questo senso, e come vari commenti alla Lettera hanno segnalato opportunamente, l'incorporazione alla Chiesa universale è tanto immediata quanto quella ad una Chiesa particolare. L'appartenenza alla Chiesa universale e l'appartenenza ad una Chiesa particolare costituiscono un'unica realtà cristiana.

La Lettera passa quindi a descrivere l'indole eucaristica della Chiesa: nella celebrazione dell'Eucaristia si realizza ed esprime in massimo grado la mutua interiorità tra la Chiesa universale e le Chiese particolari, poiché dove si celebra l'Eucaristia, ivi è presente la Chiesa nella sua pienezza, non solo la Chiesa locale, ma la *Cattolica* di cui parlava Sant'Agostino; da ciò la cattolicità costitutiva di ogni celebrazione eucaristica locale. Per questo, la Lettera *Communio notio* affermerà in questo punto che la celebrazione eucaristica rende presente la totalità del mistero della Chiesa in quanto accoglie e vive in pienezza anche tutti i principi di unità e di universalità ecclesiale che la stessa celebrazione eucaristica richiede, compreso il principio episcopale di successione apostolica. Perciò, « l'unità o comunione tra le Chiese particolari nella Chiesa universale, oltre che nella stessa fede e nel comune Battesimo, è radicata soprattutto nell'Eucarestia e nell'Episcopato » (n. 11).

La Lettera prosegue quindi ponendo in intima relazione la realtà eucaristica della Chiesa e il ministero episcopale e, all'interno di quest'ultimo, come elemento intrinseco al Collegio dei vescovi, il ministero petrino (cfr. Cost. dogm. *Lumen gentium*, n. 22). Con ciò evidentemente non si pretende di mettere sullo stesso piano il mistero eucaristico e il principio petrino, e neppure affermare che questo sia l'unico fattore di ecclesialità; si vuole sottolineare semplicemente che ogni legittima celebrazione eucaristica del Popolo di Dio richiede la struttura costitutiva della Chiesa quale corpo sacerdotale strutturato organicamente, e pertanto il vincolo comunionale della Chiesa locale con il suo Vescovo, e di questi con i suoi fratelli nell'episcopato e il suo Capo, quale Collegio che « del corpo apostolico è continuazione » (Cost. dogm. *Lumen gentium*, n. 22). Per questo motivo la comunione con il Collegio episcopale ed il suo Capo non è elemento *esterno* alla celebrazione eucaristica e neppure, di conseguenza, all'essere stesso delle Chiese particolari, ma una dimensione interna, un elemento *interiore*.

Questa ultima affermazione, che risulta determinante in tutto il documento, traduce al livello proprio della *communio hierarchica* la interiorità della Chiesa universale in ogni Chiesa particolare. La Lettera l'applicherà, certo, in relazione al ministero petrino (n. 13), ma si noti che il documento, nel riferirsi a questa dimensione interna della Chiesa particolare, l'affermherà anche rispetto al Collegio Episcopale in quanto tale. Non esiste pertanto in queste affermazioni una pretesa « unilateralità papale », ma piuttosto un approfondimento nella comprensione dell'interiorità — nell'essere stesso della Chiesa particolare — della dimensione organica della Chiesa universale. In questo senso richiama l'attenzione il fatto che non si sia sempre presa nella dovuta considerazione questa precisazione: è il Collegio Episcopale con il suo Capo che costituisce questo elemento interno ad ogni Chiesa particolare e questo per il semplice motivo che ogni Chiesa è realmente la Chiesa Cattolica in un luogo determinato. In nessun momento la Lettera intende fornire una « nuova » interpretazione della giurisdizione universale e immediata

del Romano Pontefice, ma offre invece uno schema adeguato per la comprensione del rapporto fra Collegio Episcopale e Papa, così come fra Chiesa universale e Chiese particolari.

Comunione ecclesiale ed Ecumenismo.

Il principio di mutua interiorità consente di capire le considerazioni ecumeniche della Lettera, che esordiscono ricordando la dottrina del Concilio Vaticano II sulla comunione *già esistente* (benché ancora non piena) con le Chiese e comunità cristiane non cattoliche. Esiste già una comunione che permette di riconoscere le Chiese orientali ortodosse come Chiese particolari (n. 17). Questo aspetto, non tenuto sufficientemente presente in alcuni commenti, è di grande rilevanza. Infatti una Chiesa particolare è quella in cui si dà la mutua interiorità colla Chiesa universale, quella cioè in cui è presente la Chiesa una, santa, cattolica e apostolica (n. 7). La ragione profonda di questa presenza è l'Eucaristia. Rifacendosi al Decr. *Unitatis redintegratio* n. 15, la Lettera riporta questa importante affermazione: « Con la celebrazione dell'Eucaristia del Signore in queste singole Chiese, la Chiesa di Dio è edificata e cresce ». L'Eucaristia — continua la Lettera — edifica e fa crescere la Chiesa « poiché in ogni valida celebrazione dell'Eucaristia si fa veramente presente la Chiesa una, santa, cattolica ed apostolica » (n. 17). Nella celebrazione eucaristica di queste Chiese, come nelle celebrazioni di quelle che sono in piena comunione con Roma, si fa presente la *Catholica*. L'importanza di queste affermazioni è evidente.

La Lettera non può però fare a meno di continuare il suo sforzo per penetrare nel *nexus mysteriorum*, segnalando qui anche la dottrina sulla comunione con il Papa e con il Collegio come momenti interni dell'ecclesialità della Chiesa particolare, e la sua manifestazione oggettiva nella celebrazione eucaristica. Ciò che la Lettera vuole evidenziare è la convinzione della Chiesa Cattolica che ogni celebrazione valida dell'Eucaristia edifica e fa crescere l'unica Chiesa, cioè la *Catholica*, indivisibile nella sua unità; l'Eucaristia pertanto esprime o richiama la piena comunione con la Chiesa intera, con la Chiesa universale, rappresentata dal Collegio Episcopale e dal suo Capo, il Papa (cfr. n. 17). Ne consegue che l'assenza della piena comunione negli elementi di unità ecclesiale comporta, in misura maggiore o minore (cfr. n. 17), una separazione che, secondo un'espressione comune e tradizionale, si definisce come *ferita*.

È questo un aspetto senza dubbio particolarmente delicato, e la Lettera vuole qui raggiungere più che mai l'equilibrio tra la chiarezza della fede cattolica e il modo rispettoso di esporla. Quando afferma che queste Chiese particolari, pur essendo tali, a causa dell'assenza della piena comunione con il Capo del Collegio Episcopale, portano però una ferita nel loro seno, vuole dire che ciò comporta una ferita anche per la Chiesa Cattolica (cfr. n. 17), dato che « le divisioni dei cristiani impedi-

scono che la Chiesa stessa attui la pienezza della cattolicità a lei propria in quei figli, che le sono bensì uniti col battesimo, ma sono disgiunti dalla piena comunione con lei. Anzi, alla Chiesa stessa diventa più difficile esprimere sotto ogni aspetto la pienezza della cattolicità nella realtà della vita » (Decr. *Unitatis redintegratio*, n. 4). Non può essere diversamente se davvero la Chiesa che si edifica e cresce in esse è l'unica Chiesa di Cristo. La separazione riguarda tutti noi e tutti ne siamo corresponsabili in una misura che solo Dio conosce; per questo a tutti è richiesto un rinnovato sforzo di conversione al Signore, che tutti chiama ad essere « un solo gregge e un solo pastore » (Gv 10, 16).

Ora, le conseguenze della separazione sono teologicamente diverse. Mentre l'assenza della pienezza della comunione riguarda l'ecclesialità stessa di quelle Chiese particolari, per la Chiesa Cattolica la separazione riguarda l'espressione della sua storica cattolicità (cfr. n. 17). A causa di ciò la Chiesa Cattolica si vede spinta ad operare perché diventi possibile « riconoscere il permanere del Primato di Pietro nei suoi successori, i Vescovi di Roma, e vedere realizzato il ministero petrino, come è inteso dal Signore, quale universale servizio apostolico, che è presente in tutte le Chiese dall'interno di esse » (n. 18); vale a dire, la piena comunione richiesta oggettivamente da ogni valida celebrazione eucaristica.

Non dovrebbe stupire — come invece è successo ad alcuni commentatori — che la Lettera spieghi diversamente le conseguenze della comunione non piena tra la Chiesa Cattolica e le altre Chiese e comunità cristiane; neppure si può qualificare come un « indurimento » della posizione dottrinale della Chiesa Cattolica. Il Concilio Vaticano II ha potuto dire che la Chiesa Cattolica crede che l'unica Chiesa di Cristo, « in questo mondo costituita e organizzata come società, sussiste nella Chiesa Cattolica, governata dal successore di Pietro e dai Vescovi in comunione con lui, ancorché al di fuori del suo organismo si trovino parecchi elementi di santificazione e di verità, che, quali doni propri della Chiesa di Cristo, spingono verso l'unità cattolica » (Cost. dogm. *Lumen gentium*, n. 8). Questa identificazione tra la Chiesa di Gesù Cristo e la Chiesa Cattolica Romana, non va intesa come se fuori di essa non ci fossero elementi di santità e di verità della *Una Sancta*. Ciò che la Chiesa Cattolica sostiene è che quell'unità che Cristo affidò fin dal principio alla sua Chiesa, noi la « crediamo sussistere, senza possibilità di essere perduta, nella Chiesa cattolica, e speriamo che crescerà ogni giorno più, fino alla fine dei secoli » (Decr. *Unitatis redintegratio*, n. 4). Si ricordi inoltre quanto il Concilio Vaticano II afferma sul rapporto tra la Chiesa Cattolica e le Chiese e Comunità ecclesiali non cattoliche (cf. Decr. *Unitatis redintegratio*, n. 23).

Risulta poco comprensibile, pertanto, che in alcuni commenti le affermazioni della Lettera *Communio notio* siano state interpretate come una pretesa di voler andare al di là della dottrina stabilita nel Concilio Vaticano II circa l'unità della Chiesa, e del posto che occupa il Romano Pontefice nella piena comunione ecclesiastica. La Lettera ricorda

solamente che considerare il primato del Vescovo di Roma come un elemento appartenente alla struttura costitutiva della Chiesa secondo la volontà di Cristo, non costituisce una dottrina nuova: « Al solo Collegio apostolico con a capo Pietro, crediamo che il Signore ha affidato tutti i tesori della Nuova Alleanza, per costituire l'unico Corpo di Cristo sulla terra, al quale bisogna che siano pienamente incorporati tutti quelli che già in qualche modo appartengono al Popolo di Dio » (Decr. *Unitatis redintegratio*, n. 3). Il Vescovo di Roma è inseparabile dai Vescovi suoi fratelli, come Pietro dagli Apostoli. E quello che è conferito ai Dodici con Pietro, lo riceve Pietro individualmente. Perciò la dottrina sul primato papale il Concilio Vaticano II « la propone di nuovo a tutti i fedeli perché sia fermamente creduta » (Cost. dogm. *Lumen gentium*, n. 18). La Chiesa Cattolica desidera con speranza che questa dottrina sia oggetto di un approfondimento teologico, cosciente che il primato « salva la sua sostanza d'istituzione divina, può esprimersi in modi diversi, a seconda dei luoghi e dei tempi, come testimonia la storia » (n. 18).

Nel frattempo, la Chiesa vuole continuare il dialogo ecumenico a partire dalla propria identità ecclesiologicala e questa impostazione risulta non solo legittima, ma imprescindibile secondo lo spirito e la lettera del Concilio Vaticano II (cfr. Decr. *Unitatis redintegratio*, n. 11). D'altra parte, è indubbio che la Lettera *Communiois notio* non intende fomentare fattori di regresso nel processo di riavvicinamento fra cristiani e meno ancora indebolire i vincoli reali di comunione che esistono già tra le Chiese cristiane non cattoliche e la Chiesa cattolica, e che fondano una vera fraternità ecclesiale. La Chiesa Cattolica persevera nella sua irrevocabile disposizione a proseguire il dialogo sulle diverse questioni ancora aperte al giorno d'oggi, anche e soprattutto per la loro evidente importanza ecumenica, riguardo il ministero del Successore di Pietro e dell'intero Collegio Episcopale al servizio della comunione delle Chiese.

Pagina bianca

DOCUMENTAZIONE SULLA IV CONFERENZA GENERALE
DELL'EPISCOPATO LATINOAMERICANO

GIOVANNI PAOLO II. **Chirografo che annuncia la convocazione della IV Conferenza generale dell'episcopato latinoamericano**, 14 settembre 1989 (*).

Al Señor Cardenal Bernardin Gantin
Prefecto de la Congregación para los Obispos
Presidente de la Pontificia Comisión para América Latina

Con motivo de su próxima visita a Bogotá, para inaugurar la nueva sede del Consejo Episcopal Latinoamericano, le ruego sea portador de mi cordial saludo a los Pastores de las Iglesias que peregrinan en ese « Contingente de la esperanza ». Este saludo se dirige también a todos los sacerdotes, religiosos y religiosas, así como a los fieles laicos, hombres y mujeres, comprometidos en tareas apostólicas. Mi afecto pastoral tiene especialmente presentes a los pobres y los que sufren, porque ellos son siempre objeto del amor preferencial de la Iglesia.

Me complace recordar ahora la visita que hice a la sede del CELAM, el día 2 de julio de 1986, durante mi Viaje Apostólico a Colombia. Entonces tuve ocasión de decir a los Obispos allí reunidos: « Al llegar a esta casa, donde el Consejo Episcopal Latinoamericano tiene su sede, no puedo por menos de evocar aquella memorable visita de mi venerando Predecesor, el Papa Pablo VI, quien la inauguró con su bendición en agosto de 1968, con motivo del XXXIX Congreso Eucarístico Internacional de Bogotá ».

En aquella circunstancia Pablo VI expresó un deseo que quiero hacer mío ahora: « Que esta sede sea siempre un foco de fervor espiritual — alma de todo ministerio eficaz —; un testimonio viviente de fidelidad a la Cátedra de Roma y a las enseñanzas del reciente Concilio; un punto de mutuo entendimiento, unificador de acción en aquellos programas que, para ser más eficientes, requieren solidaridad de voluntades; un centro de servicio diligente y de ayuda constante a los Episcopados Nacionales; y que el trabajo, muchas veces fatigoso y escondido, de estas oficinas tenga, en quienes lo hacen, el espíritu y el valor sobrenatural del apostolado ».

Estas indicaciones de Pablo VI resultan apremiantes ante la proximidad del V Centenario del comienzo de la Evangelización del Nuevo Mun-

(*) Vedi a p. (862) nota di J.I. ARRIETA, *Circa la natura giuridica delle conferenze generali dell'episcopato latinoamericano*.

do. Hay que conmemorar esta efemérides dando gracias a Dios por todos los beneficios que significó para esos pueblos la labor eclesial de la primera evangelización. Esta conmemoración, sin embargo, no puede reducirse sólo a echar una mirada al pasado en un balance, por otra parte necesario, de éxitos y fracasos, de aspectos positivos y negativos. Es necesario mirar también, y sobre todo, al futuro.

Por eso, entre las celebraciones conmemorativas de este V Centenario, deseo que tenga lugar, como un acontecimiento fundamental, la IV Conferencia General del Episcopado Latinoamericano en la ciudad de Santo Domingo, para poner así de relieve el papel que esa arquidiócesis tuvo en el inicio de la evangelización del continente recién descubierto. En su momento, yo mismo convocaré la Conferencia que ya se está preparando.

En continuidad con las Conferencias de Río de Janeiro (1955), de Medellín (1968) y de Puebla (1979), y en sintonía con las enseñanzas y orientaciones que esta Sede Apostólica ha venido dando a los Episcopados y a todos los pueblos de Latinoamérica, la atención de la Asamblea de 1992 se centrará en la « Nueva Evangelización », proyectada principalmente sobre la presencia de la Iglesia en las diversas culturas de este Continente. Para esa Nueva Evangelización he convocado a todas las Iglesias que están en América Latina, teniendo presente el reto que nos ofrece el V Centenario de la evangelización y el tercer milenio del cristianesimo, hacia el que caminamos llenos de fe y amor a Cristo, Redentor del mundo Y Señor de la Historia.

Deseo vivamente que la nueva sede del Consejo Episcopal Latinoamericano sea un centro que favorezca el impulso de evangelización para todo ese Continente. Así el CELAM cumplirá su misión como « organismo de contacto, reflexión, colaboración y servicio de las Conferencias Episcopales » (Cf. Estatutos, art. 1), para que los Pastores de la Iglesia puedan guiar certeramente a todo el Pueblo de Dios que peregrina en esas latitudes, iluminadas desde hace ya cinco siglos por la luz de mensaje salvador y liberador de Jesucristo.

Bajo el manto protector de Nuestra Señora de Guadalupe pongo la nueva Sede del CELAM y a todas las personas que trabajarán en ella, mientras imparto a Usted y a todos los Hermanos en el Episcopado de América Latina mi Bendición Apostólica.

Vaticano, 14 de septiembre de 1989
Fiesta de la Exaltación de la Santa Cruz

Ioannes Paulus PP.II

PONTIFICIA COMMISSIONE PER L'AMERICA LATINA. Lettera ai presidenti delle Conferenze episcopali dell'America Latina in cui si comunica l'argomento della riunione, 12 dicembre 1990.

Excelencia Reverendísima:

Me es muy grato comunicar a V.E. y, por medio de V.E., a los Miembros de esa Conferencia Episcopal, que el Santo Padre ha fijado el tema de la

IV Conferencia General del Episcopado Latinoamericano que se celebrará en la ciudad de Santo Domingo, como el mismo Papa anunció oficialmente en la Carta que me dirigió el 14 de septiembre de 1989, en mi calidad de Prefecto de la Congregación para los Obispos y Presidente de la Pontificia Comisión para América Latina.

El tema es el siguiente:

Nueva Evangelización, Promoción humana, Cultura cristiana

« *Jesucristo ayer, hoy y siempre* » (Cfr. Hebr. 13,8)

El tema, así enunciado, ha sido aprobado por el Santo Padre Juan Pablo II en la audiencia que tuvo a bien concederme el lunes 10 de diciembre, para que se haga público en el día de hoy, 12 de diciembre, Fiesta de la Virgen de Guadalupe.

De mandato Summi Pontificis, se lo comunico a V.E. y a los demás Presidentes de las Conferencias Episcopales de América Latina. También se lo he comunicado al Presidente del CELAM.

Como puede observarse, en el título del tema « Nueva Evangelización, Promoción humana, Cultura cristiana » están comprendidos, de forma breve, sintética e incisiva, los tres elementos que constituirán el eje o las coordenadas de toda la temática de la IV Conferencia General del Episcopado Latinoamericano, en consonancia con las orientaciones que el Papa ha dado y seguirá dando.

« Nueva Evangelización » es el elemento englobante, la idea central e iluminadora, según se expresó ya Juan Pablo II en la citada Carta, en la Alocución a la I Reunión Plenaria de la Pontificia Comisión para América Latina (7 de diciembre 1989) y en el Discurso que pronunció a su llegada al aeropuerto de México (6 de mayo 1990). De la « Nueva Evangelización » habla continuamente el Santo Padre con especial referencia a América Latina.

« Promoción humana » es el elemento que hace referencia a la delicada y difícil situación en la que se encuentran los países latinoamericanos: situación a la que responde la Iglesia con su doctrina social y con su amor preferencial a los pobres.

« Cultura cristiana » es el elemento de actualidad sobre el que viene enfocando de manera especial su atención el CELAM en estos últimos años, ya que, como se expresa el Papa en la carta del 14 de septiembre 1989 y en la Alocución del 7 de diciembre del mismo año, la Nueva Evangelización ha de proyectarse sobre la cultura adveniente, sobre las culturas, pues se trata — como dice Pablo VI en la Exhortación Apostólica « *Evangelii Nuntiandi* » (No.20) — de « evangelizar la cultura y las culturas del hombre en el sentido rico y amplio que tienen sus términos en la "Gaudium et Spes" ».

El texto « *Jesucristo ayer, hoy y siempre* » está tomado de la carta a los Hebreos (Cfr. 13,8) y aparece en la Liturgia pascual (Noche del Sáb-

do Santo). Estas palabras no son un subtítulo, sino un *lema* o *slogan evangelizador* que acompaña el título, con la finalidad de poner el nombre de Jesucristo en los labios y en el corazón de todos los latinoamericanos. Es, además, una cita bíblica muy apropiada para afrontar el grave fenómeno de las sectas y sus actividades proselitistas en América Latina. Se trata de un texto, cristológico y pastoral, muy expresivo y enormemente sugestivo, porque en él se puede ver una referencia al pasado: V Centenario, primera Evangelización del Nuevo Mundo: « *ayer* »; al presente: situación actual de América Latina: « *hoy* »; y al futuro del Continente de la Esperanza que con toda la Iglesia y con el mundo entero, camina hacia el tercer milenio: « *siempre* ».

En su momento oportuno, cuando se señalen las fechas exactas, el Santo Padre convocará oficialmente la Conferencia. Mientras, el CELAM continuará la labor preparatoria que tan eficaz y certeramente viene realizando con las Conferencias Episcopales.

Le envío mis cordiales felicitaciones para las próximas Navidades, deseando a V.E. y a todos los Obispos de esa querida nación un espléndido Año 1991, que será para nosotros de gran importancia y de intensos afanes en orden a responder al llamado del Santo Padre para la Nueva Evangelización.

Esta Pontificia Comisión está siempre a su disposición.

Dvmo. en Cristo,

B. Card. Gantin, Pres.

† Cipriano Calderón, Vicepres.

PONTIFICIA COMMISSIONE PER L'AMERICA LATINA. **Lettera ai presidenti delle Conferenze episcopali dell'America Latina che comunica la convocazione della Conferenza, 29 giugno 1991.**

Eminencia (Excelencia) Reverendísima:

El Romano Pontífice, en la Carta que me dirigió con fecha 14 de septiembre del 1989 — Fiesta de la Exaltación de la Santa Cruz — anunció oficialmente la celebración de la IV Conferencia General del Episcopado Latinoamericano, el año 1992, en Santo Domingo, con motivo del V Centenario del comienzo de la Evangelización del Nuevo Mundo.

El 12 de diciembre de 1990 — Fiesta de Ntra. Señora de Guadalupe —, por mandato del Sumo Pontífice, se hizo público el tema de la Conferencia fijado así por Su Santidad: *Nueva Evangelización, Promoción humana, Cultura cristiana. « Jesucristo ayer, hoy y siempre »*. (Cfr. Hebr. 13,8).

El pasado día 14 de junio, en el Discurso dirigido a la II Reunión Plenaria de la Pontificia Comisión para América Latina, el Santo Padre

anunció que El mismo espera inaugurar solemnemente la Conferencia el 12 de octubre de 1992 en Santo Domingo.

Ahora tengo el gozo de informar a V.E. que el Papa, en la audiencia que me concedió el pasado día 26 de junio, manifestó su voluntad de convocar la Conferencia con fecha de hoy, Solemnidad de San Pedro y San Pablo, Apóstoles. Su Santidad manifestó también su voluntad sobre algunos puntos relativos a la organización y desarrollo de la misma que específico en esta carta.

Así, pues, *de mandato Summi Pontificis*, le comunico que la IV Conferencia General del Episcopado Latinoamericano ha quedado convocada para el 12 de octubre de 1992 en la ciudad de Santo Domingo. La Conferencia podrá durar alrededor de dos semanas.

Igualmente, *de mandato Summi Pontificis*, quedan convocados a la Conferencia, para participar en ella con voz y voto:

- 1) Todos los Cardenales de América Latina.
- 2) Los tres Presidentes y el Secretario General de la Conferencia, que el Santo Padre nombrará.
- 3) Los miembros de la Presidencia del Consejo Episcopal Latinoamericano - CELAM.
- 4) Loos Presidentes de las Conferencias Episcopales de América Latina.
- 5) Los Presidentes de los Departamentos y los Responsables de las Secciones del CELAM.
- 6) Los Obispos o los equiparados a ellos conforme a derecho, Delegados por sus respectivas Conferencias Episcopales de América Latina y elegidos por las mismas de acuerdo con los siguientes criterios de carácter proporcional: las Conferencias Episcopales que cuenten hasta cien miembros elegirán 1 por cada cinco; las que superen el número de cien, elegirán 1 por cada cinco del primer centenar de miembros y uno por cada diez de los restantes. Se elegirán también los substitutos, para suplir en caso de necesidad a los Delegados (Para el cómputo, en las elecciones, se tendrán en cuenta los que son miembros de la Conferencia Episcopal con voz y voto).
- 7) Otros Obispos de América Latina nombrados por el Romano Pontífice.
- 8) El Presidente, el Vicepresidente de la Pontificia Comisión para América Latina y los Consejeros o Miembros de la misma, que designe Su Santidad entre los que no participarán en la Conferencia por no estar comprendidos en los apartados anteriores.
- 9) Otros Prelados de la Curia Romana que designe el Papa.
- 10) El Secretario General del Sínodo de los Obispos.

El Santo Padre ha establecido que sean convocados también a la Conferencia para participar en la misma, según las modalidades que se establecerán en el Reglamento, teniendo en cuenta que se trata de una Conferencia del Episcopado:

1) 22 sacerdotes seculares, 4 diáconos permanentes, 16 religiosos o religiosas y 16 laicos, designados por Su Santidad entre los presentados por las Conferencias Episcopales de América Latina.

2) Algunos Superiores mayores designados por Su Santidad.

3) El Delegado Pontificio para la Confederación Latinoamericana de Religiosas — CLAR —, el Presidente, los Vicepresidentes y el Secretario General de la misma.

Igualmente el Santo Padre ha establecido que sean invitados a la Conferencia:

1) 4 Representantes Pontificios en América Latina designados por la Secretaría de Estado de Su Santidad.

2) El Presidente y el Secretario General de las Conferencias Episcopales de Estados Unidos, Canadá, España, Portugal y Filipinas.

3) Los Obispos Presidentes o los Obispos Secretarios Generales del « Consilium Conferentiarum Episcopatum Europae », del « Symposium » de las Conferencias Episcopales de África y Madagascar y de la Federación de las Conferencias Episcopales de Asia.

4) Algunos representantes de los Organismos eclesiales Nacionales de ayuda a América Latina.

Podrán asistir también algunos observadores de otras Iglesias o Comunidades eclesiales.

Además, la Santa Sede designará algunos peritos entre los presbíteros, religiosos, religiosas y laicos propuestos por las Conferencias Episcopales y por el CELAM.

Todas las normas para el cumplimiento de lo dicho anteriormente y para el desarrollo de la Conferencia, figurarán en el Reglamento de la misma que será sometido a la aprobación de Su Santidad.

El CELAM continuará su labor preparatoria de la Conferencia, elaborando el « Documento de trabajo » para la misma, el cual ha de responder adecuadamente al tema señalado por Su Santidad. El CELAM, en colaboración con el Arzobispado de Santo Domingo, se encargará asimismo de realizar las iniciativas pertinentes y concretarlas en orden a la organización y realización de la Asamblea.

V.E. tomará en consideración la oportunidad de reunir a la conferencia Episcopal de esa nación para elagir cuanto antes los Delegados a la Conferencia de Santo Domingo. Las elecciones se harán a tenor del Código de Derecho Canónico y los nombres de los elegidos no se harán públicos hasta que hayan sido ratificados por el Sumo Pontífice.

Otras normas o indicaciones serán oportunamente comunicadas a V.E. y cualquier duda que surja sobre la interpretación de las normas establecidas deberá ser presentada a la Santa Sede para su solución.

Comunico también a V.E. que el Santo Padre ha manifestado su deseo de que se estudie la posibilidad de organizar, antes de la Conferencia de Santo Domingo, un Simposio de carácter histórico-científico sobre la Evangelización del Nuevo Mundo.

Aprovecho gustoso la ocasión para saludar cordialmente a V.E., expresando ya desde ahora mis fervientes votos por el buen éxito de la IV Conferencia en orden a la Nueva Evangelización del Continente de la Esperana.

Dvmo. en Cristo Jesús y en Santa María de Guadalupe.

B. Card. Gantin, Pref. Pres.
 † Justin Regali a Secretis
 † Cipriano Calderón, Vicepres.

PONTIFICIA COMMISSIONE PER L'AMERICA LATINA. **Regolamento della IV Conferenza generale dell'episcopato latinoamericano, 1992.**

Santo Domingo, 12-28 de octubre 1992

REGLAMENTO

Introducción.

La IV Conferencia General del Episcopado Latinoamericano, convocada por Su Santidad Juan Pablo II, con fecha 29 de junio de 1991, se celebra en la ciudad de Santo Domingo, del 12 al 28 de octubre de 1992.

El tema de la Conferencia, fijado por el Santo Padre, es el siguiente: « Nueva Evangelización, Promoción humana, Cultura cristiana Jesucristo ayer, hoy y siempre » (cfr. *Hebr.* 13, 8).

Son *Presidentes* de la Conferencia, nombrados por el Romano Pontífice:

— El Emmo. Señor Cardenal Angelo Sodano, Secretario de Estado de Su Santidad.

— El Emmo. Señor Cardenal Nicolás de Jesús López Rodríguez, Arzobispo de Santo Domingo, Presidente del CELAM.

— El Excmo. Mons. Serafim Fernandes de Araujo, Arzobispo de Belo Horizonte, Brasil.

Son *Secretarios Generales* de la Conferencia, nombrados también por el Santo Padre:

— Mons. Raymundo Damasceno Assis, Obispo titular de Novapetra, Auxiliar de Brasilia, Secretario General del CELAM.

— Mons. Jorge Arturo A. Medina Estévez, Obispo de Rancagua, Chile.

La Conferencia se desarrolla de acuerdo con el siguiente *Reglamento*, aprobado por el Santo Padre.

ARTÍCULO 1. (*Presidencia*). — Compete a los Presidentes:
 De forma colegial:

1. Verificar quiénes son Miembros de la Conferencia y quiénes han de participar en calidad de Invitados, Peritos u Observadores.

2. Dirigir y coordinar las tareas de la Conferencia, de acuerdo con las normas de este Reglamento y velando por el cumplimiento de las mismas.

3. Constituir e integrar las Comisiones que se consideren necesarias y vigilar sobre el buen funcionamiento de dichas Comisiones.

4. Determinar si es oportuno crear una Comisión de Coordinación en orden al debate y conclusiones referentes al tema de la Conferencia.

5. Ratificar y firmar las Actas de las Sesiones Plenarias elaboradas y firmadas ya por los Secretarios Generales.

6. Responsabilizarse de la autenticidad de las conclusiones.

De forma individual:

1. El primer Presidente representa a la Conferencia y a él le competen el discurso del comienzo y de la clausura, así como otras funciones de carácter oficial o ejecutivo relacionadas con la Conferencia.

2. Los tres Presidentes dirigen las Sesiones Plenarias, según los turnos acordados por ellos mismos.

3. El Presidente de turno es responsable de la sesión que le toca presidir: él decide sobre la marcha de la misma, sobre los temas a discutir y sobre eventuales votaciones, después de consultar, si lo cree oportuno, a los otros dos Presidentes o a los Secretarios y, si lo juzga oportuno, a la Asamblea general.

ARTÍCULO 2. (*Participantes*). — 1. *Son Miembros de la Conferencia:*

1.1. Con voz y voto, según las modalidades establecidas en este Reglamento.

1.1.1. Todos los Cardenales de América Latina, incluidos los que son Arzobispos eméritos.

1.1.2. Los tres Presidentes y los Secretarios Generales de la Conferencia.

1.1.3. Los miembros de la Presidencia del Consejo Episcopal Latinoamericano-CELAM-, en funciones al inaugurarse la Asamblea (forman parte de dicha Presidencia, a tenor de los Estatutos del mismo CELAM: el Presidente, los dos Vicepresidentes, el Secretario General y el Presidente del Comité Económico).

1.1.4. Los Presidentes de las Conferencias Episcopales de América Latina, en funciones al inaugurarse la Asamblea.

1.1.5. Los Presidentes de los Departamentos y los Responsables de las Secciones del CELAM, en funciones al inaugurarse la Asamblea.

1.1.6. Los Obispos o los equiparados a ellos conforme a Derecho, Delegados por sus respectivas Conferencias Episcopales de América Latina y elegidos por las mismas de acuerdo con los criterios fijados por el Santo Padre (las Conferencias Episcopales que cuenten hasta cien miembros delegan uno por cada cinco; las que superen el número de cien, delegan uno por cada cinco del primer centenar de miembros y uno por

cada diez de los restantes). Todos los elegidos han de contar con la ratificación del Santo Padre.

1.1.7. Otros Obispos de América Latina nombrados por el Romano Pontífice.

1.1.8. El Presidente, el Vicepresidente de la Pontificia Comisión para América Latina y los Cardenales u Obispos — Consejeros o Miembros de la misma —, designados por Su Santidad entre los que no participan en la Conferencia por no estar comprendidos en los apartados anteriores.

1.1.9. Los Cardenales u Obispos de la Curia Romana designados por el Papa.

1.1.10. El Secretario General del Sínodo de los Obispos.

1.1.11. En caso de imposibilidad para asistir: los Presidentes de las Conferencias Episcopales Nacionales pueden ser reemplazados por los Vicepresidentes de las mismas. Los Obispos Delegados, por los Sustitutos, elegidos por sus Conferencias. Estas sustituciones se hacen, si es el caso, cuando se inaugura la Conferencia; no pueden realizarse durante el desarrollo de la misma.

1.2. Son Miembros de la Conferencia, con derecho solamente a voz, según las modalidades establecidas en este Reglamento, teniendo en cuenta que se trata de una Conferencia del Episcopado:

1.2.1. 22 sacerdotes seculares, 4 diáconos permanentes, 16 religiosos o religiosas y 16 laicos, designados por el Santo Padre. Para ello, las Conferencias Episcopales de América Latina han presentado candidatos.

1.2.2. Los Superiores mayores designados por Su Santidad.

1.2.3. El Delegado Pontificio para la Confederación Latinoamericana de Religiosos — CLAR —, el Presidente, los Vicepresidentes y el Secretario General de la misma.

2. *Invitados*

Participan en calidad de Invitados, con voz pero sin voto:

2.1. El Nuncio Apostólico en la República Dominicana y otros cuatro Representantes Pontificios en América Latina designados por la Secretaría de Estado de Su Santidad.

2.2. El Presidente y el Secretario General de las Conferencias Episcopales de Estados Unidos, Canadá, España, Portugal y Filipinas.

2.3. Los Obispos Presidentes o los Obispos Secretarios Generales del « Consilium Conferentiarum Episcopaliū Europae », del « Symposium » de las Conferencias Episcopales de África y Madagascar y de la Federación de las Conferencias Episcopales de Asia.

2.4. Los representantes de los Organismos eclesiales nacionales de ayuda a América Latina invitados expresamente a participar, según el elenco propuesto por la Presidencia del CELAM.

3. *Observadores*

Como Observadores, están presentes los Representantes de otras Iglesias o Comunidades eclesiales propuestos por el CELAM, de acuerdo con el Pontificio Consejo para la Promoción de la Unidad de los Cristianos.

4. *Peritos*

4.1. Participan en la Conferencia los Peritos designados por la Santa Sede. Para ello, las Conferencias Episcopales y el CELAM han propuesto algunos presbíteros, religiosos, religiosas y laicos.

4.2. Función de los Peritos es asistir a los participantes en la Conferencia, en orden a la elaboración de intervenciones y textos, cuando sea requerida su colaboración.

ARTÍCULO 3. (*Acreditación*). — Los participantes en la Conferencia, antes de que la Asamblea inicie sus reuniones, presentarán en la Secretaría General de la misma, como requisito obligatorio, un documento que acredite su derecho a asistir a la Conferencia. Los que van por derecho propio presentarán el documento, con el cual se acredita el cargo o función que ha motivado su convocatoria, o el Oficio con el cual han sido convocados. Los elegidos por las Conferencias Episcopales, la credencial que acredite su elección y ratificación pontificia de la misma, y, en caso de ser Sustituto, la motivación de dicha sustitución: esta documentación ha de ir avalada por el Presidente de la respectiva Conferencia Episcopal. Los nombrados por el Romano Pontífice presentarán el Oficio de nombramiento. Los Invitados, Peritos y Observadores, la Carta de Invitación.

ARTÍCULO 4. (*Secretaría general*). — La Secretaría General de la Conferencia:

1. Está constituida por dos Secretarios Generales (uno de lengua portuguesa y otro de lengua española), los cuales tienen igual responsabilidad, aunque pueden distribuirse entre ellos las diversas tareas, de acuerdo con la Presidencia.

2. Los Secretarios actuarán bajo la dependencia y de acuerdo con las normas u orientaciones de la Presidencia.

3. La Presidencia, tras oír a los Secretarios Generales, podrá designar, si lo cree conveniente, secretarios especiales o «asistentes» para los diversos capítulos del tema de la Conferencia.

4. Las funciones de la Secretaría General son:

4.1. Cuidar de la organización interna de la Conferencia y desarrollo de la misma, así como de todas las tareas de carácter ejecutivo.

4.2. Preparar el Orden del día para presentarlo a la aprobación de los Presidentes.

4.3. Coordinar la actividad de las Comisiones y el cumplimiento de los distintos servicios requeridos.

4.4. Cuidar de la realización de la dinámica de trabajo.

4.5. Redactar las Actas de las Sesiones Plenarias con la colaboración de algunos Obispos o Peritos designados por la Presidencia para esta labor.

4.6. Distribuir el material necesario para las tareas de la Conferencia.

4.7. Atender a los participantes en la Conferencia en todo aquello que se relacione con la Asamblea.

4.8. Ocuparse de los asuntos relacionados con la financiación y de todo lo que se refiere a los aspectos económicos de la Asamblea.

4.9. Para todas estas tareas, los Secretarios Generales de la Conferencia serán ayudados por un equipo de auxiliares — sacerdotes, religiosos, religiosas o laicos —, presentados por la Secretaría General y aprobados por la Presidencia para el desempeño de las funciones específicas que les sean confiadas.

A disposición de la Secretaría, para diversas tareas, estará también el personal técnico o especializado.

Todos los que trabajen al servicio de la Secretaría deberán guardar la debida reserva sobre los asuntos que tratan.

5. Serán considerados documentos oficiales de la Conferencia sólo los que se entreguen como tales por la Secretaría General, con la aprobación de la Presidencia.

6. Los documentos o el material de cualquier naturaleza y procedencia, en conexión con la Asamblea, se entregarán a la Secretaría General para su eventual distribución. Nadie puede distribuir directamente en la Conferencia documentos o cualquier otro material impreso o multicopiado.

7. La Oficina de Información y Prensa de la Conferencia dependerá de la Secretaría General y se regirá por las normas aprobadas por la Presidencia, la cual puede constituir una Comisión especial que se responsabilice de las cuestiones relativas a la información sobre el desarrollo y contenidos de la Conferencia.

El Director, los responsables y colaboradores de dicha Oficina serán designados por la Presidencia de la Asamblea y se ocuparán de la acreditación de los profesionales y de la relación con los periodistas, fotógrafos y operadores de radio o televisión.

Cualquier documentación, información o comunicado sobre los trabajos de la Conferencia será proporcionada exclusivamente por la citada Oficina y, en las ruedas de prensa, por las personas que designe la Presidencia.

De todo lo que se comuniquen a los medios de comunicación social se informará oportunamente a los participantes en la Conferencia.

ARTÍCULO 5. (*Sesiones*). — La Conferencia tendrá dos tipos de Sesiones: Plenarias y por Comisiones.

5.1. *Plenarias*:

5.1.1. Serán presididas y dirigidas por el Presidente de turno.

5.1.2. En ellas, sólo los miembros y los demás participantes que sean Obispos tendrán derecho a pedir la palabra.

5.1.3. Los demás participantes que asisten a la Conferencia podrán ser invitados por la Presidencia a tomar la palabra.

5.1.4. Todos los que intervengan en los debates de la Conferencia deberán entregar por escrito a la Secretaría General el texto de su intervención y un resumen de la misma destinado a los medios de comunicación.

5.2. *Comisiones:*

5.2.1. La Presidencia señalará las Comisiones que deberán constituirse según los temas elegidos a tenor de la dinámica general.

5.2.2. Los Miembros de la Conferencia notificarán a la Secretaría General la Comisión a la cual desean pertenecer; señalarán también otras opciones a fin de facilitar la integración adecuada de las mismas. Otro tanto harán los Invitados que lo deseen.

5.2.3. Cada Comisión, una vez integrada, elegirá, por votación secreta, entre los Obispos Miembros, un Moderador y dos Relatores, cuyos nombres notificará a la Secretaría General.

5.2.4. Todos los que forman parte de las Comisiones podrán hacer uso de la palabra, a juicio del Moderador.

5.2.5. Los Peritos serán distribuidos en las Comisiones por la Presidencia, según las competencias específicas de los mismos.

ARTÍCULO 6. (*Votaciones*). — Tratándose de una Conferencia del Episcopado, gozan del derecho a voto sólo los Miembros que sean Obispos o los equiparados a ellos conforme a Derecho.

1. Las votaciones se realizarán según las normas del Código de Derecho Canónico.

2. Los participantes en la Conferencia con derecho a voto sólo podrán ejercer ese derecho si están presentes en la sesión de votación.

3. Los votos sobre los textos sometidos a deliberación de la Asamblea serán emitidos por escrito y firmados, con las fórmulas « Placet », « Non placet » y « Placet iuxta modum ».

4. Quien emitiera su voto con la fórmula « Placet iuxta modum », deberá entregar el « Modo » por escrito, en forma clara y concisa.

5. La Presidencia podrá someter a votación — por alzada de mano o por otro sistema — los asuntos que crea oportuno.

ARTÍCULO 7. (*Escrutinios*). — 1. La Presidencia designará, entre los Miembros de la Conferencia, los encargados de hacer los escrutinios de los votos y de redactar el Acta correspondiente a la votación.

2. Para aprobar los textos conclusivos, se requieren las dos terceras partes de los votos válidos de los presentes votantes.

ARTÍCULO 8. (*Acceso al recinto de la asamblea*). — El acceso al recinto de la Asamblea está reservado exclusivamente a los participantes en la misma y a quienes, debidamente autorizados, prestan servicios especiales, a tenor del artículo 4.

El personal auxiliar no puede asistir a los debates de la Asamblea, a no ser en los casos en que se requiera la presencia de algunos de ellos para el trabajo ejecutivo.

ARTÍCULO 9. (*Asuntos jurídicos*). — 9.1. Corresponde a la Presidencia interpretar el presente Reglamento y, si fuera necesario, impartir nuevas normas para resolver los casos no contemplados ya en este Reglamento.

9.2. La Presidencia constituirá una Comisión Jurídica, a la que consultará cuando crea oportuno.

Esta Comisión puede recibir recursos de cualquiera de los participantes en la Conferencia.

ARTÍCULO 10. (*Celebraciones litúrgicas*). — Durante la Conferencia se dará la debida importancia a las celebraciones litúrgicas, ya que « Cristo está presente en su Iglesia, especialmente en la liturgia » (S. C. 7).

Las ceremonias se realizarán de acuerdo con los textos especialmente preparados, según las normas litúrgicas vigentes, y la Presidencia indicará las personas que han de presidirlas.

Se puede constituir una Comisión especial encargada de las celebraciones litúrgicas.

ARTÍCULO 11. (*La Pontificia Comisión para América Latina y el CELAM*). — La Pontificia Comisión para América Latina y el Consejo Episcopal Latinoamericano — CELAM —, según sus propias competencias, están a disposición de la Conferencia, en especial de los Presidentes y de los Secretarios Generales, para actuar en todo aquello que sea necesario u oportuno en orden al buen desarrollo de la misma.

ARTÍCULO 12. (*Textos conclusivos*). — El eventual documento final o los textos conclusivos de la Conferencia serán elaborados atenta, sosegada y cuidadosamente por la Comisión o las Comisiones designadas para ello, bajo la alta dirección de la Presidencia y con la colaboración de los Secretarios Generales o especiales, ayudados por los Peritos.

Debidamente aprobados por la Conferencia, dichos documentos serán presentados por los Presidentes de la misma al Santo Padre para que juzgue sobre el contenido y decida sobre su destino. Con los textos se enviarán a la Santa Sede las Actas y toda la documentación utilizada en la Conferencia.

El eventual documento final o las conclusiones permanecen absolutamente reservadas y no podrán difundirse o publicarse hasta que dé indicaciones al respecto la Santa Sede.

Vaticano 1992 Año del V Centenario de la Evangelización de América.

ORACIÓN
POR LA IV CONFERENCIA GENERAL DEL
EPISCOPADO LATINOAMERICANO

Padre santo y misericordioso, que diriges la historia de tus hijos de América Latina, Te damos gracias por el mensaje del Evangelio, que des-

de hace quinientos años es proclamado en este Continente de la esperanza. Gracias, Padre, por el don de la fe en Jesucristo, único Salvador de los hombres; por la implantación de tu Iglesia santa en nuestros pueblos, al amparo maternal de la Virgen María.

Mira propicio a quienes has puesto como Pastores de tu Iglesia, convocados para la IV Conferencia General del Episcopado Latinoamericano en Santo Domingo; envía sobre ellos tu Espíritu de sabiduría y de amor para que guíen a tu Pueblo por los caminos de la Nueva Evangelización, de manera que el nombre de tu Hijo amado esté presente en el corazón y en la vida de todos los latinoamericanos.

Consolida la identidad cristiana de nuestras comunidades, fortalece la fe en tu Iglesia santa, católica y apostólica, acrecienta la comunión de todos, Pastores y fieles, con el Sucesor de Pedro.

Preserva en cada familia el don de la vida que de Ti procede y defiende nuestro Continente de la violencia y signos de muerte. Haz que nos comprometamos en la promoción integral de todos nuestros hermanos, especialmente de los más pobres y desamparados; que todas las culturas se abran al mensaje del Evangelio, y se instaure en los corazones y en la sociedad la civilización del amor, de la solidaridad y de la paz.

Bajo la mirada misericordiosa de María, Te lo pedimos, Padre, por tu Hijo Jesucristo, en la unidad del Espíritu Santo. Amén.

Joannes Paulus PP. II

Circa la natura giuridica delle conferenze generali dell'episcopato latinoamericano.

La documentazione sopra riportata, riguardante la riunione della IV « conferenza general del episcopado latinoamericano » tenutasi a Santo Domingo nei giorni 12-28 ottobre 1992, è formata da quattro testi di diverso contenuto e significato giuridico: 1) la lettera del Santo Padre del 14 settembre 1989 al prefetto della congregazione per i vescovi, e quindi presidente della pontificia commissione per l'America latina, contenente l'annuncio ufficiale del proposito di convocare la suddetta conferenza nell'ambito del V centenario dell'evangelizzazione dell'America; 2) la lettera del presidente della pontificia commissione per l'America latina del 12 dicembre 1990 ai presidenti delle conferenze episcopali dell'America latina in cui, *de mandato Summi Pontificis*, viene comunicato loro l'argomento della riunione così come il posto dove questa avrà luogo; 3) la lettera del presidente della pontificia commissione per l'America latina del 29 giugno 1991 ai presidenti delle conferenze episcopali dell'America latina in cui, anche *de mandato Summi Pontificis*, si dà annuncio ufficiale della convocazione della menzionata assemblea da parte del Romano Pontefice, e si danno indicazioni circa le persone chiamate a prenderne parte (cfr in merito *L'Osservatore Romano* del 2 ottobre 1992, p. 5), il modo di preparare la riunione.

ne, il regolamento di attuazione, ecc.; 4) infine, il testo del regolamento della IV « Conferencia General del Episcopado Latinoamericano », preparato dalla pontificia commissione per l'America latina, e approvato dal Romano Pontefice, come risulta dalla comunicazione del segretario di stato del 10 luglio 1992 alla presidenza della pontificia commissione per l'America latina (N. 308.245).

La lettura sequenziale dei quattro testi, e particolarmente dei due ultimi, consente di osservare la graduale conformazione strutturale della riunione di vescovi di Santo Domingo, così come la configurazione della sua composizione. Tuttavia, lasciando da parte la tematica pastorale oggetto dell'adunanza e altre questioni non meno rilevanti che, tuttavia, non possono essere trattate in un commento di poche righe, l'argomento di maggiore interesse giuridico sottostante a questi quattro documenti sembra essere piuttosto quello della natura giuridico-canonica da attribuire a queste conferenze generali dell'episcopato latinoamericano.

Com'è risaputo, si tratta della quarta occasione in cui è stato convocato in questo modo l'episcopato dell'America latina. La prima delle riunioni venne indetta, nell'ambito dell'appena nato « Consejo episcopal latinoamericano » (CELAM), nel 1955 a Rio de Janeiro, vale a dire, diversi anni prima dell'inizio del Concilio Vaticano II, punto che, come poi si vedrà, non è del tutto secondario per un'adeguata valutazione del problema che adesso pongono queste riunioni. La seconda conferenza generale si tenne a Medellín (Colombia) all'indomani del Concilio Vaticano II, nel 1968; la terza riunione fu convocata a Puebla (Mexico) nel 1979. Il quinto centenario dell'inizio dell'evangelizzazione nell'America latina ha dato, appunto, l'occasione a Giovanni Paolo II di convocare una nuova riunione a Santo Domingo nel 1992.

Queste riunioni dell'episcopato latinoamericano non sono riconducibili facilmente agli istituti o adunanze di base episcopale previste dal diritto comune della Chiesa, particolarmente dal codice di diritto canonico promulgato nel 1983. Tuttavia, nemmeno possono dirsi riunioni completamente atipiche, in quanto positivamente previste, pur indirettamente, dagli statuti del CELAM (art. 3, n. 8) e strutturalmente consolidate dalle successive riunioni convocate in quasi quarant'anni.

Per poter valutare quale sia la natura giuridico-canonica di queste adunanze, sembra debba essere preso in esame anzitutto il tipo di rapporto giuridico-strutturale intercorrente tra il CELAM e le conferenze generali stesse. A tale riguardo va rilevato che, sia dall'analisi degli statuti del CELAM che dall'esame della documentazione sopra riportata, pare desumersi senza particolari difficoltà che ci troviamo davanti a due figure distinte, tra le quali non vi è un qualsiasi vincolo strutturale, non potendo affermarsi, di conseguenza, che le conferenze generali siano una sorta di assemblea plenaria del CELAM.

L'art. 3 degli statuti del « Consejo episcopal latinoamericano » (CELAM), unico precetto in cui si accenna a queste conferenze generali — nell'art. 42 degli stessi statuti si fa menzione della riunione generale o

assemblea del CELAM che, come risulta dagli articoli immediatamente successivi, è cosa ben diversa dalla riunione in esame —, nel fare l'elenco delle funzioni del CELAM, si limita a stabilire al n. 8 il compito di « preparar las Conferencias Generales del Episcopado Latinoamericano cuando la Santa Sede las convoque, por propia iniciativa o por propuesta del CELAM ».

In ciò c'è da rilevare, prima di tutto, il fatto che gli statuti del CELAM, nello stabilire il modo di convocazione delle conferenze generali non parlino di queste come di un nuovo « istituto » costituito stabilmente nell'ambito del CELAM, bensì facciano cenno a dette conferenze semplicemente come un genere di riunioni saltuarie dei vescovi della regione.

Al CELAM spetta, così dicono i suoi statuti, la preparazione materiale delle conferenze. Di fatto, per quanto concerne la conferenza di Santo Domingo, la lettera della pontificia commissione per l'America latina del 12 dicembre 1990 indicò che il CELAM doveva andare avanti nella preparazione della riunione; e anche per tale motivo, nella stessa data, venne spedita un'analogo lettera al presidente del CELAM con la seguente ed unica aggiunta: « El CELAM, que tiene la función de preparar la Conferencia, en estrecha conexión con la Santa Sede, particularmente con la Congregación para los Obispos y la Pontificia Comisión para América Latina, podrá proseguir ahora eficazmente la tarea de preparación que tan acertadamente viene realizando en conexión con las Conferencias Episcopales y elaborar ya el « Documento de Consulta », de acuerdo con el tema fijado y el lema que le acompaña ».

Il CELAM, dunque, serve a preparare le conferenze generali dell'episcopato latinoamericano e, al massimo, a suggerirne la convocazione. Tale compito va in certo modo condiviso — a differenti livelli, e quindi con responsabilità diverse — con la pontificia commissione per l'America latina, costituita nel 1958 da Pio XII col compito di favorire la collaborazione dei dicasteri romani col CELAM e — in seguito a vicende varie — ristrutturata con maggiore autonomia e nuova organizzazione da Giovanni Paolo II il 18 giugno 1988 col m.p. *Decesores Nostri* (AAS 80 (1988) 1255-1257; cfr cost. ap. *Pastor Bonus*, aa. 83-84, AAS 80 (1988) 841-930).

Una seconda ipotesi che va presa in esame nel tentativo di rintracciare la natura giuridico-canonica delle conferenze generali latinoamericane, riguarda l'eventuale loro qualificazione come concilio plenario di ambito sopranazionale e, per tale motivo, sottratto ad alcune delle regole generali di convocazione stabilite dai cc. 439 § 1 e 441 CIC per i normali concili plenari di ambito nazionale, il che giustificherebbe, in concreto, la loro convocazione da parte del Romano Pontefice. In tale senso, se le conferenze in esame potessero trovare adeguato inquadramento nell'ambito dei concili plenari, si renderebbe possibile stabilire tra il CELAM e le conferenze generali dell'episcopato latinoamericano una sorta di rapporto analogo a quello che, pur trattandosi anche di isti-

tuti diversi, esiste nell'ordinamento canonico tra le conferenze episcopali e i concili plenari della propria nazione.

Come si sa, in questi ultimi anni sono stati diversi i concili plenari celebrati o in fase di preparazione: Filippine, Polonia, diversi paesi dell'America centrale, ecc. Tutti questi concili si sono svolti, o si stanno svolgendo, entro l'ambito geografico di una sola conferenza episcopale nazionale, come prescritto dal can. 439 § 1, e seguono di conseguenza le norme generali stabilite dal codice di diritto canonico. La possibilità, comunque, di stabilire deroghe ad alcuni canoni codiciali per poter convocare concili plenari di ambito sopranazionale non pone particolari problemi, né teologici né giuridici. Pur trattandosi di un'assemblea in parte diversa, va ricordato a questo proposito che nella provincia ecclesiastica tarraconense, in Spagna, è stato recentemente indetto, con l'autorizzazione della Santa Sede, un concilio provinciale abbracciante un'archidiecesi — quella di Barcellona — *immediatamente soggetta*, e quindi non appartenente alla provincia ecclesiastica in questione.

Tuttavia, un simile approccio alle conferenze generali oggetto del presente commento, al di là del problema posto dal diverso tipo di convocazione, trova a nostro avviso altre difficoltà di vario genere, tra le quali vorrei far cenno adesso a due in particolare. In primo luogo, la configurazione delle conferenze generali dell'episcopato — così come vengono presentate dalle norme in esame — quali concili plenari *sui generis* porrebbe anzitutto il problema della loro composizione poiché, mentre nei concili plenari, l'appartenenza in qualità di membri di diritto si allarga a tutti i vescovi della nazione, nel caso presente deve passare invece attraverso una previa selezione secondo le regole elettive e di proporzione indicate dalla Santa Sede, nonché ottenere successivamente l'atto pontificio d'istituzione canonica di ciascuno dei delegati designati dalle conferenze episcopali nazionali.

Oltre a ciò va segnalato anche un secondo motivo che pare non consentire di accomunare le conferenze generali in esame ad un concilio plenario di ambito sopranazionale. Si tratta della difficoltà di attribuire a queste riunioni — sempre sulla base delle norme di riferimento — il contenuto del can. 455 circa la potestà legislativa che è caratteristica del tutto specifica dei concili plenari. Una tale obiezione sembra insuperabile dalla semplice comparazione del can. 446 CIC — circa la *recognitio* che va chiesta e ottenuta dalla Santa Sede per i decreti dei concili plenari — e l'art. 12 del regolamento della riunione di Santo Domingo che stabilisce: « *debidamente aprobados por la Conferencia, dichos documentos (il documento finale o gli eventuali testi conclusivi della riunione) serán presentados por los Presidentes de la misma al Santo Padre para que juzgue sobre el contenido y decida sobre su destino* ».

La comparazione del regolamento di Santo Domingo con quello del II Sinodo Plenario della Polonia (cfr. *Ius Ecclesiae* 5, 1993, pp. 403-407), o con il regolamento del secondo concilio plenario delle Filippine (cfr. The Second Plenary Council of the Philipines, 20 January-17 Fe-

bruary 1991, Directory) — gli unici concili plenari che fino adesso hanno pubblicato le proprie norme — confermano d'altronde le differenze strutturali, di composizione, di obiettivi e di portata giuridica dei documenti finali, già avanzate dai canoni codiciali.

Accantonata l'idea di un concilio plenario *sui generis*, un'altra possibile ipotesi che può essere considerata nel tentativo di intravedere qualche elemento relativo alla natura delle conferenze generali dell'episcopato latinoamericano muove dalla prossimità che, sotto il profilo giuridico e organizzativo, hanno le suddette riunioni con il sinodo dei vescovi riunito in assemblea speciale (cfr. m.p. *Apostolica sollicitudo* 15 settembre 1965, AAS 57 (1965) 775-780, n. VII; *Ordo Synodi Episcoporum* dell'8 dicembre 1966, AAS 59 (1967) 91-103, aa. 4-6; c. 346 § 2 CIC).

Al di là di qualsiasi altra considerazione, un primo esame del « regolamento » della riunione di Santo Domingo messo a confronto con le norme che reggono l'istituto sinodale, e in modo particolare con l'*Ordo Synodi* che ne è il regolamento, fa subito emergere, infatti, una somiglianza strutturale che invece era assente negli altri paragoni considerati in questo commento. A cominciare dalla composizione e dal modo di designazione dei membri; seguendo per l'organizzazione interna delle riunioni e il modo di configurare i vari uffici — presidenza, segreteria, ufficio d'informazione, commissione giuridica, ecc.; proseguendo con il modo in cui si svolgono le riunioni di lavoro, gli scrutini, ecc.; per arrivare, infine, alla portata giuridica del testo conclusivo, tutti questi elementi fanno rilevare una importante analogia dei due testi che, di solito, si raggiunge soltanto nel caso che uno di loro sia stato preso come modello — e non unicamente negli elementi procedurali secondari — nella stesura dell'altro.

Può darsi che ad un primo sguardo possa risultare difficilmente rinvenibile nelle riunioni latinoamericane quella caratteristica del tutto specifica e propria dell'istituto sinodale di essere organo consultivo dell'ufficio del Romano Pontefice (cfr. can. 342 CIC). Potrebbe sembrare così che l'una e l'altra siano state riunioni adombrate originariamente all'insegna di ottiche certamente non contrapposte, pur tuttavia in qualche modo diverse tra di loro: mentre la conferenza generale dell'episcopato latinoamericano si muoverebbe in prospettiva del coordinamento pastorale tra i vescovi, il sinodo dei vescovi sarebbe sorto piuttosto come organismo consultivo del Successore di Pietro, e quindi con la specifica funzione di aiutarlo nel suo governo universale.

Tuttavia, al momento attuale, e avendo presente sia la progressiva maturazione delle idee riguardanti la dottrina sull'episcopato sviluppata negli ultimi decenni, come l'evoluzione stessa degli istituti che stiamo prendendo in considerazione, una tale distinzione non può non sembrare piuttosto astratta e troppo formalistica, in quanto — anche a prescindere da quanto stabiliscono le concrete norme in esame — né il sinodo dei vescovi rappresenta un istituto consultivo nei termini abituali di tale qualificazione, né il coordinamento pastorale dei vescovi di un intero

continente può dirsi estraneo — soprattutto se considerato in termini di collegialità e di comunione — alla funzione affidata al Pastore Supremo della Chiesa. Con entrambe le riunioni si cerca d'instaurare « un positivo dibattito nel seno dell'episcopato » così come « una concreta sensibilizzazione sull'argomento e sulle possibili vie di trattarlo pastoralmente nella rispettiva azione di governo », il che si traduce in rafforzamento della comunione e unità fra i vescovi che è missione specifica del ministero di Pietro (Cfr J.I. ARRIETA, *Il Sinodo dei vescovi. Rilevanza della prassi di attuazione in ordine al compimento delle sue finalità istituzionali*, in « Ius in vita et in missione Ecclesiae », Città del Vaticano 12-24 aprile 1993).

Difatti, il Romano Pontefice ha esercitato nei confronti della conferenza generale di Santo Domingo tutte le attribuzioni che, relativamente al sinodo dei vescovi, gli vengono riconosciute sia dal n. III del m.p. *Apostolica Sollicitudo* che dall'art. 1 dell'*Ordo Synodi Episcoporum*. Si è riservato il diritto di convocazione, la determinazione dell'argomento, e la definizione strutturale della riunione, così come le nomine agli uffici di maggiore rilievo, ecc.

Particolarmente significativo per attribuire a queste adunanze una qualificazione giuridica del tutto prossima a quella che corrisponde al sinodo dei vescovi risulta il meccanismo di designazione dei membri della conferenza — a cui si è già fatto cenno —, e più specificamente la necessità di ottenere — allo stesso modo di quanto accade per il sinodo (cfr. m.p. *Apostolica Sollicitudo*, n. III, 2) — l'istituzione all'ufficio da parte del Romano Pontefice (cfr. Regolamento, art. 2, 1.1.6; can. 158 CIC). Analogamente, il fatto che giunta l'assemblea al momento conclusivo i vari testi e documenti finali elaborati debbano essere presentati al Papa « para que juzgue sobre el contenido y decida sobre su destino » (Reglamento art. 12), non può non richiamare il contenuto degli artt. 40-41 dell'*Ordo Synodi* in cui, anzi che venir postulata alla Santa Sede una qualsiasi conferma, *recognitio* o benessere dei documenti conclusivi, la cui piena titolarità ricade sull'assemblea stessa, viene invece offerto all'Autorità Suprema il materiale di lavoro risultante affinché sia Lui a stabilire il modo migliore di dargli seguito.

Per un'adeguata valutazione delle conferenze generali dell'episcopato latinoamericano conviene non dimenticare che tali adunanze sono una iniziativa sorta negli anni cinquanta, quasi un decennio prima della costituzione del sinodo dei vescovi e dell'ulteriore consolidamento delle diverse forme sinodali di convocazione. Inoltre, dai testi preparativi del Concilio Vaticano II così come dai vari interventi avuti nell'aula conciliare emerge chiaramente che sia la conferenza generale che il CELAM vennero spesso presi come esperienze esemplari nel dibattito concernente il n. 5 del decr. *Christus Dominus* in cui si discuteva l'opportunità e il modo di costituire nella Chiesa il sinodo dei vescovi. Una considerazione complessiva di tutto ciò sembra perfino suggerire l'idea che queste due realtà si trovano in una qualche sequenza logica, ossia, come se il si-

nodo fosse il punto d'arrivo, in coordinate di universalità e di maggiore sviluppo della dottrina circa l'episcopato, dell'esperienza episcopale iniziata con le adunanze latinoamericane.

Da questo punto di vista, allo stato normativo attuale e tenendo conto dell'esperienza della riunione di Santo Domingo, pare che, se venisse consolidata in futuro l'impostazione strutturale dell'ultima riunione, le conferenze generali dell'episcopato latinoamericano non potrebbero non essere considerate giuridicamente alla stregua di un'assemblea speciale del sinodo dei vescovi che saltuariamente viene convocata per trattare dei problemi pastorali dell'America latina e che, come particolarità del tutto propria, avrebbe quella di poter puntare, agli effetti organizzativi e di preparazione delle singole adunanze, su due organismi specializzati nelle questioni pastorali di governo dell'America latina: il CELAM e la pontificia commissione per l'America latina.

Ora, in una prospettiva futura, il consolidamento istituzionale delle assemblee speciali del sinodo dei vescovi potrebbe portare a rivedere la necessità di mantenere nell'ambito dell'America latina una sorta di duplice delle riunioni sinodali, e convocare semplicemente, quando sia il caso, riunioni speciali del sinodo dei vescovi particolarmente adattate alle circostanze americane.

Juan Ignacio Arrieta

SOMMARIO DEL VOL. 5. GENNAIO-DICEMBRE 1993

DOTTRINA

S. BERLINGÒ, <i>Dal « mistero » al « ministero »: l'ufficio ecclesiastico</i>	91
A. CATTANEO, <i>Il presbiterio della chiesa particolare (Questioni sollevate dalla dottrina canonistica ed ecclesiologica postconciliare)</i>	497
C. DE DIEGO-LORA, <i>Los tribunales de justicia de la Sede Apostólica: II. La Signatura Apostólica</i>	121
S. GHERRO, <i>Peculiarità del diritto canonico e scienza del diritto</i>	531
J.L. GUTIÉRREZ, <i>Le prove sussidiarie nelle cause di canonizzazione (Opinioni di Prospero Lambertini e innovazioni di Benedetto XIV)</i>	545
G. LO CASTRO, <i>L'uomo e la norma</i>	159
M.F. POMPEDDA, <i>Il valore probativo delle dichiarazioni delle parti nella nuova giurisprudenza della Rota Romana</i>	437
J. PRADER, <i>Differenze fra il diritto matrimoniale del Codice latino e quello del Codice orientale che influiscono sulla validità del matrimonio</i>	469
A.M. STICKLER, <i>Il celibato ecclesiastico. La sua storia ed i suoi fondamenti teologici</i>	3
J.M. VIEJO-XIMÉNEZ, <i>La obra canónica de Pierre Bertrand (1280-1349)</i>	61

GIURISPRUDENZA

TRIBUNALE APOSTOLICO DELLA ROTA ROMANA. <i>Vicariatus Apost. Beryten. Latinorum</i> . Nullità del matrimonio. Difetto di forma. Decreto <i>de infirmitate sententiae</i> . Decreto. 18 dicembre 1989. Palestro, Ponente	197
TRIBUNALE APOSTOLICO DELLA ROTA ROMANA. <i>Pittsburghen</i> . Nullità di sentenza. Nullità del matrimonio. Difetto di discrezione di giudizio. Sentenza definitiva. 27 febbraio 1992. Boccafolà, Ponente (con <i>nota</i> di J. Carreras)	207
TRIBUNALE APOSTOLICO DELLA ROTA ROMANA. <i>Vindobonen</i> . Nullità del matrimonio. Simulazione totale. Fini del matrimonio. Sentenza definitiva. 14 ottobre 1992. Funghini, Ponente (con <i>nota</i> di P. Gefaell)	577
TRIBUNALE APOSTOLICO DELLA ROTA ROMANA. <i>Cerretana. Iurium</i> . Decreto. 14 dicembre 1992. Pompedda, Ponente (con <i>nota</i> di J. Llobell, <i>La necessità della doppia sentenza conforme e l'« appello automatico » ex can. 1682 costituiscono un gravame? Sul diritto di appello presso la Rota Romana</i>)	597

NOTE E COMMENTI

J. CANOSA, <i>La presunzione della licenza di cui al can. 112 § 1, 1° del Codice di diritto canonico. Alcune note su un rescritto della Segreteria di Stato</i>	613
L. DEL GIUDICE, <i>La trascrizione tardiva del matrimonio canonico nelle (incomplete) norme di attuazione degli Accordi di Villa Madama</i>	225
C.J. ERRÁZURIZ M., <i>Ancora sull'equiparazione in diritto canonico: il caso delle prelature personali</i>	633
P. GEFAELL, <i>L'ambito territoriale della giurisdizione dei Patriarchi orientali. Riflessi sulla forma canonica del matrimonio</i>	245
P. HAYWARD, <i>Changes in ecclesiastical administrative justice brought about by the new competence of the « Sectio altera » of the Apostolic Signatura to award damages</i>	643
J. LLOBELL, <i>Note sull'impugnabilità delle decisioni della Segnatura Apostolica</i>	675
R. PAGÉ, <i>La responsabilité des évêques dans l'enseignement: le mandat</i>	699
R. SCHUNCK, <i>Aufwertung der Ehevorbereitung. Ein Ansatz zur Neuevangelisierung</i>	719
F. ZANCHINI DI CASTIGLIONCHIO, <i>Tra fede e storia. Notazioni critiche in tema di ermeneutica canonistica</i>	269

RASSEGNA DI BIBLIOGRAFIA

Note bibliografiche.

E. CAPPELLINI, <i>Un impulso di novità negli studi canonici. (A proposito dei libri di J. HERVADA, Diritto Costituzionale Canonico e Introduzione critica al diritto naturale)</i>	737
L. DEL GIUDICE, <i>Per un nuovo diritto ecclesiastico patrimoniale e degli enti religiosi. (A proposito del libro di S. BERLINGÒ, Enti e beni religiosi in Italia)</i>	743
C.J. ERRÁZURIZ M., <i>Brevi annotazioni circa il pensiero canonistico di Eugenio Corecco. (A proposito del libro di E. CORECCO, Théologie et droit canon. Écrits pour une nouvelle théorie générale du droit canon)</i>	753
J. LLOBELL, <i>Il giudicato nelle cause sullo stato delle persone. Note sulla dottrina di Carmelo de Diego Lora. (A proposito del libro di C. DE DIEGO LORA, Estudios de derecho procesal canónico, voll. 3 e 4)</i>	283

Recensioni.

AA.VV., <i>Il diritto nel mistero della Chiesa (vol. 3) (D. Cito)</i>	317
AA.VV., <i>Incapacidad consensual para las obligaciones matrimoniales (J. Carreras)</i>	318

AA.VV., <i>Manual de Derecho Canónico</i> (D. Cito)	321
AA.VV., <i>Studi sul primo libro del Codex Iuris Canonici</i> (L. Navarro)	765
R. ASTORRI, <i>Le leggi della Chiesa tra codificazioni latina e diritti particolari</i> (J.I. Arrieta)	766
F.R. AZNAR GIL, <i>La administración de los bienes temporales de la Iglesia. 2ª edición revisada y ampliada</i> (J.-P. Schouppe)	769
M. BLANCO, <i>La noción de prelado y prelación o prelatura en la lengua castellana (siglos XVII-XVIII)</i> (J. Miñambres)	322
J.G. CAIUBY CRESCENTI, <i>Falta de liberdade interna e nulidade do consentimento matrimonial. Reflexões sobre o princípio « ubi intellectus, ibi voluntas » nas decisões da Rota Romana (1977-1986)</i> (C.J. Errázuriz M.)	323
D. CENALMOR, <i>La ley fundamental de la Iglesia. Historia y análisis de un proyecto legislativo</i> (L. Navarro)	770
CONFERENCIA EPISCOPAL ARGENTINA, <i>Código de Derecho Canónico. 2ª edición corregida y aumentada</i> (J. Fronza)	773
CONSORZIO EUROPEO DI RICERCA SUI RAPPORTI TRA STATI E CONFESIONI RELIGIOSE, <i>Stati e confessioni religiose in Europa, modelli di finanziamento pubblico, scuola e fattore religioso</i> (L. Navarro)	774
R. COPPOLA, <i>La non esigibilità nel diritto penale canonico: dottrine generali e tecniche interpretative</i> (D. Cito)	775
J.-B. D'ONORIO, <i>Le Pape et le gouvernement de l'Église</i> (J.I. Arrieta)	326
C.J. ERRÁZURIZ M., <i>Il « munus docendi Ecclesiae »: diritti e doveri dei fedeli</i> (D. Cito)	330
M. FALCO, <i>Introduzione allo studio del « Codex Iuris Canonici »</i> (D. Cito)	777
J. FORNÉS, <i>Derecho matrimonial canónico</i> (J. Carreras)	332
J.J. GARCÍA FAÍLDE, <i>Nuevo derecho procesal canónico. Estudio sistemático-analítico comparado, 2ª ed.</i> (M.A. Ortiz)	778
R. GARCÍA DE HARO, <i>La vida cristiana. Curso de Teología Moral Fundamental</i> (L. Melina)	335
B. GIANESIN, <i>Perizia e capacità consensuale nel matrimonio canonico</i> (J. Carreras)	337
B. GRIMM, <i>Die Ehelehre des Magister Honorius</i> (E. de León)	779
A. GUARINO, <i>Obiezione di coscienza e valori costituzionali</i> (L. Del Giudice)	339
E. LABANDEIRA, <i>Cuestiones de Derecho administrativo canónico</i> (J. Canosa)	781
E. LABANDEIRA, <i>Tratado de Derecho administrativo canónico</i> (J.I. Arrieta)	783
P.J. LASANTA, <i>La Iglesia frente a las realidades temporales y el Estado: el juicio moral</i> (C. Fraxanet)	785

G. MANTUANO, <i>Il c.d. recupero del negozio matrimoniale invalido</i> (J.I. Arrieta)	788
M. MARCHESI, <i>Diritto canonico complementare italiano</i> (J.I. Arrieta)	342
A. MARTÍNEZ BLANCO, <i>La enseñanza de la religión en los centros docentes (a la luz de la Constitución y del Acuerdo con la Santa Sede)</i> (C. Fraxanet)	790
J. MARTÍNEZ TORRÓN, <i>Derecho Angloamericano y Derecho Canónico</i> (E. Molano)	345
T. MAURO, <i>Scritti di diritto ecclesiastico e canonico</i> (J.T. Martín de Agar) ...	349
A. MENDONÇA, <i>Rotal Anthology (An Annotated Index of Rotal Decisions from 1971 to 1988)</i> (J. Miñambres)	793
D. SALACHAS, <i>L'iniziazione cristiana nei Codici orientale e latino. Battesimo. Cresima, Eucaristia nel CCEO e nel CIC</i> (P. Gefaell)	795
A. SARMIENTO-J. ESCRIVÁ IVARS, <i>Enchiridion Familiae</i> (J. Carreras)	351
E. SIGNORILE, <i>Diritto canonico. Introduzione</i> (E. Baura)	355
J.M. VÁZQUEZ GARCÍA-PEÑUELA, <i>Las capellanías colativo-familiares (régimen legal vigente)</i> (J. Miñambres)	801
A. VIANA, <i>Territorialidad y personalidad en la organización eclesiástica. El caso de los ordinariatos militares</i> (E. Baura)	803
A. VITALE, <i>Corso di diritto ecclesiastico. Ordinamento giuridico e interessi religiosi</i> (L. Del Giudice)	356

DOCUMENTI

Atti di Giovanni Paolo II.

Costituzione apostolica « Fidei depositum », 11 ottobre 1992 (con <i>nota</i> di C.J. Errázuriz M., <i>Il diritto canonico nel « Catechismo della Chiesa cattolica »</i>)	811
Lettera apostolica di trasformazione della Pontificia Commissione « Pro Russia » in Commissione interdicasteriale permanente per la Chiesa in Europa Orientale, 25 gennaio 1993 (con <i>nota</i> di J. Miñambres)	819
Discorso alla Rota Romana, 29 gennaio 1993 (con <i>nota</i> di J. Llobell)	822
Lettera apostolica di fusione del Pontificio Consiglio della Cultura e del Pontificio Consiglio per il Dialogo con i non-Credenti, 25 marzo 1993 (con <i>nota</i> di J. Miñambres)	829
Discorso ai partecipanti al Simposio Internazionale di diritto canonico organizzato dal Pontificio Consiglio per la Interpretazione dei Testi Legislativi, 23 aprile 1993	833

Atti della Santa Sede.

- SEGRETERIA DI STATO. Rescritto sulla presunzione della licenza di cui al can. 112 § 1, 1° CIC, 26 novembre 1992 839
- CONGREGAZIONE DELLA DOTTRINA DELLA FEDE. Istruzione circa alcuni aspetti dell'uso degli strumenti di comunicazione sociale nella promozione della dottrina della fede, 30 marzo 1992 (con *nota* di C.J. Errázuriz M.) 365
- CONGREGAZIONE DELLA DOTTRINA DELLA FEDE. Lettera *Communio notio*, 28 marzo 1992 (con *nota* di F. Ocariz, *Unità e diversità nella comunione ecclesiale*) 381
- PENITENZIERIA APOSTOLICA. Risposta del 1° luglio 1992 (con *nota* di J. Canossa, *La competenza della Penitenzieria Apostolica sulle indulgenze*) 395
- Corsivo *La Chiesa come comunione*, 23 giugno 1993 839

Legislazione particolare.

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

Documentazione sulla IV Conferenza generale dell'Episcopato latinoamericano.

- GIOVANNI PAOLO II. Chirografo che annuncia la convocazione della IV Conferenza generale dell'episcopato latinoamericano, 14 settembre 1989 (con *nota* di J.I. Arrieta, *Circa la natura giuridica delle conferenze generali dell'episcopato latinoamericano*) 849
- PONTIFICIA COMMISSIONE PER L'AMERICA LATINA. Lettera ai presidenti delle Conferenze episcopali dell'America Latina in cui si comunica l'argomento della riunione, 12 dicembre 1990 850
- PONTIFICIA COMMISSIONE PER L'AMERICA LATINA. Lettera ai presidenti delle Conferenze episcopali dell'America Latina che comunica la convocazione della Conferenza, 29 giugno 1991 852
- PONTIFICIA COMMISSIONE PER L'AMERICA LATINA. Regolamento della IV Conferenza generale dell'episcopato latinoamericano, 1992 855

Giurisprudenza dello stato canadese.

- COUR SUPRÊME DU CANADA. Sentenza Adèle Rosemary Gruenke *versus* Sa Majesté la Reine, 24 ottobre 1991 (con *nota* di J. St-Michel, *La Cour suprême du Canada a-t-elle aboli le secret de la confession?*) 423

ATENEIO ROMANO DELLA SANTA CROCE
FACOLTÀ DI DIRITTO CANONICO

TESTI LEGISLATIVI

1. JOSÉ T. MARTÍN DE AGAR, *Legislazione delle conferenze episcopali complementare al C.I.C.*, Milano 1990.
2. EDUARDO BAURA, *Legislazione sugli ordinariati castrensi*, Milano 1992.

MONOGRAFIE GIURIDICHE

1. JULIÁN HERRANZ, *Studi sulla nuova legislazione della Chiesa*, Milano 1990.
2. JAVIER HERVADA, *Introduzione critica al diritto naturale*, Milano 1990.
3. AMADEO DE FUENMAYOR - VALENTÍN GÓMEZ-IGLESIAS - JOSÉ LUIS ILLANES, *L'itinerario giuridico dell'Opus Dei. Storia e difesa di un carisma*, Milano 1991.
4. CARLOS J. ERRÁZURIZ M., *Il "munus docendi Ecclesiae": diritti e doveri dei fedeli*, Milano 1991.
5. LUIS NAVARRO, *Diritto di associazione e associazioni di fedeli*, Milano 1991.
6. MARIO F. POMPEDDA, *Studi di diritto matrimoniale canonico*, Milano 1993.
7. JOSEMARÍA SANCHIS, *La legge penale e il precetto penale*, Milano 1993.
8. ARTURO CATTANEO, *Il presbiterio della chiesa particolare*, Milano 1993.

ALTRE PUBBLICAZIONI

JAVIER HERVADA, *Diritto costituzionale canonico*, Milano 1989.

IUS ECCLESIAE - *Rivista internazionale di diritto canonico* (periodico semestrale dal 1989).