

IUS ECCLESIAE

RIVISTA INTERNAZIONALE DI DIRITTO CANONICO

Vol. XI - Num. 3 - Settembre-Dicembre 1999

**PONTIFICIA UNIVERSITÀ DELLA SANTA CROCE
GIUFFRÈ EDITORE**

Pagina bianca

SOMMARIO

DOTTRINA

- C. LARRAINZAR, *El borrador de la «Concordia» de Graciano: Sankt Gallen, Stiftsbibliothek MS 673 (= Sg)* 593
- M.F. POMPEDDA, *Dopo novanta anni dalla sua ricostituzione, la Rota Romana sulla soglia del terzo millenio: retrospettive e problematiche attuali* 667
- M.A. ORTIZ, *I ricorsi gerarchici* 683

GIURISPRUDENZA

- TRIBUNALE DELLA ROTA ROMANA. *Dublinen. seu Miden.* Nullità del matrimonio. Incapacità di assumere gli obblighi essenziali del matrimonio per cause di natura psichica. Alcoolismo. Sentenza definitiva. 26 giugno 1997. Stan-kiewicz, Ponente. 741

NOTE E COMMENTI

- L. NAVARRO, *Le forme tipiche delle associazioni di fedeli* 771
- K. MARTENS, *The Organisation of the Roman-Catholic Church in a Federal Belgium: Thoughts for the Future* 799

RASSEGNA DI BIBLIOGRAFIA

Recensioni.

- E. BAURA, *La dispensa canonica dalla legge* (H. Pree) 823
- V. CARBONE (cur.), *Acta Synodalia Sacrosancti Concilii Oecumenici Vaticani II, volumen VI, acta secretariae generalis, pars III periodus tertia MCMLXIV* (A. Marchetto) 828

E. CORECCO, <i>Ius et communio. Scritti di Diritto Canonico</i> (C.J. Errázuriz M.)	831
B.E. FERME, <i>Introduzione alla Storia del Diritto Canonico. I - Il diritto Antico fino al Decretum di Graziano</i> (A. Marchetto)	837
J. FINNIS, <i>Aquinas. Moral, Political and Legal Theory</i> (J.D. Gabiola)	841
V. FROSINI, <i>La lettera e lo spirito della legge</i> (A.S. Sánchez-Gil)	843
GRUPPO ITALIANO DOCENTI DI DIRITTO CANONICO (ed.), <i>I beni temporali della Chiesa. XXII Incontro di Studio. Passo della Mendola - Trento. 3 luglio - 7 luglio 1995</i> (J. Miñambres)	848
M. MOSCONI, <i>Magistero autentico non infallibile e protezione penale</i> (J.F. González G.)	851
F. RETAMAL FUENTES, <i>Chilensia Pontificia</i> (C.J. Errázuriz M.)	855
R. SZTYCHMILER, <i>Istotne obowiązki małżeńskie</i> (Essenziali obblighi matrimoniali) (T. Rozkrut)	859

DOCUMENTI

Atti della Santa Sede.

CONGREGAZIONE PER L'EVANGELIZZAZIONE DEI POPOLI, Istruzione «De cooperatione missionali», 1 ottobre 1998 (con nota di J. González Ayesta, <i>L'istruzione «De cooperatione missionali» e le Pontificie Opere Missionarie</i>)	867
--	-----

Legislazione particolare.

ITALIA, Testo dello schema-tipo di convenzione per il servizio pastorale in missione dei presbiteri diocesani, proposto dalla Conferenza Episcopale Italiana, 16-18 marzo 1998 (con nota di J.A. Araña, <i>Lo schema-tipo CEI di Convenzioni per il servizio pastorale in missione dei presbiteri diocesani</i>)	892
SOMMARIO DEL VOL. 11 - GENNAIO-DICEMBRE 1999	905

COLLABORATORI DI QUESTO FASCICOLO

CARLOS LARRAINZAR, Ordinario di Diritto canonico e Diritto ecclesiastico - Università di La Laguna (Spagna).

KURT MARTENS, Docente di Diritto canonico - Katholieke Universiteit Leuven (Belgio).

LUIS NAVARRO, Docente di Diritto canonico - Pontificia Università della Santa Croce.

MIGUEL ANGEL ORTIZ, Docente di Diritto canonico - Pontificia Università della Santa Croce.

MARIO F. POMPEDDA, Prefetto del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica.

Hanno collaborato anche: J.A. ARAÑA, C.J. ERRÁZURIZ M., H. FRANCESCHI F., J.D. GABIOLA, J. GONZÁLEZ AYESTA, J.F. GONZÁLEZ G., A. MARCHETTO, J. MIÑAMBRES, H. PREE, T. ROZKRUT, A.S. SÁNCHEZ-GIL.

Pagina bianca

Dottrina

Pagina bianca

CARLOS LARRAINZAR

EL BORRADOR DE LA «CONCORDIA» DE GRACIANO:
SANKT GALLEN, *Stiftsbibliothek* MS 673 (= Sg) ⁽¹⁾

I. Introducción. — II. Una sumaria presentación del código: *a*) Las primeras descripciones de Sg; *b*) Los contenidos del manuscrito. — III. Las pruebas de la antigüedad del texto: *a*) La relación de Sg con la redacción «más antigua» (*Ur-Gratian*); *b*) La precedencia de la redacción de Sg; *c*) Algunos otros ejemplos concordantes. — IV. La datación de los *Exserpta ex decretis Sanctorum Patrum*: *a*) La datación del código Sg; *b*) Las fechas de composición de la obra. — V. La perspectiva de una edición crítica del Decreto de Graciano. Apéndice I: El Decreto de Graciano de Sg. Apéndice II: Las adiciones y glosas del código.

I. *Introducción.*

Hace apenas unos meses, desde las páginas de esta revista, presentaba mis conclusiones sobre el manuscrito Fd del Decreto de Graciano ⁽²⁾; ese código florentino *Conv. Soppr.* A.I.402 es el *locus*,

⁽¹⁾ Este estudio se ha preparado en el IDEC (= *Instituto de Derecho Europeo Clásico*, Tenerife - Roma) con financiación del Gobierno Autónomo de Canarias (resolución del 17.III.1999 [número 198 fol.16] de la Consejería de Cultura); en las citas de manuscritos del Decreto uso las siglas de R. WEIGAND, *Die Glossen zum Dekret Gratians. Studien zu den frühen Glossen und Glossekompositionen* (Studia Gratiana 25-26; Romae 1991) xxi-xxiv, ampliadas en R. WEIGAND, *Zur künftigen Edition des Dekrets Gratians*, *ZRG Kan. Abt.* 83 (1997) 32-51, en mi estudio sobre Fd mencionado más adelante en la nota 2, y últimamente en R. WEIGAND, *Chancen und Probleme einer baldigen kritischen Edition der ersten Redaktion des Dekrets Gratians*, *BMCL* 22 (1997-1998) 53-75. Para designar este manuscrito, hasta hoy nunca estudiado, añado ahora la sigla Sg = Sankt Gallen, *Stiftsbibliothek* MS 673.

⁽²⁾ Cf. C. LARRAINZAR, *El Decreto de Graciano del código Fd* (= *Firenze, Biblioteca Nazionale Centrale «Conventi Soppressi» A.I.402*). *In memoriam Rudolf Weigand*, «*Ius Ecclesiae*» 10 (1998) 421-89; la familiaridad con las descripciones y conceptos ahí formulados es imprescindible para comprender muchas de las reflexiones que se hacen en

a mi entender, donde una antigua *Concordia* breve — cuya existencia también se detecta más o menos en los códices Aa Bc P Pfr — se transforma en un *Decretum* extenso por la personalísima acción de una de sus manos, la que entonces denominé mano G(raciano), porque esa acción en ese código sólo encuentra una explicación razonable cuando se considera *original* del autor de la obra: « todos los datos confirman — decía entonces — que Fd es el *código original* que, conteniendo una *primera redacción* de la *Concordia*, fue utilizado por su autor para elaborar la *segunda redacción* de su obra » (p. 471).

El exhaustivo análisis de los manuscritos más antiguos del Decreto me hizo sospechar, ya entonces, que la pretendida *primera* redacción de la obra no era tal; por esta razón, en las conclusiones de aquel estudio planteaba la necesidad de conseguir un *análisis histórico diferenciado* de los códices calificados de « primera recensión », Aa Bc Fd P Pfr, porque en unos y en otros hay datos como para suponer que la *Redaktionsgeschichte* del Decreto ha pasado por diversas etapas, cronológicamente sucesivas, que no pueden ni deben reducirse a la distinción simple de *dos* recensiones. Así pues, mi estudio sobre Fd — que ciertamente hace una valoración *in recto* del código como *original* de la obra, fuente de la tradición manuscrita del Decreto divulgado — pretendía también abrir, con su abundancia de datos, nuevos caminos a la investigación para revisar las iniciales hipótesis sobre la formación de la obra y el *Ur-Gratian* o Decreto *original* antiguo; no obstante, en aquella ocasión no me pareció oportuno discutir directamente la distinción de Anders Winroth, menos todavía cuando Rudolf Weigand pensaba que la *edición crítica* de esa considerada « primera » recensión del Decreto era como el obligado paso previo para conseguir una definitiva revisión de la edición de Emil Friedberg ⁽³⁾.

este trabajo, ya que conllevan un específica valoración de los códices Aa 23 Aa 43 Bc Fd P Pfr y de sus relaciones.

⁽³⁾ Vid. los estudios de R. WEIGAND, *Zur künftigen Edition*, o. c. nota 1 y también *Chancen und Probleme*, o. c. nota 1; este segundo es una revisión (notablemente enriquecida) de la ponencia presentada por el autor en el *X Congreso* de Syracuse (New York): ahí, con una exuberancia de datos contrastados en la tradición manuscrita más antigua, *únicamente* pretende *probar* la (hipo)tesis de Anders Winroth de que los códices Aa Bc Fd (luego también P) no son *abbreviaciones* de otros códices del Decreto divulgado; según dice: « Nun geht es um die Prüfung und den Erweis dieser These, die durch die genaue Analyse der C.24 und C.11 q.3 gewonnen wurde, an weiteren Stellen des Dekrets und auf Grund unterschiedlicher Gesichtspunkte » (p. 53).

En estos últimos meses, Anders Winroth ha radicalizado sus análisis al pretender explicar globalmente la *Redaktionsgeschichte* del Decreto desde la sola distinción entre una *primera* y una *segunda* recensión de la obra, cada una atribuida además a autores distintos⁽⁴⁾. Pero un estudio póstumo de Rudolf Weigand cuestiona ya esa audaz hipótesis⁽⁵⁾; por otra parte, esa tesis acaba de ser certeramente criticada por José M. Viejo-Ximénez mediante un depurado análisis de los textos romanos del Decreto según aparecen en la tradición manuscrita más antigua⁽⁶⁾. Y por mi parte, desarrollando las conclusiones e hipótesis que laten en mi estudio sobre Fd, he llegado a nuevos resultados seguros que, al considerar su importancia, me parece obligado comentar ahora sin mayor demora, ya que postulan una sustancial corrección de la investigación desarrollada hasta nuestros días sobre Graciano y su obra.

(4) Cf. A. WINROTH, *Les deux Gratiens et le Droit Romain. In memoriam Rudolf Weigand*, «Revue de Droit Canonique» 48 (1998), todavía en imprenta, que recoge su ponencia en las jornadas de Estrasburgo de 1998; vid. también su tesis doctoral *The Making of Gratian's Decretum* (Columbia University 1996; ed. microfilmada en UMI [= University Microfilms Inc., Ann Arbor - Michigan] número 9706925) y su estudio *The Two Recensions of Gratian's «Decretum»*, *ZRG Kan Abt.* 83 (1997) 22-31.

(5) Cf. R. WEIGAND, *Chancen und Probleme*, o. c. nota 1, donde con amable cortesía censura los intentos de anticipar en exceso la datación de esa «primera redacción» (según Winroth) del Decreto para que sea considerada también (demasiado precipitadamente) como el Decreto *original* antiguo: «Wäre daher diese 1.Redaktion als Ur-Gratian im Wiederaufgreifen der Theorie Vetulanis auf etwa 1120 zu datieren? Das versuchte Winroth tatsächlich im August 1996 in Syracuse, beflügelt von seiner Entdeckungsfreude und in (vorschneller) Verallgemeinerung seiner beachtlichen Detailforschungen» (p. 66). Y, por otra parte, inequívoca es su opinión de considerar a Graciano como el autor único de las dos redacciones distinguidas por Winroth: «Aus diesen und vielen weiteren Beobachtungen dürfte die Erarbeitung der 2.Redaktion des Dekrets etwa die Jahre 1140 bis 1144/5 umfaßt haben. Beide schreibe ich Gratian zu, weil er überall unangefochten als der Verfasser dieses Dekrets und zugleich als der überragende Lehrer (magister) angesehen wird» (p. 69).

(6) Vid. J.M. VIEJO-XIMÉNEZ, *La redacción original de C.29 del Decreto de Graciano*, «Ius Ecclesiae» 10 (1998) 149-85 y, sobre todo, su reciente trabajo «Concordia» y «Decretum» del maestro Graciano. *In memoriam Rudolf Weigand*, «Ius Canonicum» 39-2 (1999) 333-57; con una *perspectiva global* de los datos romanos, que amplía incluso las relaciones de Vetulani y Kuttner, este segundo estudio demuestra — entre otras aportaciones interesantes — cómo no es posible negar a Graciano un cierto conocimiento del derecho romano «nuevo» al componer su Decreto. Agradezco al autor el rigor crítico con que ha examinado mi estudio sobre Fd, cuyas ideas veo ahí exactamente interpretadas, y la corrección de las dos graves erratas de imprenta que comenta en la nota 34.

El objeto central de este estudio es, pues, presentar el descubrimiento de otra «nueva» redacción del Decreto de Graciano, más antigua que todas las hasta hoy conocidas, anterior a la que muestra el bloque de los códices Aa Bc Fd P Pfr. Esta redacción se contiene en el manuscrito que he denominado Sg = Sankt Gallen, *Stiftsbibliothek* MS 673. Aquí en efecto, bajo la genérica rúbrica *Exserpta ex decretis Sanctorum Patrum*, se contiene un sistemático y coherente «Decreto de Graciano» de sólo 33 *Causae*, que carece de toda su *prima pars* ordenada según el conocido método de las *distinctiones*, aunque parte de la materia *de ordinatione clericorum* forma una *Causa prima* que luego se integrará en la futura *prima pars* de la *Concordia* posterior; también carece del tratado *de poenitentia* y, como es obvio, falta igualmente la *tertia pars* o tratado *de consecratione*.

En este momento no será posible comentar todos los asuntos sobre los que este descubrimiento aporta una poderosa luz renovadora, por enumerar ahora algunos temas importantes: el autor, la datación de su *Concordia*, el método de composición, sus fuentes formales y, en general, la historia interna del texto; pero es indudable que este hallazgo exige ya «repensar», desde la nueva perspectiva, cuanto hasta hoy se ha escrito sobre la obra de Graciano. En las líneas que siguen me limitaré a presentar los datos más externos de este códice suizo, luego aportaré un conjunto de pruebas — inequívocas, a mi entender — de la antigüedad de su texto, y al final añadiré algunas reflexiones inmediatas sobre la datación de esta «nueva» redacción, en el marco de las actuales discusiones sobre la historia literaria del Decreto de Graciano y su futura «edición crítica».

II. Una sumaria presentación del códice.

El códice Sg es un pequeño libro de 125 folios, aproximadamente de 242 x 150 mm., hoy paginados hasta el número 248 contando una solapa de portada, pero su texto comienza en fol.3a y concluye en fol.246b; el texto manuscrito consta de quince cuadernillos de ocho folios cada uno, más un pliego de dos folios intercalado⁽⁷⁾

(7) La distribución de cuadernillos por folios, con sus enlaces, es como sigue: I = 3a-18b, enlace *quam per penitentiam*; II = 19a-34b, enlace *modiis farine*; III = 35a-50b,

donde el copista principal continúa el texto del fol.226b sin enlazar luego con el fol.231a. El texto se aloja en doble columna de 45 mm., habitualmente de 36 líneas, copiado en una pulcra escritura carolina pregótica, de mediados del siglo XII, probablemente de la Italia central o septentrional; encuadernado con tapas de madera, hoy se encuentra en perfecto estado de conservación aunque las tintas, por su diversa calidad, aparecen desvaídas en distintos lugares pero casi siempre legibles⁽⁸⁾. Las características codicológicas de este manuscrito y su contenido son tan singulares que merecen un atento estudio paleográfico, al que auguro ya conclusiones importantes, sobre todo si se consideran algunas similitudes fuertes de su escritura con la mano G del códice florentino Fd; en este momento me limitaré sólo a corregir las descripciones de Sg hechas hasta la fecha y también a ofrecer una panorámica general de su contenido material.

a) *Las primeras descripciones de Sg.*

Stephan Kuttner mencionó ya la existencia del manuscrito Sg en su *Repertorium*, entre códices del siglo XIII que no pudo consultar personalmente, usando la información del catálogo de Gustav Scherrer⁽⁹⁾ del año 1875. Con idénticas fuentes, Sven Stelling-Michaud

enlace *sacerdotem* casi ilegible; IV = 51a-66b, enlace *capitulo*; V = 67a-82b, enlace ilegible; VI = 83a-98b, enlace *et etiam indecens*; VII = 99a-114b, enlace inexistente, tal vez eliminado por la encuadernación; VIII = 115a-130b, enlace *debet contendit*; IX = 131a-146b, enlace *si in qualibet*; X = 147a-162b, enlace *et tanto*; XI = 163a-178b, enlace *quam carnem*; XII = 179a-194b, enlace *(uer)bum stabit*; XIII = 195a-210b, enlace ilegible; XIV = 211a-226b, sin enlace y aquí se intercalan fols.227a-230b cuyo aparente enlace (*existi)mo eum* (cf. *de cons.* D.1 c.53) no continúa en fol.231a; XV = 231a-246b.

⁽⁸⁾ Únicamente son ilegibles por deterioro una parte del fol.203ab, las primeras líneas del fol.211a y algunas glosas, pues los espacios casi blancos de fols.223b-224a y fol.230ab han sido borrados intencionadamente. Agradezco al Prof. ENRIQUE DE LEÓN (Università della Santa Croce - Roma) y al Prof. JOSÉ M. VIEJO-XIMÉNEZ (Universidad de Las Palmas) su amabilidad al acompañarme en mi visita a la *Stiftsbibliothek* de Sankt Gallen, durante este año 1999, para valorar directamente las muchas observaciones hechas sobre el microfilm; igualmente soy deudor de sus investigaciones en datos importantes: José M. Viejo-Ximénez reconstruyó la posible circulación de Sg a partir de los catálogos de la *Stiftsbibliothek* de Sankt Gallen y Enrique De León detectó documentalmente la vinculación del monasterio de Sankt Gallen con la Italia del norte a mediados del siglo XII.

⁽⁹⁾ Vid. S. KUTTNER, *Repertorium der Kanonistik (1140-1234). Prodrömus Corporis Glossarum I* (Città del Vaticano 1937) p. 113, p. 486. Cf. G. SCHERRER, *Verzeichnis der Handschriften der Stiftsbibliothek von St. Gallen, herausgegeben auf Veranstaltung und*

describió Sg en su catálogo de 1954 sobre manuscritos jurídicos suizos con poca fortuna pues, para ser exactos, de su breve relación sólo se salvan las medidas del códice y sus citas bibliográficas⁽¹⁰⁾; en realidad algunos catálogos anteriores de la *Stiftsbibliothek* de Sankt Gallen, del mismo siglo XIX, habían sido más certeros al considerar a Sg entre los manuscritos del siglo XII. Aparte la obra de Scherrer y las relaciones anteriores al siglo XII, existen en efecto otros doce catálogos más sobre los fondos de esa *Stiftsbibliothek*⁽¹¹⁾, compuestos entre los siglos XII y XIX; los trabajos más sólidos se hicieron ciertamente en torno al siglo XVIII — las obras de Hermann Schenk (hacia 1700) y el catálogo de Pius Kolb (1759), que sin embargo no describió Sg⁽¹²⁾ por más que conociese su existencia — y, con pos-

mit Unterstützung des Kath. Administrationsrathes des Kantons St. Gallen (Verlag der Buchhandlung des Waisenhauses, Halle 1875) p. 219 número 673 = Sankt Gallen, *Stiftsbibliothek* MS 2003 que carece de numeración de páginas; en este códice se lee: «N. 673. Pergam. hs. des XIII Jh in 4° und in Holzband mit braunem Lederrücken; 24 1/2 c. hoch und 15 breit; 246 Seiten zu 36 Zeilen in gespaltenen Columnen, in schöner Schrift mit dunkel- und hellbrauner Tinte, rothen Rubriken und bunten Initialen sehr zierlicher Art, auf weissem, glattem Pergament, dessen Quaternien nicht numerirt, aber durch Custoden unterschieden sind. Mit verschieden alten Beischriften am Rand und mehrem ausradirten, längern Stellen in Text». Esta cita continúa con una breve descripción de los contenidos, en la que hay tachaduras y algunas notas de otra mano.

⁽¹⁰⁾ Cf. S. STELLING-MICHAUD, *Catalogue des manuscrits juridiques (droit canon et droit romain) de la fin du XII^e au XIV^e siècle conservés en Suisse, avec 8 planches* (Genève 1954) p. 25 número 6, donde se lee: «Parchemin; 246 p.; 242 x 150 mm.; en minuscule gothique du début du XIV^e siècle; texte sur deux colonnes (45 mm.) de 36 lignes; titres rubriqués et lettrines ornées. Quelques annotations marginales de la même époque».

⁽¹¹⁾ Cf. la obra de B.M. VON SCARPATETTI, *Die Handschriften der Stiftsbibliothek St. Gallen. Beschreibendes Verzeichnis. Codices 1726-1984 (14.-19. Jahrhundert). Mit einer Einleitung zur Geschichte der Katalogisierung von Johannes Durft* (Sankt Gallen 1983); efectivamente el estudio introductorio de J. DURF, *Die Handschriften der Stiftsbibliothek St. Gallen vom 9. bis zum 19. Jahrhundert* (pp. 9-99) menciona estos catálogos: 1) el *Registrum librorum* del año 1461; 2) el catálogo de 1470 de la biblioteca privada de Gallus Kemli; 3) los catálogos de 1470 y 1485 de la biblioteca privada de Matthias Bürer; 4) el *Index librorum Bibliothecae Sancti Galli in veteri turri* de 1518; 5) el catálogo de manuscritos elaborado por Schenk; 6) el catálogo de autores compuesto por Aemilian Zeller hacia el año 1730; 7) el catálogo de manuscritos de Kolb compuesto entre 1755 y 1759; 8) el tomo B.223 del Archivo de Sankt Gallen; 9) el catálogo de Ildefons von Arx del año 1827; 10) el suplemento al catálogo de Arx; 11) el registro del catálogo de manuscritos de Arx; 12) el catálogo de manuscritos compuesto por Franz Weidmann.

⁽¹²⁾ Cf. SANKT GALLEN, *Stiftsbibliothek* MSS 1400-1401 = los dos tomos que forman el catálogo de P. KOLB, *Bibliotheca Manuscripta Monasterii S(ancti) Galli registrata*

terioridad, también la obra de Ildefons von Arx⁽¹³⁾ y el catálogo de Franz Weidmann⁽¹⁴⁾ son de indudable solvencia. A partir de todas estas obras se atestigua documentalmente la presencia de Sg en Sankt Gallen desde mediados del siglo XV y sin solución de continuidad⁽¹⁵⁾.

et in ordinem ac(curata), XV classes redacta brevibusque plerumque quam criticis illustrata (1759); aquí se puede comprobar la equivalencia de numeraciones D.266 = MS 673 (vid. tomo I p. 594) aunque este códice no se describe en su lugar propio del tomo II. Y también cf. SANKT GALLEN, *Stiftsbibliothek* MS 1280 = catálogo de H. SCHENK en cuya segunda página Ildefons von Arx anota esta titulación en 1800: *Catalogus Codicum Manuscriptorum Bibliothecae S(ancti) Galli ante annum 1700 abs(olute) D(omino) Hermano Schenk Bibliothecario conscriptus*; aquí Sg se cita como MS 49 y otra mano ha añadido en el margen derecho la numeración D.266, que es la inmediatamente anterior a su clasificación como MS 673.

(13) Cf. SANKT GALLEN, *Stiftsbibliothek* MS 1402 = catálogo compuesto por ILDEFONS VON ARX en 1827 con el título *Catalogus manuscriptorum codicum (olim) Monasteriis S(ancti) Galli MDCCCXXVII*, que consta de 266 páginas, pero p. 257 es la última escrita; en esta obra se lee: «Numerus codicis: 673. Actas saeculum: XII. Forma libri et numerus antiquus: in 8vo maiori D.266. Autor, titulus, vel argumentum codicis: Excerpta canonica ex SS. Patribus et conciliis. Initium textus vel primae lineae: *Prima causa. Incipiunt excerpta ex decretis Sanctorum Patrum*. Numerus ultimae paginae. Finis textus vel lineae postremae: pag. 246 *neque per domos ingredi et cum eis orare, qui ecclesiae in oratione sequentia dessunt*. Scriptor, Scriptura, materiae, ligatura, possessor, eruditioni servitura. Codex membranaceus, initialibus flavis, et caeruleis coloribus depictis» (pp. 116-17).

(14) Cf. SANKT GALLEN, *Stiftsbibliothek* MS 1404 = una parte del catálogo de F. WEIDMANN, aproximadamente de 1840, con el título *Catal(ogus) Cod(icum) Manuscr(iptorum) S(ancti) Galli. Pars II. Cod. 337-689*; su descripción de Sg dice literalmente: «Codex n. 673 in 8. maj. Mmbr. pagg. 246. Continet *Excerpta ex decretis SS. Patrum* ubi inscriptio habet, seu congeriem canonum plurium conciliorum, epistolarum Rom(anorum) Pontificum et christianorum veterum ecclesiae. Patrum de rebus diversis ac vitiiis, praecipue clericorum cum notis marginalibus non paucis. Distribuuntur autem haec *Excerpta* in causas triginta tres et appendicem; exhibent canones et decreta Patrum praecipue contra vitia carnis clericorum, falsa testimonia, simoniam, calumniam, occisionem clericorum atque monachorum, alisque vitiiis etc. Occurrunt in iisdem *Excerptis* quaedam de decimis, ordinatione mancipiorum, manumissione, iuramento, conjugio servorum, accusatione clericorum, iudiciis et purgatione, praescriptiones, sponsalibus et matrim(oniis), cognatione et affinit(ate), excommunicatione, poenitentia, Christo Domino eiusque passione secundum Marcum, etc. Nec desunt *Verba diaboli* pag. 245. Character nitidus saec(ulo) XII depictis cris(pis) initialibus. In Bibliotheca nostra P. Kolbii recensio huius codicis desideratur» (p. 529).

(15) Cf. SANKT GALLEN, *Stiftsbibliothek* MS 1399 = catálogo de 1461 donde Sg se cita como «B 22. Excerpta ex decretis Scorum. patrum»; este manuscrito ha sido publicado en la historia de la *Stiftsbibliothek* escrita por F. WEIDMANN, *Geschichte der Bi-*

Sin embargo, hoy por hoy, el estudio más preciso sobre Sg se reduce a una sola página publicada por Alfonso M. Stickler en 1958, entre sus descripciones de los manuscritos canónicos helvéticos; en aquella ocasión Sg fue considerado *prima facie* como una *abbreviatio Decreti* pero, al comprobar que su contenido no cuadraba exactamente en esa valoración, Stickler calificó el manuscrito como una *abreviación-transformación* del Decreto, sin duda muy interesante por su originalidad⁽¹⁶⁾. La datación de Sg como códice del siglo XIV en el catálogo de Stelling-Michaud — que Stickler cita — tal vez despistó o bien impidió buscar otras explicaciones a las singularidades del códice aunque, a mi entender, es más probable que las ideas entonces comunes sobre la tradición manuscrita graciana fueran la causa de no haber pensado en otras hipótesis⁽¹⁷⁾.

bliothek von St. Gallen von ihrer Gründung um das Jahr 830 bis auf 1841 (St. Gallen 1841, 1846) pp. 401-422 y luego por P. LEHMANN, *Mittelalterliche Bibliothekskataloge Deutschlands und der Schweiz. Herausgegeben von der königlich Bayerischen Akademie der Wissenschaften in München. 1. Band. Die Bistümer Konstanz und Chur* (München 1918) pp. 102-118, sobre Sg p. 117 y vid. también nota 18.

⁽¹⁶⁾ Vid. A. STICKLER, *Iter helveticum*, «Traditio» 14 (1958) 462-83, donde comenta Sg en pp. 474-75 comenzando por decir: «Diese Hs. stellt eine sehr interessante Abbreviation-Transformation dar»; pero tampoco es exacta su afirmación de que ninguno de los textos finales del códice están en el Decreto: «Pag.201a-203a folgen verschiedene Autoritäten über die Pflichten der Kleriker, und von pag. 203b-246b (wobei allerdings zwei halbe Kolumnen fast völlig ausradiert sind) Fragmente von Västerstellen, Konzilsvorschriften, Papstbriefen dogmatischen, moralischen, asketischen Inhalts, die sich, soweit ich feststellen konnte, nicht im Dekret finden» (p. 475). Cf. como muestra *de cons.* D.1 c.53 (fol.230b) o bien *de pen.* D.7 c.2 (fol.238a).

⁽¹⁷⁾ Una prueba es la dura crítica con que fueron recibidos los estudios de Pablo Pinedo sobre el Decreto de Graciano: vid. P. PINEDO, *Decretum Gratiani: Dictum Gratiani*, «Ius Canonicum» 2-1 (1962) 149-66 y *En torno al título del Decreto de Graciano «Decretum seu Concordia discordantium canonum»*, «Anuario de Historia del Derecho español» 25 (1955) 845-67; entre algunas de sus valiosas intuiciones, por ejemplo, negó el carácter de *abbreviatio Decreti* al manuscrito Bc, ya en 1962, mucho antes de que Anders Winroth formulase esa tesis y Weigand probase su efectiva validez. La tesis fue censurada entonces expresamente por Stephan Kuttner, vid. S. KUTTNER, «Traditio» 19 (1963) p. 549 donde dice: «The ambitious article is unfortunately marred by basic misunderstandings of the scope of present-day critical studies in Gratian and by insufficient information; the abbreviatio in MS Ripoll 78 is taken for an early Gratian MS. 12 plates»; luego también fue criticada por Antonio García con mayor dureza, cf. A. GARCÍA, *Nuevos manuscritos del Decreto de Graciano en España*, «Études d'Histoire du Droit canonique dédiées à Gabriel Le Bras» I (Paris 1965) 117-28 en cuya nota 1 decía: «El artículo de P. Pinedo reúne toda una serie de datos sobre la tradición manuscrita del Decreto, generalmente ya conocidos, que no apoyan en modo alguno las conclusiones

En fin, la descripción de Stickler, aun siendo más amplia y precisa que las habituales, se limitó a destacar la singularidad de la *Causa prima* de Sg, ponderando su originalidad con detalle, y a un examen de los otros folios del manuscrito más superficial, pero aquí su valoración general no es exacta; en las líneas que siguen, pues, intentaré dar una idea precisa de sus contenidos y de algunas peculiaridades más de este códice.

b) *Los contenidos del manuscrito.*

Para conseguir una completa visión del manuscrito Sg debemos comenzar por distinguir tres elementos: su *texto principal*, sus *adiciones de los márgenes* y sus *glosas* (algunas interlineales) sobre los textos. Sin prejuzgar ahora las conclusiones de un estudio paleográfico más especializado, todo el «texto principal» parece escrito por un único amanuense (tal vez dos), de principio a fin, pero en distintos momentos temporales si se considera la variedad de las tintas y de la caligrafía; igualmente es importante analizar su peculiar *rubricación*, que resulta sorprendente al valorar su contenido material. Y, por otra parte, conviene individuar también los distintos *estratos* de las «glosas» y de las «adiciones de los márgenes». Veamos todos estos aspectos con más detalle.

Como ya distinguieron Weidmann y Stickler, el «texto principal» consta de *dos* piezas:

(i) *Parte i* = fols.3a-203a: aquí un «Decreto de Graciano» de 33 *Causae*, con poco menos de 1.050 *auctoritates* y en torno a los 650 *dicta*, iniciado con la rúbrica *incipiunt Exserpta ex decretis Sanctorum Patrum*, parece concluir en fol.203a sin un *explicit* expreso, pues una miniatura grande y análoga a la inicial del fol.3a — una «L»(aicus),

puramente fantásticas a que intenta llegar. Con el único dato de que el MS Ripoll 78 del Archivo de la Corona de Aragón de Barcelona trae muchos cánones transcritos al margen de la caja normal de escritura, por una mano ligeramente posterior a la del texto, se nos quiere dar una confirmación de la hipótesis del Prof. Vetulani de que el Decreto de Graciano se hizo por etapas. Así pues, la que se contiene en el mencionado manuscrito sería mucho más cercana del *Ur-Dekret* que la que nos transmiten los manuscritos conocidos. Examiné recientemente este manuscrito ... sin sombra de dudas que el códice de Ripoll no contiene otra cosa que una *Abbreviatio Decreti* realizada cuando éste se hallaba en el estadio en que nos lo presentan los demás códices que conocemos». Pero ni Kuttner ni García tenían razón; al contrario, no pocas de las hipótesis de Pinedo están siendo confirmadas por la investigación más reciente.

ahora algo menos florida en «L»(egitur), tras un espacio blanco en la misma columna — parece iniciar una nueva serie de *auctoritates* antiguas; los textos conocidos de C.36 concluyen en fol.201a, pero este «Decreto» continúa con 20 textos más⁽¹⁸⁾, casi todos con inscripciones rubricadas (fols.201a-203a).

(ii) *Parte ii* = fols.203a-246b: contienen una amplia colección de 233 *auctoritates* heterogéneas, donde cabe distinguir a su vez *tres series* de textos. *a*) Una primera de 29 *auctoritates* generalmente extensas (fols.203a-218a) cuyas iniciales están rubricadas; *b*) una segunda de 142 fragmentos breves (fols.218a-232a) copiados sin rubricación de letras — salvo las iniciales de los dos primeros — y sin separación mutua, aunque distinguidos por un signo sombreado en rojo; *c*) una tercera de 62 textos con iniciales rubricadas (fols.232b-246b), que en general ni son tan extensos como los de la primera serie ni tan breves como los de la segunda: peculiar de esta tercera serie es que algunas *auctoritates* aparecen con *sumarios* en rojo, al igual que muchos de los textos de ese «Decreto» de la *parte i* del código.

Queda para otra ocasión el análisis minucioso de esta *parte ii*, pero sí conviene subrayar la unidad codicológica de este bloque con los fols.3a-203a, esa *parte i*, en cuanto aporta luces para la investigación sobre la autoría de ambas piezas del manuscrito; además, no puede excluirse absolutamente que la titulación de la rúbrica inicial se refiera también a la *parte ii*, como si ambas hubieran sido tareas análogas de «extractar» textos de los Santos Padres o de la tradición canónica antigua. En el *Apéndice I* presento un detalle exhaustivo del «Decreto de Graciano» de Sg, contrastando su contenido con el manuscrito Fd y también con la edición de Friedberg (= edF), de modo que ahora se puedan abreviar mis comentarios que, en otro caso, deberían ser más extensos; también ahí puede verificarse fácilmente la coherencia sistemática de sus contenidos.

(18) C.36 q.2 d.p.c.11 continúa con otro texto matrimonial que tiene esta inscripción: *Alexander papa et mar. in epistola decretali ad Sisimum antiocenum patriarcham* (= texto n° 1), después siguen dos cánones sobre otras materias pero sin inscripción ni rúbrica, y luego diecisiete textos más rubricados; entre éstos aparece un extracto de C.15 q.6 c.2 (= texto n° 10) y otro fragmento atribuido a *Eugenius papa* (= texto n° 12), que no es Eugenio III: efectivamente se trata del canon *Presbiteri* del Concilio Romano del 15.XI.826 (vid. MGH *Legum*, Sectio III *Concilia*, II.2.559-83); cf. Sg fol.202b con las dos redacciones editadas en MGH p. 568.

Como se ve, en ese «Decreto» no hay rastro de algunas materias de la futura *prima pars*, que en algunos temas poseen una cierta unidad sistemática: D.1-26, D.40-44, D.47-49, D.51-53, D.56-59, D.64-67, D.73, D.75, D.76, D.78 y D.80-101; también faltan C.24, C.25, C.26, C.28, otras como C.23 aparecen muy disminuidas, y en C.33 se encuentra una breve q.3 sin el tratado *de poenitentia*, que en gran medida coincide con ese núcleo que Karol Wojtyła entendió que pudo ser la primitiva C.33 q.3 del Decreto original⁽¹⁹⁾. En general este «Decreto» de Sg — equivalente a un cuarto de lo que será el Decreto divulgado — presenta una redacción propia, más primitiva, en casi todos los *casus* de las *Causae* y muchas de sus *auctoritates* son más breves que las conocidas; pero además contiene *textos propios*, sobre todo *dicta*, únicos en la tradición manuscrita. Y, en fin, aun el ornato mismo del código nos reserva sorpresas.

En efecto, casi todos los *incipit* miniados de las *Causae* difieren de los tradicionales⁽²⁰⁾, también aparecen rubricadas las iniciales de

(19) Vid. K. WOJTYŁA, *Le traité de «Penitentia» de Gratien*, «Studia Gratiana» 7 (Bolonia 1959) 357-90 donde hace un análisis comparativo entre las redacciones del *de pen.* en la edición de Friedberg y en la abreviación de Gdańsk estudiada por Vetulani (= Gdańsk, Biblioteca Municipal, MS Mar. F. 275 = Gd en Wojtyła), buscando luces sobre lo que pudo ser esa parte de C.33 en el Decreto primitivo. A su entender, el extenso tratado que aparece en edF es un texto *interpolé* a partir de un núcleo originario más práctico (jurídico o pastoral) y menos teológico: «la constatation de la nécessité de la confession — dice — se lie plutôt logiquement aux questions concernant la pratique même de confesser, ainsi que nous le trouvons dans Gd, et non aux réflexions théologiques spéculatives, traitant le thème de l'amour surnaturel et de la prédestination, même si c'était en rapport avec les questions sur la *reviviscentia peccatorum* et sur la possibilité de réitérer la pénitence» (p. 390); sobre este manuscrito, en general vid. A. VETULANI, *Le Décret de Gratien et les premiers décrétistes à la lumière d'une source nouvelle*, «Studia Gratiana» 7 (Bolonia 1959) 275-353 = A. VETULANI, *Sur Gratien et les Décrétales. Recueil d'études édité par Waclaw Uruszczak. Preface d'André Gouron* (Aldershot 1990) No. VIII con *Addenda et corrigenda* pp. 17-19.

(20) Cf. los *incipit* de los *casus* en Sg con sus iniciales miniadas, comparando con tales «inicios» en edF o bien en la tradición manuscrita antigua; salvo en contadas ocasiones (C.2, C.3, C.27, C.34), apenas coinciden las iniciales miniadas, ni siquiera donde se advierte una mayor semejanza en la textualidad: C.1 = «O»btulit quidam filium; C.2 = «Q»uidam igitur episcopus a laico quodam; C.3 = «Q»uidam episcopus deiectus; C.4 = «I»n excommunicatione quidam; C.5 = «A»d episcopum quendam; C.6 = «F»ornicatores quidam; C.7 = «E»piscopus quidam infirmitate; C.8 = «Q»uidam episcopus in extremis; C.9 = «N»otatus quidam archiepiscopus; C.10 = «L»aicus quidam ecclesiam quendam; C.11 = «A»duersus clericum; C.12 = «N»onnulli clericorum; C.13 = «C»uiusdam ecclesie baptismalis; C.14 = «M»ouent aduersos quosdam;

todas las *auctoritates* y, sin embargo, la rubricación «técnica» de los textos — esto es, lo que deberían ser sus *summaria* en rojo — consiste habitualmente en la transcripción en rojo de sólo *inscripciones*, a veces incluso de una parte o el todo de sus *dicta* breves⁽²¹⁾; ciertamente no llegan a la mitad el número de las *auctoritates* con los *summaria* tradicionales. Así pues, considerando ya este *singular modo* en que el «texto principal» aparece copiado, bien puede deducirse que «lo copiado» no parece ser la *abbreviatio* de una obra más o menos divulgada, esto es, un «Decreto de Graciano» consolidado en su texto (más o menos mudable) y en su técnica de copia; pero igualmente, como Sg no carece de minación ni de rubricación, tampoco se puede pensar que su «Decreto» sea un borrador provisional de redacción, más bien sería un «estado de la obra» distinto de otros posteriores que hoy conocemos mejor.

La perspectiva de los otros dos elementos del códice, las «adiciones» y las «glosas», enriquece todavía más estos análisis. En efecto, junto a la mano del «copista» principal se advierte en Sg la acción de otras manos que han trabajado *con* el texto y *sobre* el texto de la obra en distintos momentos: una es claramente contemporánea a la acción del amanuense, otras sin duda son más tardías porque suponen el conocimiento y el uso de la *Concordia* (breve o extensa, tanto da) en contraste con la redacción de Sg; la distinción de estos *estratos* es, pues, muy necesaria para comprender la formación del texto, como igualmente el estudio de las glosas interlineales

C.15 = «I»n crimine carnis; C.16 = «A»bbas quidam; C.17 = «G»rauatus infirmitate; C.18 = «M»onachus quidam; C.19 = «V»olunt duo clerici ad monasterium; C.20 = «A»nnos pueritie; C.21 = «C»uiusdam ecclesie archipresbiter; C.22 = «E»piscopus quidam falsum iuravit; C.23 = «C»um plebe sibi conmissa; C.27 = «Q»uidam uotum castitatis; C.29 = «N»obili cuidam mulieri; C.30 = «I»mpeditus quidam populi frequentia; C.31 = «Q»uidam alterius uxorem; C.32 = «M»eretricem quandam; C.33 = «I»mpeditus quidam; C.34 = «Q»uidam cum ab hostibus captus; C.35 = «V»xore cuiusdam defuncta; C.36 = «C»uiusdam filiam.

(21) Vid. algunos ejemplos ya desde la *Causa prima* de Sg, donde el «rubricador» escribe una parte o la totalidad de algunos *dicta*: D.61 d.p.c.11 en rojo *Item clerici unius — in propria ecclesia* (fol.22b), D.62 *pr.* en rojo *Electio clericorum est consensus plebis* (fol.23a) y D.79 d.p.c.9 todo en rojo (fol.28b); análogamente y en sentido contrario, los futuros *sumarios* son copiados como texto de la *auctoritas* en D.32 c.11 (fol.7b), en D.61 c.10 (fol.22a) y en D.61 c.11 (fol.22b). Y estas muestras no son casos aislados, pues los ejemplos se repiten a lo largo de todo el códice.

y también la valoración de las muchas correcciones hechas directamente sobre los *dicta* y algunas *auctoritates*.

En el *Apéndice II* presento una relación exhaustiva de las *auctoritates* y *dicta* adicionados en los márgenes del códice y añadido también una primera clasificación de sus glosas marginales; el estudio de las glosas interlineales debe unirse — a mi entender — al trabajo crítico sobre la redacción del texto. En todo este amplio panorama destacaré ahora un único aspecto: tanto en las *glosas* como en las *adiciones* del margen se distinguen claramente *tres estratos* cronológicos diversos, pero la similitud de escritura en los estratos *primero* y *segundo* permite pensar que es un mismo sujeto quien trabaja sobre el códice y, por tanto, no hemos de suponer un lapso de tiempo demasiado largo entre ambos; lo sorprendente es que además Sg ofrece datos inequívocos como para identificar a ese «anónimo glosador» con el singular «rubricador» del códice⁽²²⁾. Y, con todo, la distinción entre ambos estratos es segura porque se refleja en las «rúbricas generales» superiores de cada folio, donde se van señalando las divisiones sistemáticas más generales del Decreto, y en sus primitivas «glosas de lugares paralelos»⁽²³⁾.

(22) Habitualmente aparecen en rojo los signos de *nota* o *notandum*, que abundan en los márgenes, como también las «R» (de *respondeo*, *respondetur*, ?) que destacan el valor de algunas *auctoritates*; también con tinta roja se trazan los dos dibujos «de entretenimiento» de fols.90a, 93a. La rubricación de la adición marginal de C.29 q.2 c.8 (fol.171b) y su encuadre entre líneas rojas son una evidente prueba de la contemporaneidad entre las acciones del «rubricador-glosador» y un «primer estrato» de adiciones. Pero, sobre todo, cf. las glosas escritas por ese «rubricador», de su propia mano, con la misma tinta roja con que rubrica todo el códice: aparecen en los fols.7a, 7b, 75b, 77b, 79b, dos en 119a, 136b, 159a y también (en la *parte ii* de Sg) en fol.230ab; su caligrafía es idéntica a la de quien escribe las glosas del «primer estrato» con tinta marrón. Y son glosas muy heterogéneas; menciono ahora algunos ejemplos: *a*) En fol.7a se reorganiza el orden sistemático del bloque D.31 c.7 — D.31 d.p.c.13, copiado en Sg después de D.32 c.7, anotando *Hoc totum usque ad simile signum* (aquí escribe un signo idéntico al anotado en fol.7b) *debet esse superius inter ista capitula 'Eos ad sacrificium' et c(etera) et hoc aliud 'Si quis uero clerici' et c(etera) et sursum est itidem signum* (aquí escribe otro signo idéntico al anotado en fol.6a); esta corrección determina en efecto el orden definitivo en que los referidos textos aparecerán en la *Concordia* posterior. *b*) Otras veces son glosas breves como la advertencia *nota contra* del fol.79b o bien son genéricas remisiones como en fols.75b, 159a, o en general son glosas breves como en todos los demás casos. En la glosa «roja» del fol.77b (*ad C.6 q.1 c.17, nota quos infames uocat*) se puede comprobar con gran nitidez la identidad de escritura con las glosas «marrones» del «primer estrato».

(23) La vieja numeración en rojo de 33 *Causae* —según la que C.2 de Sg = C.1 de la *Concordia* (breve o extensa) y así sucesivamente hasta Sg-C.24 = C.23, Sg-C.25 =

En fin, si en un mismo sujeto coinciden la persona de un «rubricador» tan singular — que introduce las *inscripciones*, también algunos *summaria* y ocasionalmente algunos *dicta* — y la persona del «glosador» de la obra — que incluso hace correcciones sobre el texto principal — en dos diversos estratos sucesivos, es evidente que estamos ante un códice único porque nos transmite una *redacción viva*, próxima a su fuente original, en uso y además en trance de evolución o de revisión; el pequeño formato del manuscrito y su misma brevedad ¿acaso no permiten plantearnos ya que este «libro» pudo ser el *manual* usado por el *magister* en su tarea docente? Sea como fuere, el hecho innegable es que Sg presenta una redacción del «Decreto de Graciano» anterior a cuantas hoy son conocidas y este solo descubrimiento es decisivo para encauzar las futuras investigaciones sobre su *Redaktionsgeschichte* y los proyectos de su edición crítica; es importante, pues, aportar ahora el núcleo de datos inequívocos que avalan esta afirmación.

III. *Las pruebas de la antigüedad del texto.*

La mejor prueba de que los *Exserpta ex decretis Sanctorum Patrum* de Sg son lo que podemos considerar el borrador de la *Concordia discordantium canonum* de Graciano es su misma lectura, de principio a fin, contrastada con los códices Aa Bc Fd P Pfr, que hasta hoy son considerados erróneamente como «primera» recensión de la obra; los datos tomados de los acuerdos y desacuerdos entre los códices son tan abundantes que esa afirmación puede considerarse como un *resultado seguro* de la investigación. Por eso mismo, actualmente trabajo en la edición del códice Sg, convencido también de su «singularidad» en la tradición manuscrita graciana⁽²⁴⁾; pero ahora, ante la

C.27, Sg-C.26 = C.29 y sucesivamente hasta el final Sg-C.33 = C.36— es adaptada a la división de 36 *Causae* en un momento posterior, por la mano que borra o añade guarismos romanos con tinta marrón o negra hoy desvaída. Esta secuencia cronológica de estratos se comprueba también al encontrar glosas que remiten a *lugares paralelos* de Sg usando la numeración «más antigua» de 33 *Causae* mientras otras hacen sus remisiones según la «nueva numeración» de 36 *Causae*; vid. algunos comentarios y ejemplos más adelante en el apartado III c) iii. y nota 41.

(24) Vid. C. LARRAINZAR, *Exserpta ex decretis Sanctorum Patrum. Edición del borrador del Decreto de Graciano* (= *Sankt Gallen, Stiftsbibliothek MS 673*), obra en preparación que probablemente estará disponible durante el año 2000; sean cuales fueren los criterios a seguir en la futura *edición crítica* del Decreto de Graciano, es evidente —a

imposibilidad de comentar todos los datos, seleccionaré algunos que tal vez son suficientes por sí mismos para concluir con rigor.

Y, ante todo, debe comenzarse por afirmar la inmediata y estrecha conexión de la redacción de Sg con los códices Aa Bc Fd P Pfr que ofrecen una *Concordia* antigua, y no con otras redacciones posteriores, sin que sea un argumento en contrario el hecho de que en Sg existen algunos textos que — usando la inadecuada dialéctica de «primera-segunda» recensión para explicar la *Redaktionsgeschichte* del Decreto — serían de la «segunda» etapa. Igualmente puede comprobarse que la redacción de Sg *precede* a la redacción «más antigua» que emerge en ese grupo de códices y no es un resumen o una «abreviación» de su *Concordia*, que lógicamente es posterior. Y, en fin, la realidad de este hecho se confirma también desde cualquier otra perspectiva que se considere en Sg como, por ejemplo, las fuentes inmediatas de sus textos, sus sumarios e inscripciones, sus adiciones y aun las mismas glosas. Veamos, pues, los elementos de toda esta argumentación tal como surgen de la textualidad literal del códice.

a) *La relación de Sg con la redacción «más antigua» (Ur-Gratian).*

De entrada, la redacción de Sg sigue en general el orden secuencial de textos que encontramos en los códices Aa Bc Fd P Pfr con coincidencias tan llamativas en su extensión como, por ejemplo, en los casos de D.29 hasta D.32 *pr.*, C.12 q.4 c.1, C.17 q.7 c.31 o bien C.21 q.4 c.1; entre las diferencias, aparte las materias que faltan, muchas de sus *auctoritates* son más breves, no pocas carecen de los sumarios (en general C.12 a C.22 = cuadernillos VII-IX y una buena parte del X) y, a su vez, los *dicta* parecen estilísticamente más toscos a veces, menos elaborados, pero evocan un lenguaje más genuino y directo. Esta *secuencia* — que desde C.1 a C.23 (= Sg-C.2 hasta Sg-C.24) no tiene excepciones — no puede ser una casual coincidencia. Y, en efecto, Sg presenta la literalidad de los textos *proprios* de la considerada «primera» recensión antigua, incluso a veces con lecturas variantes importantes que ayudan a probar la precedencia lógica de su redacción; enumero algunos elocuentes ejemplos.

mi entender— que estos trabajos no podrán avanzar con el adecuado rigor crítico mientras no se cuente con una edición segura del manuscrito Sg.

(i) En Sg (fol.67a) encontramos la antigua redacción de C.3 q.1 d.p.c.2 con algunas *lecturas propias* y sin rastro de la posterior del Decreto divulgado; aun con las correcciones del «glosador-rubricador», que señalo entre paréntesis, en pura lógica su texto precede claramente a las redacciones de los códigos Aa Bc Fd P: para que se vea mejor, destaco ahora en *cursiva* estas diferencias explícitas y dejo su comentario para otra ocasión ⁽²⁵⁾ a fin de no alargar demasiado este estudio:

Notandum uero quod restitutio alia fit per presentiam iudicis ueluti cum dicitur a iudice 'censeo te in integrum restituendum'. Qua restitutione (animo) ^{pc} tantum et non corpore possessio recipitur. Alia fit per executorem iudicis quando *quis restituitur* corporalem possessionem recipit. Vnde queritur que harum expoliatis concedatur an *scilicet illa quam per iudicem an potius illa quam* (per presentie executionem)^{pc}. Et hec quidem spoliatis est *indulgenda*.

(ii) La antigua redacción de C.3 q.1 d.p.c.6 aparece también, pero con una nítida limpieza que se complica en las redacciones de los otros códigos. Desde Sg se comprende mejor el carácter *auténtico* de las correcciones que G_a hace en Fd, algo que también detectó Weigand ⁽²⁶⁾; por la importancia atribuida al texto me he permitido revisar aquí su valiosa edición.

⁽²⁵⁾ Comparto las reservas que José M. Viejo-Ximénez ha puesto a la edición de ese C.3 q.1 d.p.c.2 presentada por Anders Winroth en Estrasburgo y también a la publicada por Weigand: cf. J. M. VIEJO-XIMÉNEZ, «*Concordia*» y «*Decretum*», o. c. nota 6, p. 341 en su nota 14; vid. los textos en A. WINROTH, o. c. nota 4 y R. WEIGAND, *Chancen und Probleme*, o. c. nota 1, p. 58. En todo caso me parece claro que la redacción de Sg precede lógicamente a las «mejoras» de los otros códigos, ya que todavía plantea como una contraposición fuerte (*an ... an potius ...*) lo que en realidad son soluciones cumulativas (según se expresa mejor en *an illa tantum ... an illa etiam*); igualmente Sg no conoce todavía la «explicitación» de la segunda solución, en sus últimas líneas, aunque la corrección de esa parte final muestra ya la tendencia del autor a mejorar ahí las expresiones de su decir.

⁽²⁶⁾ Cf. R. WEIGAND, *Chancen und Probleme*, o. c. nota 1 donde, comentando su propia edición del texto, dice: «In dem oben gebotenen Grundtext von Fd sehe ich keine Versehen des Schreibers, weil der Text auch so sinnvoll, allerdings nicht so klar formuliert ist. In diesem Fall hat m.E. Gratian selbst vor der 'Veröffentlichung' der 1.Redaktion seines Werkes diese Änderungen der 'Urfassung' zur Verdeutlichung veranlaßt» (p. 58); pero esa edición contiene algunos defectos, no todos de igual entidad: el error del *ideo* (nota 9) que lee Aa 23 pero no Fd, la omisión del *irreperint* (nota 10) que aparece en P aunque no en Fd, tal vez *tolerauit* (nota 14) porque *tollerauerit* me

Sg fol.67ab

Patet ergo quod expoliati prius sunt presentialiter restituendi.

Opponitur tamen ubi non fuerit legitima institutio nec esse poterit restitutio, nam non uidetur destitutus quod non prius fuerit institutus, unde nec potest restitutionem implorare. Ergo illi electio quorum est uiciosa, ut quod uel a clericorum non sunt electi uel a populo expetiti aut etiam qui per symoniam irrepserunt, inter episcopos non sunt habendi.

Vnde si a sedibus quas uidebantur tenere fuerunt expulsi, antequam ad causam uocentur restitutionem petere non possunt.

Talibus taliter respondetur.

Si ecclesie notum fuerit electionis uicium et immo fuerint reprobati, et si per uolentiam in sedibus illis irrepserint, eiectionem restitutionem postulare non ualent. At uero, si pacienter eos tolerauit ecclesia quamquam eorum fuerit electio uiciosa, si tamen eiciantur, restitui possunt antequam regulariter ad synodum uocentur.

Aa 23 (141v-142r) Fd (32va) P (122rb)

Patet ergo quod ¹ expoliati prius ² sunt ³ presentialiter restituendi antequam ad causam sint uocandi.

Set obicitur: ubi non fuit legitima institutio ibi nec potest esse restitutio. Non enim probatur destitutus qui non fuit prius ⁴ institutus. Ac per hoc nec restaurationem ⁵ postulare potest. Illi ergo quorum electio uiciosa est, uel qui a clero non sunt electi uel a populo expetiti uel quia ⁶ per simoniam irrepserunt, non sunt habendi inter episcopos.

Et immo,⁷ si a sedibus quas tenere uidebantur expulsi fuerint, non possunt restitutionem petere antequam uocentur ad causam.⁸

His ita respondetur.

Si uicium electionis ecclesie notum fuerit et immo ⁹ reprobati fuerint, et si aliqua uolentia in sedibus illis irrepserint,¹⁰ eiectionem ¹¹ restitutionem ¹² postulare non possunt. Si autem ecclesia ¹³ eos per patientiam tollerare uoluerit ¹⁴ et eis gradum ¹⁵ honoris concessit,¹⁶ et si ¹⁷ uiciosa fuerit eorum electio, tamen ¹⁸ post eiectionem restituendi sunt ante regularem ¹⁹ ad synodum ²⁰ uocationem.

¹ quod] quid *Fd^{ac}* ² prius] possunt *P* ³ sunt] *om. Aa Fd^{ac} P* ⁴ non fuit prius] *trans. P Aa*, fuerit *Aa* ⁵ restaurationem] per restaurationem *Fd^{ac}*, restauratione *P* ⁶ quia] qui *Aa* ⁷ immo] ideo *Aa* ⁸ causam] *add. Aliter. Vnde supra — ad synodum uocationem (cf. edF) Aa* ⁹ immo] ideo *Aa* ¹⁰ irrepserit] irrepserint *P* ¹¹ eiectionem] *om. Fd^{ac}* ¹² restitutionem] restaurationem *Fd^{ac}* ¹³ ecclesia] *om. Fd^{ac}* ¹⁴ tollerare uoluerit] tollerauerit *P Fd^{ac}* ¹⁵ gradum] gradus *Fd^{ac}* ¹⁶ concessit] concesserit *Aa* ¹⁷ si] *om. Fd^{ac}* ¹⁸ tamen] tunc *Fd^{ac}* ¹⁹ regularem] singularem *P* ²⁰ synodum] sinodi *Aa*

parece la lectura más probable de *Fd^{ac}*, la lectura *gradus* (nota 15) que está en *Fd* pero antes de la corrección del manuscrito por *Ga*, y *sinodi* (nota 20) que aparece en *Aa* aunque no en los otros códices. Agradezco al Prof. ALFONSO C. CHACÓN (Università della Santa Croce - Roma) su valiosa ayuda para conseguir una correcta transcripción de todos los textos editados en este estudio; su pericia paleográfica y su valiosa crítica de especialista han mejorado sustancialmente mi modesto trabajo en este campo.

(iii) En Sg (fol.144b-145a) se encuentra también la redacción «abreviada» del conocido fragmento *due sunt, inquit, leges* = C.19 q.2 c.2. Según Weigand, este solo texto no probaría por sí la antigüedad de la redacción, pero unido a los ya comentados alcanza valor probatorio e incluso confirma — en su opinión — que Graciano «manipula» a veces sus *auctoritates*, en este caso «extractando» su contenido⁽²⁷⁾; no obstante, Sg carece del *horum* que aparece en Aa Fd y en las posteriores redacciones más amplias — tal vez esa expresión explica una posterioridad en la corrección del *ducitur* de Sg por la expresión *ducuntur*, más correcta — y Sg presenta también una transposición más, de escasa relevancia, donde lee *dignior est enim*.

Y, por otra parte, Sg presenta una C.23 q.8 todavía más simplificada y coherente que en Aa Fd. Así, por ejemplo, falta todo el período *Quod tamen hoc ipsum non sine consensu Romani Pontificis fieri debet. Vnde in quodam concilio statutum est ut episcopi non proficiantur ad comitatum nisi formatas ab apostolico acceperint* — que en parte será sustituido luego por los cc.26-27 — de modo que su texto de C.23 q.8 d.p.c.25 enlaza con d.p.c.28; pero en su d.p.c.20 falta también el período *Quomodo ergo Leo papa aduersus sarracenos urbem egreditur et, ut procul eos a littore arceat, populum undique conuocat et suorum iniurias presentialiter uindicat atque cum Gregorio milites ad arma inuitat?* — que se refiere a los cc.17-18, según Weigand — porque Sg, a diferencia de Aa Fd, enlaza su c.14 con d.p.c.18, situando además el signo de *dictum* en las palabras *Non solum* del c.14.

(iv) En fin, por si todo esto no fuera suficiente, Sg contiene los vestigios de las *duplicaciones antiguas* que Weigand consideró propias de la «primera» recensión y que desaparecen en la «segunda» posterior⁽²⁸⁾. En concreto: a) la duplicación del c.32 del concilio de

(27) Cf. R. WEIGAND, *Chancen und Probleme*, o. c. nota 1, p. 59 y su nota 24 especialmente; cf. con mis comentarios en C. LARRAINZAR, o. c. nota 2, pp. 456-58 en cuya nota 52 (línea 3) se debe corregir mi error en la palabra *quando* por el *quoniam* de la edición de Weigand: ciertamente en todos los códices se copia ese término en abreviatura (en Sg Fd con «qm» y en Aa 43 con «quo»), pero me parece más correcta la transcripción de Weigand. Sin embargo, no tengo tan claro que C.19 q.2 c.2 sea un ejemplo de las «manipulaciones» de Graciano sobre sus textos pues pienso — como insinuaba entonces, vid. nota 51 de aquel estudio — que ese texto «abreviado» no tiene aspecto de ser apócrifo y tal vez pueda encontrarse en alguna fuente formal, que todavía no hemos identificado; el asunto merece un estudio específico para ampliar nuestros elementos de juicio.

(28) Cf. R. WEIGAND, *Chancen und Probleme*, o. c. nota 1, donde dice: «Schon in der 1.Redaktion gibt es also (spätere) Ergänzungen, die den ursprünglichen Gedankengang

Agde en C.11 q.1 c.17 (fol.93b) y c.47 (fol.95ab), aunque este segundo todavía sin sumario; *b*) la reiteración de C.9 q.1 c.2 y c.3 (fol.87b), presentando c.2 como *dictum* (al igual que Aa Bc Fd P) y c.3 sin sumario, y todavía careciendo Sg de C.1 q.7 c.25; *c*) la duplicación en C.2 q.3 c.4 con la inscripción *Item Fabianus* (fol.49b), señalada por Friedberg en sus manuscritos ADEGH (edF col.451-52 nota 25), también comentada por Weigand; *d*) y, en fin, la ausencia de las citas del Deuteronomio en C.13 q.1 d.p.c.1 (edF §§ 2-3).

(v) Para cerrar esta muestra de datos que prueban la inmediata relación de Sg con la etapa «más antigua» de la *Concordia*, deseo dejar constancia de otros textos más, algunos no considerados por Weigand, cuyo tenor es sin duda propio de la redacción más temprana:

a) La singular «fórmula de apelación» de Sg (fol.55ab) en C.2 q.6 d.p.c.31, que más adelante examinaré con detalle al comentar la datación del manuscrito (vid. el apartado IV).

b) La frase *Vnde datur intelligi quod in populari frequentia monachi esse possunt* que en Sg (fol.125a) es efectivamente el contenido de un verdadero *dictum* como C.16 q.1 d.p.c.5 tras una breve redacción de c.5 = *Set cupis esse — set multorum*; en mi estudio sobre Fd (p. 456) he comentado algunas peculiaridades de ese «antiguo» texto, que se cancela en ese códice florentino al ampliar c.5 con su § 1 y, sin embargo, se conserva todavía en la redacción de Aa 43.

c) La definición «romana» del matrimonio de C.27 q.2 *pr.* que en Sg (fol.166a) aún conserva el verbo *continens* de su fuente, en lugar de la modificación *retinens* de las redacciones posteriores; en coherencia con esa «inspiración» su fol.165b muestra el correlativo texto de la *Panormia* de Ivo (= IP 6.1) adicionado en el margen.

etwas unterbrechen oder sich als Dubletten erweisen» (p. 56) y, a continuación, destaca algunas «duplicaciones» antiguas que desaparecen en la «segunda redacción»; los casos comentados en 2c), 2d), 2f) no están en Sg porque faltan todos los textos y en 2b) Sg no presenta la duplicación al carecer de D.86 c.26 pero su C.21 q.3 c.1 (fol.148b-149a) se introduce igual que en Aa Fd, si bien es todavía más breve y está sin sumario. Además vid. su otro estudio póstumo R. WEIGAND, *Versuch einer neuen, differenzierten Liste der Paleae und Dubletten im Dekret Gratians*, «Studia Gratiana» 29 (1999) 883-99 donde insiste en estos ejemplos y amplía su análisis con otros nuevos; en su opinión: «Umso mehr erstaunen die Dubletten bereits in dieser 1. Fassung, deren sich Gratian wenigstens teilweise erst später bewußt wurde. Sie sind wichtige Beweiselemente, daß hier tatsächlich eine frühere Redaktion des Dekrets und keine spätere Abbreviation vorliegt» (p. 885).

d) La «versión breve» de C.27 q.2 c.19, que efectivamente presenta Sg (fol.167ab) coincidiendo con la redacción de Aa (fol.116rv) — incluso en su lectura variante de «*religionis gratia*» frente a Fd y de *solui* (Aa Fd) frente al *dissolui* de edF — aunque omitiendo el período *Si uero utrisque — audeat accusare?*; en mi estudio sobre Fd (pp. 469-71) he comentado ya las peculiaridades de ese texto en el códice florentino.

e) El texto *de pen.* D.1 c.1, ya que Sg (fol.183a) presenta una redacción antigua coincidente con la de Fd (fol.88rb) Aa (fol.145r), cuyo tenor *iuxta (secundum Sg) illud Leonis pape 'Lacrimas Petri lego, satisfactionem non lego'* será sustituido más tarde por otra *auctoritas* más amplia, bajo la inscripción *iuxta illud Ambrosii super Lucam*; esta segunda aparece también en Aa 43 pero como adición al margen de la «antigua».

En suma, todos estos datos confirman de nuevo que la redacción de Sg pertenece a *la etapa más antigua* de la *Redaktionsgeschichte* y no existen argumentos serios — a mi entender — para discutir tal afirmación, aunque es necesario buscar una coherente explicación al hecho de que Sg presente textos de la etapa «más tardía» entre sus *auctoritates* del «tratado» *de matrimonio*... probablemente ¡porque esos textos no son de la etapa más tardía!; tal vez este hecho nos está mostrando, de modo inequívoco, el error que es explicar la *Redaktionsgeschichte* del Decreto desde la sola contraposición dialéctica entre una «primera» y una «segunda» recensión, pues esto nos fuerza a adjudicar los textos (quizá precipitadamente) bien a una o bien a otra etapa de la formación de la obra ⁽²⁹⁾.

⁽²⁹⁾ Vid. la certera crítica al planteamiento de Anders Winroth hecha por J.M. VIEJO-XIMÉNEZ, «*Concordia*» y «*Decretum*», o. c. nota 6, donde discute la dialéctica *primera-segunda* recensión: «¿cuál es la 'segunda' redacción del Decreto de Graciano?; desde luego, no coincide con el texto de la *Editio romana*, ni tampoco con el editado por Friedberg... luego ¿de qué *segunda* redacción se está hablando?, ¿qué se contrasta realmente? Más que un término *positivo* de comparación, la noción de *segunda* (redacción) parece sólo un *término dialéctico negativo* que afirma (por oposición) la real existencia de otra *primera* (redacción) anterior, esto es: son de 'segunda redacción' todos los códices no considerados de 'primera' o, dicho con otras palabras, de la amplia masa de códices antiguos del Decreto (tantos en número como escasamente analizados) se individuaban unos pocos para afirmar que contienen un texto de unas tempranas fechas que precede al de las otras copias» (pp. 340-41). A mi entender, el mérito de Winroth está en haber fundado de modo plausible la (hipo)tesis de que existen dos etapas de redacción en la tradición manuscrita del Decreto, al negar el carácter de «abreviaciones» a los códices Aa Bc Fd, como luego ha demostrado Weigand con más datos; pero no

b) *La precedencia de la redacción de Sg.*

De cuanto hasta ahora he expuesto, bien puede deducirse también que Sg no es una *abbreviatio* de la considerada «primera» recensión antigua pues, desde esa hipótesis, no se explican las características codicológicas de esta hipotética «copia abreviada», ni su redacción — que ya Stickler valoró como una *transformación* del Decreto — con textos de la «segunda etapa», ni tampoco sus amplias omisiones de bloques enteros de textos y de sumarios, ni menos todavía sus adiciones y glosas; pero, al margen de toda hipótesis, en Sg encontramos datos sobrados para deducir la precedencia de su redacción respecto de los manuscritos Aa Bc Fd P Pfr, si éstos se valoran integrados en el conjunto de las características codicológicas del manuscrito. Para no alargar innecesariamente este estudio, he seleccionado ahora algunos fragmentos, de por sí elocuentes, considerando sobre todo el «estado embrionario» de las influencias del «nuevo» Derecho romano en Sg y también aquellos otros textos «propios» o exclusivos de su redacción.

(i) Entre otras pruebas posibles, he elegido una muestra que además confirma mis valoraciones del códice florentino Fd desde la «más antigua» redacción de Sg; esta prueba patente viene por el texto C.15 q.3 c.5, cuya redacción ya comenté en aquella ocasión⁽³⁰⁾, pero ahora

se debe exagerar el alcance de este «descubrimiento» (vid. arriba nota 17) para convertir la distinción en el gran principio absoluto de «comprensión» de la *Redaktionsgeschichte* de la obra: me parece un (ab)uso inadecuado situar la distinción de esas «dos redacciones» en el epicentro de toda la historia del Derecho medieval.

⁽³⁰⁾ Cf. C. LARRAINZAR, o. c. nota 2, pp. 454-56 y sus notas 48-49 especialmente; examinando 75 códices, mostraba entonces cómo Fd era la fuente primera del Decreto divulgado ya que es ahí donde la glosa marginal de *Ga preterquam de crimine maiestatis* pasa a la textualidad del C.15 q.3 c.5, que luego recibe la tradición manuscrita salvo la aislada excepción de Ro. Añado ahora idénticas comprobaciones sobre otros 75 códices en los que se observa el mismo hecho: Am (150va), An (111vb), Ar (83rb), Au (157rb), Bd (153vb), Be (162va), Bs (153va), Cc (190rb), Cp (183vb), Ck (123vb), Da (135vb), Do (116vb), Dc (186ra), Dh (120rb), Dp (114vb), Dq (149ra), Du (174va), Er (161vb), Fc (146rb), Fe (171ra), Fg (sin foliación), Fi (151vb), Fs (188vb), Ga (147ra), Gb (158va), Gc (156rb), Gr (86vb), Gt (376va), Hl (179va), Ld^{pc} (178vb), Lf (132rb), Li (141rb), Ln (130vb), Lt (167va), Md (109rb), Mi (105va), Mn (170ra), Mo (133rb), Pb (153rb), Pc (140ra), Pe (175va), Pg (127ra), Ph (107rb), Pi (112vb), Pl (147ra), Ps (81va), Px (154rb), Qa (208vb), Re (122ra), Se (111vb), Sq (147va), Sr (171rb), St (134rb), To (2va), Ts (114rb), Tu (115va), Tv (143ra), Ty (119va), Tz (138vb), Vo (210rb), Vn (137ra), Vp (132rb), Vt (167rb), Vu (153va), Wo (127va). Sólo Sl (135rb) conserva la antiquísima lectura sin el *preterquam de crimine maiestatis* y en los

analizado junto con el d.p.c.4 que inmediatamente le precede. La ampliación de este *dictum* en la redacción de Aa Fd supone un paso adelante en la romanización de la obra y sin duda es causa de la glosa marginal *preterquam de crimine maiestatis* que Ga añade en Fd sobre su c.5; la sola comparación de ambos *dicta*⁽³¹⁾ muestra, de modo inequívoco, la *precedencia* de la redacción de Sg frente al texto de los otros manuscritos: los párrafos «nuevos» de Aa Fd se han inspirado en el «nuevo» Derecho romano⁽³²⁾ y esas explícitas referencias no aparecen en Sg ni directa ni indirectamente; en las redacciones de su d.p.c.4 o bien de su c.5 no hay mención del *crimen lese maiestatis*, ni tampoco su d.p.c.4 contiene la amplia reflexión sobre las *leges imperatorum* (vid. la nota de los *Correctores romani* al *legibus enim* del «nuevo» d.p.c.4, edF col.751-52) y, como es lógico, en Sg tampoco existe la remisión a D.10 c.1 de la *prima pars*, después citada veladamente en la frase *circa huius operis initium premissum est*. Veamos en efecto los textos comparados en doble columna y destacando en *cur-siva* los fragmentos «nuevos» en la ampliación de Aa Fd.

códices Od, Ot, Tt, Vb falta esa materia; Db carece de seis folios entre C.11 y C.15 y también faltan los respectivos folios en Aq, Lu, y en Ka no se lee bien el microfilm. Por otra parte, en los manuscritos de siglos posteriores C.15 q.3 c.5 se leerá con la glosa de Fd incorporada al c.5; por ejemplo vid. una muestra al azar en Vaticano, *Biblioteca Apostolica, Reg. lat. 977* (fol.156vb) o bien Firenze, *Biblioteca Medicea-Laurenziana, Aedilium 97* (fol.219rb). En suma, el examen de un total de 150 manuscritos me parece definitivo como para confirmar mis reflexiones de entonces; además reciben ahora un particular respaldo desde las lecturas de Sg.

⁽³¹⁾ Para este contraste copio la redacción de Aa 43 — anotando también las variantes de edF (col.752) — porque conserva un fragmento de la *antiquísima redacción* de Sg, acumulado al fragmento correlativo de la «nueva» mediante un *aliter*, como sucede en otros casos (por ejemplo, en C.3 q.1 d.p.c.6). En Fd (fol.49vb-50ra) la corrección de ese párrafo conservado por Aa 43 ha sido hecha por la mano Ga directamente borrando el texto del copista A para escribir ahí el «nuevo» párrafo; me parece obvio, pues, que estamos aquí ante una *corrección original* del autor, semejante a las que Weigand ha comentado sobre C.3 q.1 d.p.c.6 pero todavía más clara (vid. nota 26).

⁽³²⁾ Cf. arriba nota 6; también vid. STEPHAN KUTTNER, *New Studies on the Roman Law in Gratian's Decretum*, «Seminar. An annual extraordinary number of The Jurist» 11 (1953) 12-50 = *Gratian and the Schools of Law 1140-1234* (London 1983) No. IV con *Retractiones* pp. 2-4. A mi entender, no puede aceptarse la tesis defendida por Anders Winroth en Estrasburgo (vid. arriba nota 4) de que el Graciano «más antiguo» *nunca* usó las fuentes del «nuevo» Derecho romano; sin duda son más certeros los análisis de Viejo-Ximénez y su crítica a Winroth, con datos precisos, en J.M. VIEJO-XIMÉNEZ, «*Concordia*» y «*Decretum*», o. c. nota 6, pp. 341-50.

Sg fol.121b

Cum autem sacris canonibus accusationes omnino remoueantur quos leges seculi nanciscuntur e diuerso uidentur admittende que legibus seculi non prohibentur. Set hoc non infertur. Nam quecumque persone humanis legibus copulari prohibentur et diuinis. Non autem omnium copula sacris canonibus admittitur quorum coniunctio legibus imperatorum indulgetur.

Filii namque duorum fratrum earum permissione iunguntur.

Quamuis ergo sacris canonibus submoueantur accusationes quas leges seculi nanciscuntur, non tamen omnino consequenter recipiuntur, quoscumque leges admittunt.

Sed totiens legibus in ecclesiasticis negotiis utendum est quotiens sacris canonibus obuiare non inueniuntur.

Cum autem generalibus regulis quedam specialiter sint excepta in qui-

Aa 43 fol.16rv

Cum autem sacris canonibus accusationes omnino submoueantur quas leges seculi non asciscunt, e diuerso uidentur admittende que legibus seculi non prohibentur. Verum hoc non infertur. (Quecumque enim persone humanis legibus copulari prohibentur et diuinis non omnium copula a sacris canonibus admittitur, quorum conuentio legibus imperatorum indulgetur. *Aliter: om. edF*)

Quicumque enim clericorum sacris canonibus nuptias (trans. edF) contrahere prohibentur, et legibus imperatorum. Non autem consequenter omnium copulam leges admittunt, quorum coniunctiones (coniunctionem edF) sacri canones non prohibent. Legibus enim soli cantores et lectores, canonibus autem etiam acoliti, uxores ducere possunt.

Quamuis igitur sacris canonibus submoue(a)ntur accusationes, quas leges seculi non asciscunt, non ideo consequenter recipiuntur quascumque principum leges (*trans. edF*) admittunt.

[§ 1] Sed, *sicut circa huius operis initium premissum est*, tociens legibus imperatorum in ecclesiasticis negotiis utendum est quotiens sacris canonibus obuiare non inueniuntur. *Vnde aut (Aa autem) specialiter sacris canonibus mulier ab accusatione lese maiestatis et symonie ostendatur prohibita aut premissis rationibus ad huiusmodi accusationem admittenda probatur.*

[§ 2] *Nec quisquam distinguere querat an (om. edF) ad aliorum non ad sacerdotum accusationem in hoc casu (add. simonie edF) mulieres esse admittendas. Cum enim generaliter legibus hoc ipsum (om. edF) eis premissum inueniatur, nisi quis specialiter aliqua lege hoc prohibitum ostenderit, eius distinctio locum non habebit.*

Verum, cum contra generales regulas (*trans. edF*) que de crimine (quedam

bus mulieri accusare permittitur, inter que non numeratur fornicatio, patet quod huius ac(cusatio dupliciter)^{PC} infirmatur: tum quia fornicatoris crimen intendit et quia dum se confitetur super alterius crimen ei credi non debet.

crimina edF) specialiter excepta sint, in quibus mulieri accusare permittitur, inter que fornicatio non numeratur, patet quod huius accusatio dupliciter infirmatur, et quia fornicationis crimen intendit et quia, dum de se confitetur, super alienum crimen ei credi non oportet.

Desde la redacción de Sg se pueden distinguir ya con precisión las sucesivas etapas por las que este *dictum* pasa hasta llegar a su redacción definitiva: el período *Quecumque enim persone — imperatorum indulgetur* se mantuvo en la « nueva » redacción de Aa Fd que substituyó al « antiguo » d.p.c.4 de Sg, enriqueciendo sus contenidos bajo la directa inspiración del Derecho romano; después ese concreto párrafo será sustituido por *Quicumque enim clericorum — uxores ducere possunt* (esto es, otra modificación más sobre la « nueva » redacción: una corrección sobre corrección), pero esto se hace precisamente en el código Fd y por su mano G(raciano). Así pues, es muy probable que el código « modelo » de Aa 43 tuviera el fragmento *Quecumque enim persone* de la *antiquísima* redacción de Sg y que luego se anotase al margen la « última corrección » *Quicumque enim clericorum*; cuando Aa 43 se copia entre los años 1160-1170, esa *novísima* lectura pasa al texto mediante el *aliter* alternativo. ¿Cuál fue entonces el « modelo » de Sg?... no pudo ser ni obviamente fue Fd., en definitiva, Sg muestra que el inciso *preterquam de crimine maiestatis* de C.15 q.3 c.5, inexistente en Sg y en su fuente formal, es una *glosa* propia de Fd y confirma también — a mi entender — el valor de *original auténtico* de esas correcciones que en general Ga hace en Fd.

(ii) Y, por otra parte, no puede ser casualidad que en Sg falten siempre las breves líneas que aquí o allá — donde los códigos llamados de « primera » recensión contienen remisiones explícitas — presuponen la existencia de la *prima pars* como en C.15 q.3 d.p.c.4, o bien la existencia de otros textos que no están en Sg. Así, por ejemplo, sucede esto: en C.1 q.1 d.p.c.96 donde Sg (fol.34b) carece de la frase *require retro in tractatu decretalium epistolarum*; en C.11 q.1 d.p.c.26 (fol.94a), que carece de la frase de remisión a D.8 c.1 presente en Aa (fol.171v) Bc (fol.162vb) Fd (fol.40vb) P (fol.145vb); o bien en C.15 q.1 d.p.c.13 (fol.120b), que carece de la explícita remisión a C.7 q.1 c.14; o también en C.1 q.7 d.p.c.6 (fol.43a) donde detectamos otra análoga omisión de la remisión a D.55. De igual modo,

en otros casos, los textos carecen de los respectivos párrafos que hacen reenvíos en las redacciones posteriores, como en C.2 q.1 c.7 (fol.45b) o bien en C.16 q.1 d.p.c.40 § 1 (fol.129a), donde no aparece la remisión a C.12 q.2 c.71 como en los otros códigos antiguos. Y también Sg carece de todos los textos considerados de «segunda» recensión en los que abundan esa clase de reenvíos internos como en C.3 q.1 d.p.c.6 modificado, en C.11 q.3 c.15, C.11 q.3 d.p.c.24 o bien C.16 q.1 d.p.c.40, entre otros.

En Sg sólo encontraremos remisiones aisladas a lugares concretos como, por ejemplo, en C.12 q.2 d.p.c.52 (fol.106a) que remite a C.12 q.2 c.20, también presente en la redacción del código suizo (fol.104b-105a). Y es frecuente que junto a estos reenvíos aparezcan al margen glosas del «primer estrato» que indican el lugar exacto de la remisión; por ejemplo, sucede esto en C.27 q.1 d.p.c.43 donde se remite a D.27 c.3 — en realidad falta todo ese largo *dictum* pues en Sg (fol.166a) consiste sólo en las frases para el reenvío — o también en C.13 q.1 d.p.c.1 § 13 (fol.111b) y en C.13 q.2 d.p.c.1 (fol.112a): en todos estos casos encontramos al margen glosas del «primer estrato» que además mencionan los lugares exactos del reenvío según la antigua numeración de 33 *causae* (vid. más arriba el apartado II b. notas 20, 23, y más abajo el apartado III c. iii, nota 41). Y, en fin, en Sg aparecen también algunas remisiones genéricas que, por el circunloquio de sus expresiones, denotan un estado de la obra en que todavía no se han consolidado sus tradicionales divisiones sistemáticas ni obviamente el estilo de remisión según tales divisiones, como sucede en C.14 q.1 d.p.c.1: aquí se dice *require in causa eius a quo pro ingressu monasterii pecunia exigebatur* (fol.115b) citando C.1 q.2; como es habitual, encontramos al margen una glosa (también del «primer estrato») que señala C.1 q.2 c.7 como el lugar preciso del reenvío.

(iii) Coherente con estos ejemplos, todo el «Decreto» de Sg muestra una redacción en «estado embrionario» si se contempla desde la perspectiva de las influencias del «nuevo» Derecho romano; la presencia de *auctoritates* directamente tomadas de los manuscritos recibidos del *Corpus iuris civilis* es proporcionalmente bastante más reducida que en los códigos Aa Bc Fd P Pfr y, por otra parte, apenas se detectan tales influencias en sus *dicta*. Veamos separadamente ambos aspectos.

a) En Sg sólo aparecen fragmentos de cuatro *auctoritates* tomadas de esas fuentes romanas y, por contraste, todos esos mismos

textos están ya «ampliados» en los otros códigos antiguos; en concreto son: C.2 q.6 c.28 (fol.55a) = *Nov.* 23, pero sólo sus tres primeras líneas seguidas de un *et c(etera)*; C.15 q.3 c.1 (fol.121a) = *Cod.* 9.1.2 con una inscripción más amplia que en edF, pues dice *Imperatores Diocletianus et Maximus*, y sin el período final *Vnde additur — non prohibetur*; C.15 q.3 c.4 (fol.121ab) = *Cod.* 1.3.31 con la expresa mención del *crimen lese maiestatis*, pues aquí la extensión de su redacción coincide con Aa Fd; y, por último, el *incipit* con un *et c(etera)* de C.36 q.2 c.3 (fol.199b) = *Cod.* 1.3.5, que inicialmente se ha considerado como de «segunda» recensión porque no aparece en la *Concordia* de Aa Fd, pero al final se duplica como *de pen.* D.1 c.6.

b) Si pensamos ahora en los *dicta* de la obra, la muestra ofrece análogos resultados. Sólo encontramos «ideas romanas» que se puedan relacionar directamente con las fuentes del «nuevo» *ius civile* en otros cuatro lugares: D.34 d.p.c.3 (fol.8b), donde la definición de *concupina* «recibe» términos civiles de la auténtica *licet* de *Cod.* 5.27.8 y de *Cod.* 5.27.10; en el *dictum* ya comentado C.15 q.3 d.p.c.4, pero vagamente; en C.27 q.2 *pr.* (fol.166a), tal vez inspirado en *Inst.* 1.9.1, aunque la sustancia de sus ideas está ya en la tradición canónica; y finalmente en C.29 q.1 (fols.170a-171a), que se puede relacionar con algunos fragmentos del Digesto.

Comparando este conjunto de textos con el Derecho romano «nuevo» de los otros códigos antiguos, la diferencia resulta tan notoria como significativa de que Sg es un *estado previo* de su redacción; por considerar ahora un ejemplo con más detalle, el hecho se manifiesta nítidamente en la redacción del extenso *dictum* C.29 q.1 de Sg. En su magistral estudio sobre C.29, Viejo-Ximénez ha detectado certeramente la «inspiración» del *error persone* distinguido por Graciano en *Dig.* 18.1.9 y *Dig.* 18.1.14, que se añaden a *Dig.* 18.1.11 ya señalado por Gaudemet para el *error qualitatis*; su aguda ponderación de las nociones canónicas del régimen matrimonial le ha permitido mostrar las relaciones entre los conceptos del *magister decretorum* y los supuestos de *error in corpore* y *error in materia* romanos. Y el tenor literal de Sg confirma en efecto sus afirmaciones pues, de un lado, los nombres del ejemplo propuesto en C.29 q.1 § 2 coinciden a la letra con los del Derecho romano — *Dig.* 18.1.9 dice «*si ego me Stichum, tu Pamphilium absentem vendere putasti, nam, cum in corpore dissentiat, apparet nullam esse emptionem*» — y, de otro, Sg todavía no posee ese elocuente párrafo de C.29 q.1 § 2 *Si quis*

enim pacisceretur — et in coniugio error persone (vid. edición de Viejo-Ximénez), donde Graciano «modificará» la interpretación del *error in corpore* romano, como igualmente carece del párrafo C.29 q.1 § 5 sobre el *error qualitatis et fortune*; en Sg se lee:

«Vnde sciendum est quod error alius est persone, alius fortune, alius conditionis, alius qualitatis. *Error persone est ut cum putatur Stichus ipse est Pamphilius*. Error fortune est cum quis diues putatur qui pauper inuenitur. Conditionis cum quis seruus est liber ipse putatur. Error qualitatis cum malus est bonus esse concedatur. Ex his igitur duo sunt scilicet fortune et qualitatis qui coniugii consensum non excludunt. *Persone uero et conditionis coniugium non admittunt*» (fol.170b).

Y este párrafo continúa con la objeción de la «historia» de Jacob y Lía. La redacción posterior sustituirá los nombres *Stichus et Pamphilius* de Sg (los del texto romano de Ulpiano) por los nombres de *Virgilius et Plato* pero, en cambio, se añade el mencionado párrafo *Si quis enim pacisceretur* (como también C.29 q.1 § 5) explicando las ideas del *error in corpore* y del *error in materia* romanos pero aplicadas al matrimonio; tampoco me parece casualidad que ahora los nombres del ejemplo sean *Marcellus et Paulus* pues, si la doctrina viene sobre todo de Ulpiano, igualmente se formula contrastada con textos de los jurisconsultos *Marcellus et Paulus*. En fin, sea como fuere, parece claro que la transición de Sg hacia Aa Fd connota un mayor perfeccionamiento de la argumentación (en § 2 y en § 5) según razonamientos próximos a las fuentes del «nuevo» Derecho romano; la literalidad de Sg muestra un tímido conocimiento (aunque expreso) de esas fuentes romanas «nuevas», en un estado más embrionario que en los otros códigos, y luego su efectivo uso se va haciendo gradualmente más explícito en las posteriores redacciones.

(iv) La existencia de textos *proprios* o exclusivos de la redacción de Sg, tanto *auctoritates* como *dicta*, es otro argumento que puede confirmar su *precedencia* frente a los otros códigos. Entre las *auctoritates* sólo aparecen *tres textos* que puedan considerarse *únicos* de esta redacción, pero poseen ya la apariencia de preceder a otras redacciones más extensas; en concreto son: a) D.55 c.13 cuyo único contenido es la frase que en las posteriores redacciones será el «sumario» de ese c.13; b) un brevísimo extracto de lo que luego será C.22 q.2

c.4 § 3; c) C.23 q.3 c.11, cuyo extractado contenido se introduce por la inscripción *Item* pero precediendo otra *auctoritas* cuyo contenido es lo que en las redacciones posteriores aparece como «sumario» de ese c.11 con su «inscripción» propia. No obstante, sin contar ahora la peculiar redacción en los *casus* de las *Causae* tradicionales, en Sg se encuentran nada menos que 20 *dicta* que son *proprios* en sentido estricto, esto es, *dicta* que no aparecen en el grupo de los manuscritos Aa Bc Fd P Pfr ni tampoco en los códices que transmiten el Decreto divulgado; como esos veinte textos aparecen dispersos a lo largo de toda la redacción, en once *causae* distintas, esa «presencia» no encuentra otra explicación razonable — después de cuanto ya sabemos sobre el códice — más que en el hecho de que Sg sea una *redacción anterior* a todas las otras conocidas.

Efectivamente, esta valoración se confirma examinando el contenido de tales *dicta*; en general su literalidad denota una *temprana fase* de formación del texto, luego desarrollado en nuevas redacciones y a veces mediante la adición de nuevas *auctoritates*. Enumerados por su posición topográfica respecto del contenido de edF y citando según esta numeración divulgada, son estos casos: D.28 d.p.c.10, D.31 d.p.c.11, otros cinco *dicta* de C.1 (= q.1 d.p.c.96, q.4 d.p.c.11, q.4 d.p.c.12, q.6 *pr.*, q.7 d.p.c.4), otros dos en C.2 (= q.6 d.p.c.21, q.7 *pr.*), C.3 q.11 d.p.c.3, C.7 q.1 d.p.c.33, C.16 q.3 d.p.c.4, C.18 q.2 d.p.c.26, C.23 q.3 *pr.*, otros dos *dicta* en C.32 (= q.4 *pr.*, q.7 d.p.c.16), C.33 q.2 d.p.c.8, y otros dos *dicta* en C.35 (= q.1 *pr.*, qq.2-3 d.p.c.20); y añádase además el *casus* de la «desconocida» *Causa prima*. Aun cuando se alargue este estudio, me parece oportuno editar aquí estos *dicta*, con algunos breves comentarios que ayuden a su comparación con los correlativos lugares de los otros códices antiguos; al transcribir escribiré en *cursiva* lo que inequívocamente es *proprio* del manuscrito Sg, obviando otras discrepancias menores.

a) «Causa prima» *pr.*: «*Laicus quidam litteratus concubinam habebat, tandem ea dimissa ad subdiac(onatum) conuolauit. Deinde uxorem sibi asciiuit. Post pauca ad diac(onatum) ascendit sicque in episcopum electus est. Queritur igitur an nubentes post uotum sint separandi. Secundo an si concubinam habuerit in episcopum sit ordinandus. Tercio utrum in sacro ordine tantum constitutus elegendus sit in episcopum*» (fol.3a). Este *dictum* inicial, absolutamente original de Sg, ya fue editado por Stickler. Toda la cabecera del fol.3 se rubrica con una inscripción que dice *Causa prima* porque el método de las *causae* carac-

teriza toda la obra desde su comienzo; no es casual, pues, que la primera glosa marginal del fol.3b sea una anotación sobre el «método» usado: *causa est res que habet in se controuersiam in dicendo positam cum certarum personarum interpositione*, que literalmente se reitera en la suma 'Quoniam in omnibus' de Paucapalea (vid. ed. Schulte p. 51, ad C.1 pr.) al distinguir esa noción de otras afines.

b) D.28 d.p.c.10: «*Hinc patet diac(onum) uxorem hanc posse*» (fol.4a). Este *dictum* extrae parcialmente una primera conclusión, en el contexto del método dialéctico de la obra, tras copiar las *auctoritates* D.28 cc.8-9 y D.28 c.10 *Quia sunt culpe — marito tradiderit*; a continuación sigue c.13, ampliando la cita de autoridades en favor de esa conclusión, que da paso a la valoración del d.p.c.13. Pero este *dictum* se suprime en las redacciones posteriores.

c) D.31 d.p.c.11: «*Vnde sicut hic ostenditur sacerdotes uxori- bus suis quas in laicali habitu (uel interl.) minoribus ordinibus sibi copulauerint necessaria ministrare, debita uero reddere non ualent. Si autem inueniatur quod obuiare uideatur ut de Pafnutio in Nicena sinodo legit ex loco dictum intelligatur cum orientalis illa ecclesia uotum continentie in ministris altaris non susceperit. Quod uero extra sacros ordines sunt uxores ducant et ab ecclesia stipendia accipiant*» (fol. 7ab). Así pues, el período en *cursiva* sigue al texto D.31 d.p.c.11 que en Sg Fd carece del § 2 de edF; como se ve, versa sobre la materia que será desarrollada en las posteriores redacciones mediante la adición de ese d.p.c.11 § 2 y de los cc.12-13. Y, tanto en Fd como en Sg, d.p.c.11 viene a continuación de D.31 c.10, ya que ambas redacciones carecen del c.11.

d) C.1 q.1 d.p.c.96: «*Quod autem dictum est sacramenta dignitatis propter hereticos ministrata effectum carere auctoritate Anastasii pape improbari uidetur qui ordinationem Achacii sic (licet heretici [interl.] apro)^{pc} bat ratam ut etiam eis quos post suam dampnationem baptizauit uel ordinauit in nullo ream personam nocuisse asserat. Quodquod contra alios sensisse nec munere optimuisse sciatur tam Felice quam Gelasio qui Acacium ante Anastasium dampnauerit testantibus. Quomodo de sacramentis euidentis est quod nullo munere debeant dari uel recipi. De ordinationibus consecrandis ecclesiis ad conuersionem uenientibus uideamus*» (fol.34b). En Sg este *dictum* sigue a un fragmento del d.p.c.95 formando una unidad de texto que al final enlaza con una redacción más breve del d.p.c.112; el período destacado en *cursiva* es indudablemente una redacción *propia* de Sg que no existe en ninguno de los otros códices más conocidos.

e) C.1 q.4 d.p.c.11: «*His igitur et multis aliis exemplis probantur teneri posteri aliorum (pec)P^ccato. Set utique intelligendum est de immitatoribus. Nam quidquid de Esau et de aliorum semine ad Deum conuersi sunt non odium set Dei clementia experta sunt*» (fol.40a). Son las líneas finales del extenso d.p.c.11 de Sg, cuyas ideas en parte aparecen luego en su d.p.c.11 § 12 de la posterior redacción más amplia.

f) C.1 q.4 d.p.c.12. En mi estudio sobre Fd he señalado ya las tres redacciones «posteriores» por las que pasará este *dictum* (vid. sus notas 25 y 46, pp. 436 y 452-53), a las que claramente precede esta otra de Sg:

«Ignorabat autem P(etrus) peccatum Iude. Non ergo ignoranti excusauit illum. Set turbatio hec non peccati coinquinatio set corporalis persecutio intelligitur, quia meritis malorum nonnumquam boni a Deo premuntur ubi eorum turbatur infirmitas. (Nequaquam ergo his au)P^ctoritatibus symoniaci probantur pro quibus ignorantibus pecunia data est. Sic igitur nec iste reus inde probari potest, unde nullam habuit conscientiam. Notandum quoque quod non omnis ignorantia excusat. Nam alia est facti, alia iuris. Facti, alia quam non oportuit eum scire, *alia quam scire debuit*. Quam non oportuit eum scire sicut apostolus ait 'Si quis infidelium uocat nos ad c(enam)' *et c(etera)*. Item 'Si quis uobis dixerit hoc immolatum est, nolite commedere'. Ecce quod uocatum ad cenam non oportebat scire carnes sibi appositas ydolis fuisse immolatas. Quod (non)^{ac} oportuit eum scire, sicut ignorantia iudeorum et reliquorum infidelium quia ea que de Christo *sunt denuntiata* adhuc ignorant completa. Item ignorantia iuris alia naturalis alia ciuilis. Naturalis omnibus adultis dampnabilis est. Ius uero ciuile aliis permittitur ignorari, aliis non. In hoc autem non fuit ignorantia iuris set facti et illius quod eum scire non oportuit. *Ignorantia ergo criminis paterni a reatu delicti eum excusat*» (fol.40ab).

Este *dictum* será ampliado muy pronto mediante sucesivas redacciones que distancian la conclusión final del argumento y con alusiones al «nuevo» Derecho romano; se «amplía» el texto del § 2 edF y se introduce también su § 3, luego se «completa» y se redacta de nuevo el último párrafo *In hoc autem — eum excusat*, que en el Decreto divulgado acaba siendo un d.p.c.13 autónomo, cuando en

los códices se copia como *palea* el texto de la constitución *Si quis in tantam* citada al final del d.p.c.12 § 3.

g) C.1 q.6 *pr.*: «Quid autem de his fieri debeat qui ignoranter a symoniacis ordinati sunt, quod quidem sexto loco quesitum est, supra in capitulo Urbani *dictum est quod, quia forte ibi quantum ad negotium pertinebat integre poni non fuit necessarium, in presenti ad euidenciam in medium adducamus*». (fol.41b). A continuación se copia la *auctoritas* C.1 q.1 c.108 con su rúbrica y sigue luego una redacción de C.1 q.6 *pr.* más breve que en Fd edF. Coherente con lo que se afirma, Sg carece en efecto de c.108 en C.1 q.1, pero existe una breve alusión a un documento de Urbano II sobre el tema en C.1 q.3 c.12; aquí, pues, Sg está aludiendo a ese c.12 (en fol.38a) que será «ampliado» en las posteriores redacciones mediante C.1 q.3 c.8.

h) C.1 q.7 d.p.c.4. Una extensa redacción del *dictum* precede sin duda a los «momentos posteriores» en que su contenido se desarrolla por etapas sucesivas; literalmente dice:

«*Set ex septima synodo habemus quod quidam redeuntes ab hereticis reparari possunt quidam non. In illo capitulo 'Conuenientibus apud Nicenam Bythinie et consedentibus Petro archiepiscopo et P(etro) presbitero' et c(etera). Ex quo capitulo datur intellegi quod qui ab unitate catholice fidei in societatem hereticorum transierit ut de manibus eorum ecclesiastice dignitatis sacramenta percipiat uel qui contemptis orthodoxis ab hereticis ordinari desiderant, et si postea sue abrenuntians heresi ad ecclesiam redierint officio tamen accepto fungi non poterint. Auctoritate quoque ista dicitur quod uenientes ab hereticis prius tamen ordinati, si catholice conuersari uoluerint, recipiantur, quod quidem superiori cap(itulo) Cipriani aduersari uidetur. Prohibentur enim secundum Ciprianum ab ecclesiastica ammnistratione — uenalem predicant [cf. edF]. Vnde premissis auctoritatibus, cum heresim suam detestati fuerint, in suis gradibus recipi non prohibentur. Verum etiam illo capitulo Nicene synodi 'Si quis per pecuniam' et c(etera) et illo alio vii. synodi 'Si quis omnem traditionem ecclesiasticam scriptam uel non scriptam uiolat, anathema sit' et c(etera) et Innocentii et aliorum multorum auctoritatibus inreparabiliter dampnari iubentur nisi rigor discipline quandoque ex dispensatione misericordie relaxetur. Multorum enim crimina dampnabilia sunt que tamen*

ab ecclesia tolerantur pro tempore, pro persona, intuitu pietatis, uel necessitatis aut etiam utilitatis» (fol.42ab).

Así pues, desde esta redacción el *dictum* se desglosa, primero, en tres textos mediante la adición de los c.2 y c.4 íntegros = C.1 q.7 c.2, c.4 (indudablemente tomado de TrA 2.12.1) y d.p.c.4; luego se rehace la redacción del *dictum* y, más tarde, cuando se introduce c.5, se fragmenta su texto y también se amplía lo que será d.p.c.5. En este texto se puede observar cómo el «sumario» de C.1 q.7 c.4 procede de la antigua redacción del *dictum*, pues se toma de esas primeras líneas (*quod quidam redeuntes ab hereticis reparari possunt quidam non*) que resumían la *auctoritas* cuando todavía no se había copiado íntegra; desde esta *antiquísima* redacción se explican sus lecturas variantes más antiguas: Bc conserva la expresión *reparari* todavía sin corregir (fol.117rb), mientras que Aa (fol.104ra) Fd^{ac} (fol.25vb) escriben *separari* y Fd^{pc} fijará el definitivo *recipi* que también se lee en P (fol.103va).

i) C.2 q.6 d.p.c.21: «*Verum quia nonnulli cause sue dissidentia appellare consueuerunt in theodosianis legibus reperitur prohibitum*» (fol.55a). A estas breves líneas sigue c.25 y, tras una inscripción *Item*, sigue c.27; todavía no existe, pues, el d.p.c.21 de Fd edF. La ausencia de c.22-c.24 y c.26 hace que sea plenamente coherente que d.p.c.27 se haya redactado en Sg como un *notandum* sobre el tema, que además concluye en d.p.c.32 tras englobar d.p.c.31 precedido de una cita abreviada de lo que más tarde será c.28; se lee en efecto: «*Notandum autem quod quidam leges theodosiane infra v. dies post datam sententiam appellari permetterent. Iustinianus in suis hoc correxit constitutionibus et infra x. dies appellationis remedium cuiquam dandum decreuit*» y sigue después la mención abreviada de la *Novella 23* — «*Anteriorum legum acerbitati plurima remedia inponentes et maxime hec circa appellationes et cetera*» = c.28, edF col.473-75 nota 239 — cerrando con las fórmulas de apelación del d.p.c.31 (vid. abajo el apartado IV a).

k) C.2 q.7 pr.: «*Nunc ad vii. questionem accedamus an uidelicet laici, monachi uel quilibet ordinum inferiorum, in maiorum accusacionem sunt audiendi. Quod autem in episcoporum accusacionem laici non sint audiendi uel admittendi* Euaristus papa testatur ut laici in episcoporum accusacione non recipiantur» (fol.56b). El período *Euaristus papa* — *non recipiantur* ha sido escrito en rojo por el peculiar «rubricador» del códice y, por tanto, añade aquí lo que acabará

siendo « inscripción » y « sumario » de la *auctoritas* en las posteriores redacciones; aun prescindiendo de este dato, este *dictum* es *propio* de Sg porque su fragmento inicial no se encuentra en ninguno de los códices más conocidos.

l) C.3 q.11 d.p.c.3: « Quod quidem in pari uel *maiori* crimine intellegi debet. Verum tamen si de *maiori* uoluerit accusare ut si de fornicatione accusatus, de periurio uel homicidio aut etiam symonia, et huiusmodi accusatorem suum impetere uoluerit, predictis auctoritatibus non prohibetur. Vnde et leges *preiudiciales* semper actiones admittunt ut *criminalis actio ciuili* uel *ciuilis criminali* uel *ciuilis ciuili* aut etiam *criminalis criminali obiciantur* » (fol.72b). Aparte las diferencias textuales del primer párrafo, donde parece haber error en *maiori* por *minori*, las líneas finales son totalmente originales de Sg frente a los demás códices; parece claro, pues, que esta antigua redacción precede a la posterior *ampliación* de este final de C.3 con los textos romanos que cierran su q.11 (en edF sus c.2, d.p.c.3 § 1, c.4, d.p.c.4).

m) C.7 q.1 d.p.c.33: « *Set huiusmodi mutationes, cum fiunt, necessitatis causa fieri debent. Vnde Anterius papa omnibus episcopis ait* » (fol.82b). Este *dictum* sigue a C.7 q.1 c.19 y es bien diverso del d.p.c.33 de Fd edF; el « rubricador » del código es quien escribe su período final *Vnde — ait* como « inscripción » del c.34 que sigue (más breve en Sg que en Fd edF).

n) C.16 q.3 d.p.c.4: « *Et alie quam plures de trienali post loquentes auctoritates inueniuntur, quibus ostenditur quod possessionis et gubernationis iura hac prescriptione tolluntur* » (fol.134a). El texto en *cursiva* no está en ninguno de los códices más conocidos.

o) C.18 q.2 d.p.c.26: « *Set utique in episcopi consistit offitio ut uisitandi et exortandi gratia episcopus monasterium adeat. Vnde Gregorius Mariano Rauennati archiepiscopo* » (fol.144a). El texto en *cursiva* no se encuentra en los códices antiguos; también aquí su período final *Vnde — archiepiscopo* ha sido escrito por el « rubricador » como « inscripción » del c.28 que sigue inmediatamente.

p) C.23 q.3 *pr.*: « Quod uero iniuria sotiorum armis propulsanda non sit, exemplis et auctoritatibus probatur. Dominus enim, cum ab Herode quereretur ad interficiendum, non patrociniū sibi quesiuīt armorum, cum occulto instinctu posset in eum conuertisse manus iudeorum, sed fugiens in Egyptum latuit ibi per septennium. *Set et* cum a iudeis lapidibus peteretur 'abscondit se et exiuit de t(emplo)' *et c(etera). Hec contra Ambr(osium) de ofitiis* » (fol.160b).

Este *dictum* es sensiblemente más breve que en Fd edF; la frase final, inexistente en otros códigos, se cierra con lo que más tarde acaba siendo la «inscripción» del c.5.

q) C.32 q.4 pr.: «Quod autem ex ancilla propter uxoris sterilitatem filios querere alicui liceat exemplo Habrae ostenditur. *Set respondendum est: pro temporum uarietate uariam inuenitur dispensationem conditionis et etiam rei sacramentum in talibus esse querendum. Vnde hodie nullo modo licet alicui uiuente uxore sua uel ex ancilla uel ex alia filios querere qui etiam suscepti filiorum nomine iudicantur indigni*» (fol.178b). Este texto es el único contenido de C.32 q.4 en Sg; he destacado en *cursiva* cuanto es *proprio* de Sg, pero esas ideas se retomaron luego en las redacciones de d.p.c.2 y d.p.c.10, esto es, cuanto la cuestión se amplía con las *auctoritates* que desarrollan los temas ahí mencionados.

r) C.32 q.7 d.p.c.16. Este *dictum* totalmente original de Sg va precedido por unas pocas *auctoritates* de esa q.7, sus c.1, c.5, c.6, c.7 (pero sólo la «inscripción») y c.8; literalmente dice:

Sic habemus quod tam qui dimittit quam que dimittitur alterutro uiuente alteri copulari non potest. Ad quod res(pondeo) quod auctoritates predictae de eis locuntur quorum continentia carnali infirmitate non impeditur. Set non est admittendum quod dicunt de Ambr(osio) super Apostolum. Nam alius quidam fuit scilicet Adopertus alioquin tam euangelice quam apostolice discipline contrarium esset. Set sunt qui dicunt tam sententiam Ambr(osii) quam Gregorii in quodam capitulo quod iunior Gregorius Bonifatio scribit episcopo, tantidem incestuosa fornicatione intelligendam s(cilicet) cum uxor alicuius patri uel fratri uel auunculo uiri sui uel alicui similitum commiscetur. In quo casu fornicaria sine spe coniugii permanente ubi aliam ducit. Set ut alii dicunt nec hoc casu alterutro uiuente alteri ducere licet. Set altero mortuo scilicet qui peccauit alter ducat, in fonte uero defuncto alteri nunquam liceat. Et hoc iuxta illud quod in cap(itulo) cuiusdam concilii legitur» (fol.179b-180a).

Aquí el «rubricador» ha «tachado» en rojo el período *Et hoc — legitur* (inicialmente copiado con tinta negra) para indicar que es la «inscripción» de C.32 q.7 c.19, pues ésta es la *auctoritas* que sigue inmediatamente; sólo las líneas no subrayadas coinciden con d.p.c.16 § 1 casi textualmente. Me parece claro que esta redacción

precede a la *ampliación* de la obra con los cc.17-18 y d.p.c.18 que incorporan los textos e ideas ahí comentados (en especial d.p.c.18).

s) C.33 q.2 d.p.c.8: «*Hic continetur penitentia Astulphi qui uxorem suam interfecit*» (fol.182b). Es un breve comentario que tiene sentido en Sg porque del c.8 sólo está su comienzo «Admonere te cum lacrimis et multo gemitu cordis curamus *et c(etera)*»; lógicamente este *dictum* desaparece cuando más tarde se copia íntegra la *auctoritas* mencionada.

t) C.35 q.1 *pr.*: «Quod nostras uel uxorum nostrarum consanguineas ducere possimus per Habraam, Ysaac et Iacob, et etiam per legem Moysi probari posse uidetur. Euangelicum quoque et apostolicum institutum hoc prohibere minime inuenietur. Set istis ita respondemus» (fol.187b); el período continúa con 'Quod coniunctiones consanguineorum — sororis tue non reuelabis' cerrando con las últimas líneas de C.35 q.1 d.p.c.1, que enlazan directamente con C.35 qq.2-3 *pr.*: «*Nunc igitur usque ad quem gradum abstineri oporteat videamus*». Esta redacción de Sg muestra, pues, un estado más primitivo del texto; según las mismas anotaciones marginales del códice todo el período forma C.35 qq.1-2 mientras que el tema de los grados inicia C.35 q.3.

u) C.35 qq.2-3 d.p.c.20: «*Set hoc beatus Gregorius ut idem Felici Messine Sicilie post militum scribit, dispensatione ad temporis genti anglorum nuper ad fidem Christi uenienti permisit. Item obicitur illud Cabilonensis concilii*» (fol.189a). Es un *dictum* completamente original de Sg que no pasa a las posteriores redacciones de la obra, donde ese d.p.c.20 queda reducido a la inscripción «*Item obicitur illud Cabilonensis concilii*»; en Sg qq.2-3 c.20 comprende sólo el período *Quedam lex romana — sibi iungantur* y las posteriores redacciones (tanto Fd como edF) se harán eco del asunto aquí aludido ampliando ese c.20 con su § 1.

c) *Algunos otros ejemplos concordantes.*

Cuanto se ha dicho hasta aquí es suficiente — a mi entender — para probar el hecho del descubrimiento que presento en este estudio; no obstante, valorando su enorme trascendencia para las futuras investigaciones, no está de más aportar otro bloque de datos complementarios que, desde ángulos diversos, apuntan a idénticas conclusiones. Consideremos al menos tres aspectos: las fuentes inmediatas de los textos, las rúbricas del códice, ya sean *inscripciones* o bien *summaria*, y finalmente las adiciones y glosas del manuscrito en sus diferentes estratos; desde cada una de estas perspectivas se ilumina

el carácter del manuscrito Sg y en general toda la formación de la obra de Graciano.

(i) La perspectiva de las fuentes « inmediatas » o formales de las *authoritates*, allí donde éstas puedan ser identificadas, desvela en gran medida el *método de composición* de la obra, pues nos permite un acercamiento crítico a su texto para determinar en qué casos esas fuentes son « manipuladas » — modificadas o incluso extractadas — por el autor de la « compilación »; no obstante, si atendemos a la brevedad del « Decreto » de Sg, lo primero que debe discutirse es precisamente su carácter de *compilación* o de « colección » del *ius antiquum* canónico, por más que la obra de Graciano se haya explicado así durante siglos. La misma titulación inicial de *Exserpta ex decretis Sanctorum Patrum* parece dibujar una finalidad más modesta que la tradicionalmente atribuida al *magister decretorum* y este hecho debe ser ponderado al plantear el problema de sus « fuentes inmediatas »; al comparar Sg con otros códices, no pocos de sus textos parecen « extractos » breves de otras redacciones más amplias... pero ¿ realmente son « extractos »?, ¿ son « abreviaciones » del autor o son textos ya transmitidos así en las antiguas colecciones canónicas? Sea como fuere en cada caso, me parece claro que la redacción de Sg postula un acercamiento al tema de sus fuentes sin los apriorismos de las hipótesis que hasta hoy se han formulado desde la « idea » de un « Decreto » relativamente extenso⁽³³⁾; con todo, siempre se podrá aprovechar el método de estos análisis para conseguir nuevas luces.

Un primer examen general de la redacción de Sg — todavía provisional — permite afirmar que, en esta *primerísima* etapa de composición, una de las colecciones básicas que nutren su « Decreto de Graciano » es la *Tripartita* de Ivo de Chartres (= TrA-TrB): casi la mitad de los textos pueden tener su fuente en TrA-TrB y, con más seguridad, casi un tercio encuentra en la *Tripartita* su única fuente posible, aparentemente; como en este momento no se puede descar-

(33) Prescindiendo ahora de otros estudios parciales, cf. sobre todo P. LANDAU, *Neue Forschungen zur vorgatianischen Kanonessammlungen und den Quellen des gratianischen Dekrets*, « Ius Commune » 11 (1984) 1-29, donde por vez primera planteó el estudio del Decreto desde sus fuentes formales, esto es, desde sus *unmittelbare Quellen* o fuentes inmediatas; vid. también su posterior estudio *Gratians Arbeitsplan*, « Iure Canonico Promovendo. Festschrift für Heribert Schmitz zum 65. Geburtstag » (Regensburg 1994) 691-707.

tar ninguna hipótesis, también será necesario ponderar la posibilidad de que el autor no haya utilizado directamente TrA-TrB sino alguna otra de las colecciones que difundieron los textos coleccionados por Ivo, como por ejemplo la *Collectio X Partium* (= 10P) entre otras⁽³⁴⁾. Dos modestos ejemplos serán suficientes para mostrar ahora la utilidad de «replantear» las hipótesis, más o menos aceptadas, y cómo desde las fuentes de Sg se percibe la antigüedad de su redacción y su posición «originaria» en la tradición manuscrita.

a) En Sg C.14 parece toda ella construida básicamente con textos de TrA-TrB, en especial C.14 qq.3-4; aquí, por ejemplo, se fragmenta TrB 3.24.5 de modo que sus párrafos se utilizan tanto en q.3 c.3 como en q.4 c.12. Pero en C.14 q.6 c.1 se comprueba además cómo las sucesivas redacciones de la *auctoritas* se corresponden con un uso de fuentes específicas en cada etapa: las fuentes inmediatas de ese texto fueron en efecto TrB 3.28.6 en Sg, luego TrB 3.23.3 en la *Concordia* de Fd, y en la etapa final se acude al *Polycarpus* (= Pol) añadiendo un párrafo de Pol 6.19.17; por su interés, veamos este ejemplo con mayor detalle.

TrB 3.28.6 contiene la redacción breve *Si res aliena — restitui potest* de Sg: aquí el *magister* cambia ya el verbo *figitur* de la fuente material (correctamente transmitido por la tradición canónica del primer milenio) por la expresión *simulatur*, invariable en la posterior tradición manuscrita del Decreto; TrB 3.23.3 se usa para la composición de la *Concordia* de Fd, donde el párrafo anterior aparece ampliado con el período *Plerumque — in hominem seuiat*. Así parece lógico que edF haya considerado como fuente principal este segundo texto, pues Friedberg nunca pudo sospechar que originariamente C.14 q.6 c.1 se incorpora a la obra comenzando por su redacción más breve (= TrB 3.28.6); también es lógica su mención del *Polycarpus* porque, aun

(34) Vid. los estudios más recientes de R. SOMERVILLE, *The councils of Pope Calixtus II and the Collection in Ten Parts*, BMCL 11 (1981) 80-86 (= *Papacy, Councils and Canon Law in the 11th-12th Centuries* [Aldershot 1990] No. XI con *Additions and corrections* pp. 5-6) y L. WAELKENS - D. VAN DEN AUWEELE, *La collection de Thérouanne en IX livres à l'abbaye de Saint-Pierre-au-Mont-Blandins. Le codex Gandavensis 235*, «*Sacris Erudiri*» 24 (1980) 115-53. En el prólogo de 10P encontramos expresiones próximas a la rúbrica inicial de Sg y, aparte de reiterar el prólogo de la *Panormia* de Ivo, aporta la «novedad» de una rubricación de los textos (uno a uno o bien en bloques) con *títulos* para facilitar su uso; cf. los manuscritos de Wien, *Österreichisches National Bibliothek* 2178 (fol.5rab) y Paris, *Bibliothèque Nationale lat.* 10743 (fol.2).

sin comenzar su texto en las palabras *Si res aliena*, es la colección donde puede leerse íntegra la redacción del Decreto divulgado⁽³⁵⁾, aparte la *Collectio Anselmi Lucensis* (= Ans 11.93). Y, en fin, en la etapa final Pol 6.19.17 es la fuente de donde la mano G(raciano) de Fd copia el período *Et paulo post. Illud — accipere medicinam* aprovechando el espacio libre en el código, al final de la causa; el cotejo textual entre las redacciones de Fd Pol Ans excluye en efecto que en esta última ampliación se haya usado la colección de Anselmo⁽³⁶⁾.

Por otra parte, una amplia glosa marginal del *primer estrato*, que aparece al final de C.14 en Sg, muestra indirectamente el porqué de estos cambios; literalmente dice: «Salomon: quod de rapina dat pauperibus ac si mactet filium ante patrem. Quidam dicunt quod nullus potest saluari nisi reddat quod rapuit. Verum quidem est si bene intelligatur. In 'reddere' intelligit si possit. In 'posse' duo: si habet unum reddat, si cui reddat sciat. Si non habet unum, peniteat et reddat in corde, quod redditio longe meliorem est, quia sine ista non saluaretur cum ipse cum alia possit dampnari. Si habet unum reddat et possit ne scit cui debeat reddere, reddat ecclesie et consulat eam et secundum eius consilium det pauperibus et quod sibi unum igitur fa-

(35) Vid. edF col.742-43 nota 3 donde se citan como fuentes ID 13.4 con ID 15.25, TrB 3.23(24).3 y Pol 6.(19).17 en el canon *Poenam capiunt*: TrB 3.23.3 coincide en efecto con ID 13.4 y TrB 3.28.6 con ID 15.25; para otras correspondencias vid. la tabla de U. HORST, *Die Kanonensammlung Polycarpus des Gregors von S. Grisogono. Quellen und Tendenzen* (Monumenta Germaniae Historica. Hilfsmittel 5; München 1980) p. 186 y la base de datos de L. FOWLER-MAGLER, *Kanones. Version 1.0* (Kanones Wip Verlag e. Kfr.; Piesenkofen 1998). Agradezco aquí la generosa amabilidad del Prof. Martin Brett (Universidad de Cambridge), quien hace tiempo me facilitó el borrador de su edición de TrA-TrB para mis cotejos.

(36) He confrontado los textos de Ans en los manuscritos de Graz, *Universitätsbibliothek* 351.II (fol.162rb-va) y de Napoli, *Biblioteca Nazionale* XII.A.39 (fol.37ra-vb), siguiendo la valoración de P. LANDAU, *Die Rezension C der Sammlung des Anselm von Luca*, BMCL 16 (1986) 17-54; para las comprobaciones sobre Pol he usado el manuscrito de Salamanca, *Biblioteca Universitaria* 2348. El cotejo de Fd con otros manuscritos del Decreto muestra de nuevo cómo ese código florentino es la *fuentes originaria* de la tradición textual del Decreto divulgado: en ese período final *Et paulo post — accipere medicinam* Fd aporta cuatro modificaciones frente a las redacciones de Pol Ans que con matices se repetirán en los códigos posteriores del Decreto; esta última ampliación aparece también en Aa 23 entre sus *exceptiones* finales (fol.296r) sin la expresión *Et paulo post* de Pol Ans y, por tanto, no parece que aquí se esté copiando directamente de la fuente formal sino completando párrafos *capitulorum in corpore libri omissorum* (fol.200r) desde algún otro código del Decreto extenso.

ciat» (fol.118a). Esta discusión «moral» es, pues, el contexto doctrinal que mueve a realizar «ampliaciones» en las sucesivas redacciones de C.14 q.6 c.1 posteriores a Sg.

b) En un sentido diverso, C.30 muestra cómo la «ampliación» de la obra con nuevas fuentes conlleva a veces una duplicación de *auctoritates* que luego será eliminada en la etapa final de redacción. Así, por ejemplo, el texto *Post susceptum — prohibent copulari* = C.30 q.3 c.5 no existe como tal en Sg porque ese breve fragmento ocupa la posición de q.4 c.5 (fol.174a); en la etapa final, cuando ese texto pase a la posición de q.3 c.5, será necesario eliminar una duplicación porque con anterioridad — en la redacción *intermedia* que testimonian Aa (fol.130r) Fd (fol.84ra) — se había introducido una «nueva» *auctoritas* como q.4 c.5 que consta del período *Post uxoris obitum — spiritus pertransitur* acabando con el fragmento *Post susceptum — prohibent copulari*, probablemente tomada de Pol 6.6.3. En suma, esta duplicación no existió en la etapa inicial (= Sg) ni en la final (= Decreto divulgado)⁽³⁷⁾ y, sin embargo, se dio durante lo que hemos de considerar ya como una *etapa intermedia* en la formación del texto definitivo.

(ii) El análisis de las *inscripciones* y de los *summaria* de Sg aporta igualmente luces sobre la antigüedad de su texto, si su literalidad se contrasta con las variantes de los otros códices; comento ahora brevemente algunos pocos ejemplos.

a) La redacción de C.23 q.4 d.p.c.27 hasta c.28 en Sg es claramente un «estado primitivo» del texto *ante correctionem*, esto es, con anterioridad a la corrección de las inscripciones y de los reajustes en los *dicta* que fueron necesarios para introducir c.27. La comparación de Sg (fol.162b) con Fd^{ac} (fol.64rb) muestra en efecto la coincidencia de redacciones y que el período *peccata que in Deum — tolleranda sunt uel potius dissimulanda* era la parte final del d.p.c.26, continuado en un c.28 bajo la inscripción *Hinc idem in*

(37) Cf. la edición de C.30 q.1 y qq.3-4 publicada por E. DE LEÓN, *La «cognatio spiritualis» según Graciano* (Pontificia Università della Santa Croce. Monografie giuridiche 11; Milano 1996) pp. 138-68. Esta formidable monografía es contemporánea, pero anterior, a los recientes descubrimientos sobre la tradición manuscrita graciana; en su aparato crítico no advierte la duplicación del *Post susceptum — prohibent copulari* de C.30 q.4 c.5 en Aa 43, tal vez porque en su día el dato fue valorado como un error mecánico de copista, pero sería deseable que el autor nos ofreciese pronto el texto «antiguo» de esa C.30 como igualmente su personal valoración de la *cognatio spiritualis* «según Graciano» a la luz de los más recientes hallazgos.

omeliis referida a Gregorio Magno; así pues, Sg conserva el texto en «estado puro» y Fd^{pc} es el testimonio de su corrección cuando se integra con el fragmento copiado en las *Adiciones boloñesas* de su mano B (fol.147va), mientras que Aa 43 presenta ya una redacción de los textos perfectamente integrados.

b) El sumario de Sg en C.27 q.1 c.39 dice «in monasteriis *detrudantur* monachi uxoribus sociati», que tiene pleno sentido, pero los códices posteriores Aa (fol.113v) Fd (fol.79rb) transcriben *retrudantur* defectuosamente y ahí está el por qué otros manuscritos, más tardíos pero tan antiguos como Pf² (fol.70rb), escriben *recludantur* modificando la expresión para que tenga algún sentido; en cierto modo estas lecturas variantes sólo poseen una interna lógica en la secuencia cronológica de tres etapas sucesivas.

c) Pero en Sg aparecen también «sumarios únicos» que se modifican o desaparecen en las redacciones posteriores, como por ejemplo la rúbrica de C.27 q.2 c.29, que dice *uir autem frigidus sine coniuge maneat*. La edición de Friedberg (col.1071) y códices como Aa (fol.117v) Fd (fol.80rb) Pf² (fol.73va), por citar ahora algunos manuscritos antiguos, leerán *si mulier probaberit quod a uiro suo nunquam cognita fuerit, separetur*; ¿por qué este cambio? A mi entender, Sg contiene la explicación: la idea básica de ese original sumario de c.29 pasará a cerrar la redacción del «nuevo» d.p.c.28 (en la redacción posterior a Sg) y entonces, para evitar la reiteración de ideas, se compondrá el «nuevo» sumario del c.29; de hecho d.p.c.28 aparece en Sg «completado» al margen mediante la adición *uir autem qui frigide nature est, maneat sine coniuge* (fol.168a).

d) Y, en fin, el sumario de C.27 q.1 c.40 de Sg ofrece otro ejemplo, si cabe más elocuente, porque este canon del II Concilio Lateranense no se encuentra en la *Concordia* de Fd, aunque sí aparece en Aa⁽³⁸⁾; aquí la rúbrica de edF *de monacha que ad lapsum adulterii de-*

(38) La presencia de C.27 q.1 c.40 en Sg y el «modo de su presencia» en Aa 43 (fol.113v) y en Fd (fol.154rb) reclama una explicación. En efecto, aparece en la *Concordia* de Aa 43 *sin rúbrica* y enmarcado por dos autoridades con numeración romana consecutiva, c.30 rúbrica xxxiii y c.41 rúbrica xxxiiii, cuyo sentido he comentado en mi estudio sobre el códice Fd (p. 460 nota 55); en Fd será su mano G la que copie el texto como «adición al margen» en la colección de *Adiciones boloñesas* de su mano B. Esta discrepancia muestra —a mi entender— que C.27 q.1 c.40 fue omitido deliberada o inadvertidamente (?) en la *etapa intermedia* de transición que va de Sg hasta la *Concordia* de Fd, ya que no aparece en su *Concordia* ni en su colección de *Adiciones boloñesas*

ducitur (col.1059) arrastra un error de copista del que probablemente Friedberg no fue consciente, pues ese error se remonta a los manuscritos más antiguos. Esta rúbrica carece de todo sentido aplicada al contenido de C.27 q.1 c.40 y de hecho es una «errónea» reiteración⁽³⁹⁾ de la rúbrica propia de C.27 q.1 c.28 (edF col.1056): originariamente ese c.40 tenía el sumario de Sg — esto es: *post professam continentiam quisquis uxorem duxerit ab ea separetur* (fol.165b) — que también los *Correctores romani* adoptaron con acierto en su edición; este sumario aparece en efecto en los códices antiguos con buenas lecturas — como Pf² (fol.70rb) Pk (fol.239ra) o bien Cd (fol.141vb), entre otros que se podrían citar — y también en la adición de Fd (fol.154b). A mi entender, pues, este texto posee un valor análogo al de los *errores coniuunctivi* comentados por Juan Miquel sobre los manuscritos medievales del Digesto⁽⁴⁰⁾, que en gran medida nos facilitan la tarea de ordenar las familias de manuscritos.

complementaria; pero ese c.40 ¡nunca fue una *adición posterior* a la más antigua *Concordia*!, como demuestra su presencia en Sg. Y otro tanto sucede con algunos textos más que la mano G de Fd adiciona en el margen de las *Adiciones boloñesas* de su mano B: en concreto *de pen.* D.7 c.2 (en Sg fol.184a) y C.35 qq.2-3 c.2 (en Sg fol.187b-188a).

⁽³⁹⁾ Esta *reiteración* se ha podido producir si consideramos que los códices se confeccionaban generalmente en un *scriptorium* donde se separaban las funciones de los *copistas* del texto principal (tinta oscura o negra) y los *rubricadores* (tinta roja): algunos manuscritos como Me (fols.9r-29v) testimonian el uso de preparar «relaciones de rúbricas» en folios aparte con numeración correlativa y de ahí se copiaban luego en el texto principal; en Me fol.25r, por ejemplo, la rúbrica de C.27 q.1 c.28 lleva el número *xxvii* mientras el c.40 tiene el número *xxxviii* y, por tanto, es plausible que por inadvertencia se haya dado una confusión por causa de los números y que luego este error se haya arrastrado en decenas de copias posteriores. Curiosamente Titus Lenherr eligió para la fijación de sus *summaria* el manuscrito Mc (= Ma en sus abreviaturas), que arrastra este error de C.27 q.1 c.40 (fol.247ra); cf. T. LENHERR, *Die Exkommunikations- und Depositionsgewalt der Häretiker bei Gratian und den Dekretisten bis zur Glossa ordinaria des Johannes Teutonicus* (Münchener theologische Studien: 3. Kanonistische Abteilung, Band 42; Sankt Ottilien 1987) pp. 12-17. Por su parte, Enrique De León siguió los criterios de Lenherr matizando su elección con Mk (vid. E. DE LEÓN, o. c. nota 37, pp. 129-34), pero también Mk arrastra idéntico error (fol.214va); precisamente fue en un *summarium* donde Weigand encontró un único reparo que oponer (en C.30 q.3 c.4) a esa valiosa edición crítica del Prof. De León: cf. R. WEIGAND, *Zur künftigen Edition*, o. c. nota 1, pp. 36-37.

⁽⁴⁰⁾ Cf. J. MIQUEL, *Caída de línea y «omissio ex homeoteleuto» como «errores coniuunctivi» en el «Stemma» del Digesto* (ed. Seminario de Historia del Derecho y Derecho Privado, Bellaterra 1985); también sus estudios J. MIQUEL, *Mecanische Fehler in der Überlieferung der Digesten*, ZRG Rom. Abt. 80 (1963) 233-86 y D.23, 5, 7. *Zur Frage der mechanischen Varianten in den ältesten Digestenexemplaren*, ZRG Rom. Abt. 81

(iii) La consideración de las *adiciones* y *glosas* del código excluye igualmente la posibilidad de que Sg pueda entenderse como un resumen o una *abbreviatio* de la *Concordia* antigua, pues ese hipotético compendio se habría hecho con la «increíble habilidad» de eliminar las breves frases que en los *dicta* enlazan ocasionalmente unos textos de la obra con otros, «restableciendo» también las lecturas originales antiquísimas donde no pocas veces esa *Concordia* — que se estaría resumiendo — había hecho cambios sustantivos respecto de la «abreviada» redacción de Sg, y con una finísima precisión se habrían omitido además casi todos los textos romanos que esa *Concordia* recibía de las «nuevas» fuentes del *ius civile* pero no los otros que se tomaron de las fuentes canónicas antiguas. Si algo muestran las adiciones en Sg, por ejemplo, es que desde sus primeros estratos la obra se interpreta y se completa en los márgenes con textos del «nuevo» Derecho romano; así pues, parece absurdo pensar en una obra tan «genialmente concebida», cuya finalidad es precisamente contraria a la de su uso inmediato.

Por otra parte, las glosas de Sg distinguen dos momentos temporales, sucesivos, en los que indubitadamente precede la numeración de 33 *Causae*; este hecho sería absurdo si la copia fuese la abreviación de una *Concordia* de 36 *Causae* conocida, más o menos divulgada⁽⁴¹⁾. Me parece interesante dejar constancia ahora de dos concretas glosas marginales del *segundo estrato* que, no sin dificultad,

(1964) 317-23. Vid. además E. RICART MARTÍ, *La tradición manuscrita del Digesto en el Occidente medieval, a través del estudio de las variantes textuales*, «Anuario de Historia del Derecho Español» 67 (1987) 5-206.

(41) Cf. más arriba las notas 20 y 23. Y he aquí algunas muestras de *glosas* de cada etapa: a) Según la «más antigua» numeración de Sg remiten, entre otras, las glosas del fol.35b *i(nfra) c(ausa) xiii q.i c. Illi au(tem) qui ta(nta) = C.12 q.1 c.25* (fol.103a); del fol.100a *c(ausa) iii q.viii c. negligere = C.2 q.7 c.5* (fol.65b) con yerro en el número de la cuestión; del fol.111b *i(nfra) c(ausa) xvii q.i c. Si quis laicus uel clericus = C.16 q.1 c.42* (fol.129b); del fol.112a *i(nfra) c(ausa) xvii* referida a la *causa monachorum = C.16*; del fol.115b *s(upra) c(ausa) ii q.iii c. Pastor ecclesie = C.1 q.2 c.7* (fol.36a) con error en el número de la cuestión; del fol.126a *s(upra) i(n) xiiii ca(usa) q.ii c. Vbicumque temporum uel locorum = C.13 q.2 c.6* (fol.113b); del fol.165b *s(upra) in i cau(sa) q.i c. secundo = D.27 c.3* (fol.3a); o bien del fol.166a *s(upra) c(ausa) i q.i c.ii = D.27 c.3*. b) Según la «nueva» numeración de 36 *Causae* —que presupone ya la existencia de una *prima pars* autónoma— remiten, entre otras, las glosas del fol.102a *s(upra) i(n) ca(usa) de sym(onia) Clericos autem q.iii c(ausa) i = C.1 q.2 c.6* (fol.36a) con error en el número de la cuestión, pero ya no cita *c(ausa) ii* como en la quinta glosa mencionada arriba en a); del fol.125b *i(nfra) xviii q.ii peruenit = C.18 q.2 c.26* (fol.144a); del fol.142a *in*

se pueden leer pero sólo en el código original (no en el microfilm ni en la fotocopia) porque las tintas están ya muy desvaídas: a) Una primera aparece en el lugar del «salto» de C.23 a C.27, donde se omite C.24-C.26, y dice: «A(lia) causa hic debet poni: i(nfra) *Heresi lapsi, Quidam episcopus*. Et postea hec causa *Sacra romana ecclesia*. Deinde hec alia *Quedam sacerdos sortilegus*» (fol.165a). b) Otra segunda aparece en la transición de C.27 a C.29, donde se omite C.28; aunque se intuye el sentido, a duras penas se puede descifrar su texto, que dice: «A(lia) de(bet) /// ca(usa) *Qui(dam) inf(idelis) i(n) coniugio positus*» (fol.170a).

Como se ve, en ambos casos se está aludiendo directamente a las *Causae* inexistentes en Sg, pero no como algo omitido por inadvertencia o por error del copista sino como algo que *debet poni*, algo que debe ser introducido, porque probablemente no existía cuando se compuso Sg; sea como fuere, si ahí observamos el modo de alusión a las C.24-C.26 y C.28 e incluso C.23, es obvio que en esas glosas la mención se está haciendo según los *incipit* tradicionales de sus respectivos *casus* y esto contrasta con los *incipit* propios que Sg presenta en las otras *Causae* (vid. nota 20 arriba). He aquí, pues, una evidencia más de la distinción entre *dos etapas* en la formación del texto, en las que sin duda Sg precede a la redacción de la *Concordia* antigua.

En definitiva, la valoración de Sg como una redacción del «Decreto de Graciano» anterior a cuantas hoy por hoy conocemos me parece que puede ser aceptada ya como un *resultado cierto* de esta investigación, tan seguro como útil para orientar los futuros trabajos críticos sobre la obra de Graciano; con propiedad, pues, Sg debe ser considerado como un *borrador* de la posterior *Concordia discordantium canonum*.

IV. La datación de los «*Exserpta ex decretis Sanctorum Patrum*».

Demostrada la antigüedad *antiquísima* de la redacción del «Decreto de Graciano» de Sg y consideradas las peculiaridades del manuscrito, me parece obvio que este descubrimiento modifica en gran medida la percepción que actualmente tenemos sobre la

c(ausa) xvi de monachis = C.16, a diferencia del *c(ausa) xvii* de la cuarta glosa citada arriba en a); o bien del fol.144a *c(ausa) xvi q.i c. Nemo* = C.16 q.1 c.2 (fol.125a).

formación de la obra, sus características y muchos otros aspectos que han sido comentados por una muy cualificada investigación durante estos últimos decenios; no será posible debatir ahora todos los asuntos, pero sí me parece obligado «replantear» el tema de la datación, porque el código suizo Sg aporta *datos nuevos* que tal vez cuestionan algunas de las hipótesis discutidas. Es cierto que no se puede confundir la «datación del código» en sí mismo con la «datación originaria de la obra», pensando en el proceso histórico de su composición, pero la «singularidad» codicológica de Sg sugiere que uno y otro momento no están muy distantes; veamos, pues, ambos temas.

a) *La datación del código Sg.*

Me parece oportuno comenzar por una reflexión previa, aparentemente colateral: ¿cómo es que encontramos el testimonio más antiguo de la existencia del «Decreto de Graciano», habitualmente relacionado con la ciudad de Bolonia o con la Italia septentrional, en la *Stiftsbibliothek* del antiguo monasterio suizo de Sankt Gallen?, ¿es acaso otro nuevo capricho del azar histórico tan enigmático como el nombre de Graciano? Sin un progreso serio en la «pista biográfica» sobre la persona del *magister decretorum* será difícil obtener respuestas convincentes, pero el *locus* de Sg señala al menos una dirección a las nuevas búsquedas, que tal vez nos acabe por desvelar tantas incógnitas, tan oscuras por tanto tiempo; mientras progresan esos trabajos, puedo confirmar ya la estrecha relación del monasterio de Sankt Gallen⁽⁴²⁾ con la Italia del norte en los años treinta o cuarenta del siglo XII.

En efecto, desde las antiguas fechas del siglo IX consta documentalmente la estrecha relación entre el monasterio de Sankt Gallen y la abadía de Massino, hoy Stresa (Italia) en la provincia de Novara; en un documento del año 1134, por ejemplo, se ve actuar al

(42) Sobre este monasterio, situado en las proximidades del lago Costanza y siempre en el epicentro de la historia europea desde sus albores carolingios, vid. el volumen conjunto editado recientemente por P. OCHSENBEIN, *Das Kloster St. Gallen im Mittelalter. Die kulturelle Blüte vom 8. bis zum 12. Jahrhundert* (ed. Theiss; Stuttgart 1999), cuya valoración crítica no he terminado todavía; también el estudio clásico de F. WEIDMANN, *Geschichte der Bibliothek von St. Gallen von ihrer Gründung um das Jahr 830 bis auf 1841* (Sankt Gallen 1841, 1846) o la obra más reciente de P. OCHSENBEIN, *St. Gallen Klosterschule. Handschriften aus dem 8. bis 12. Jahrhundert. Ausstellungs-Führer* (Sankt Gallen 1983).

abad de Sankt Gallen como *dominus* sobre todos los bienes de Massino en préstamo hecho al vizconde Guido de Milán: desde el siglo XII y casi hasta finales del XV se suceden luego los pleitos contenciosos para la recuperación de esa abadía con sus terrenos adyacentes, sin que las pretensiones tuvieran éxito; además existen abundantes pruebas documentales en las que se protocoliza el transvase de bienes y derechos de Massino a Sankt Gallen⁽⁴³⁾. Obviamente, pues, la relación entre Massino (Stresa) y Sankt Gallen ha sido estrecha e intensa durante siglos.

Y ahora conviene valorar la posición geográfica: Stresa dista 255 kilómetros de Bolonia, algo menos que los 275 kilómetros que le separan de Sankt Gallen; y también, camino de Bolonia a Stresa, encontramos la ciudad de Parma a 90 kilómetros. Con estos datos a la vista, me parece que el texto de C.2 q.6 d.p.c.31 de Sg adquiere unos perfiles algo más que expresivos para nuestro tema, sobre todo integrando sus datos «nuevos» en el conjunto de características del código; como se verá, también las glosas que acompañan al *dictum* en Sg ayudan a concluir sobre las «etapas de formación» de la obra. Comparemos su texto con Aa Bc Fd P porque será necesario reflexionar sobre sus acuerdos y discrepancias; escribo en letra *cursiva* la parte del texto de Sg que su «rubricador» introduce con tinta roja.

(43) Cf. P. KEHR, *Die Urkunden Karls III* (= MGH: Die Urkunden der Deutschen Karolinger. Diplomata Regum Germaniae ex Stirpe Karolinorum. Tomus II; Berlin 1936-1937 = München 1984) pp. 151-52 donde se publica un documento de Carlos III, probablemente del año 883, por el que regala el *conventillo* de Massino al convento de Sankt Gallen, cuya posesión será efectiva para siempre tras la muerte del obispo de Vercelli; esta decisión fue confirmada durante el siglo X en dos ocasiones, por Berengario I en el año 904 y por Otón I en el año 962. Para la situación de Massino en los posteriores siglos, cf. los documentos editados por O. P. CLAVADETSCHER, *Chartularium Sangallense, Band III (1000-1265), bearbeitet von Otto P. Clavadetscher. Herausgeber- und Verlagsgemeinschaft Chartularium Sangallense* (Historischer Verein des Kantons St. Gallen, Staatsarchiv, Stadtarchiv, Stiftsarchiv St. Gallen; Sankt Gallen 1983), en especial pp. 15-16 donde se publica este documento: «N. 896. Chiavenna, März 1134. *Abt Wernher von St. Gallen verleiht Guido Visconti von Mailand alle zum Hof Massino gehörenden Güter in der ganzen Lombardei zu Erblehen*»; pero existen 36 documentos más —que hasta 1493 estuvieron en Sankt Gallen, luego pasaron a Massino— que atestiguan la «propiedad» de Sankt Gallen. Agradezco toda esta información al Prof. Enrique De León, que en la actualidad está indagando críticamente sobre los datos biográficos de Graciano.

Sg fol.55ab

Forma uero appellationis hec est:

Ego Lanfrancus s(ancte) Parmensis ecclesie minister licet indignus sciens me grauari a domino Gualterio s(ancte) Rauennatis ecclesie archiepiscopo Romanam sedem appello et apostolos peto.

Si uero post sententiam datam appellare uoluerit, talis erit appellandi modus:

Ego L(anfrancus) P(armensis) ec(clesie) mi(nister) licet in(dignus) contra sententiam domini G(ualterii) s(ancte) Rauennatis ec(clesie) arch(iepiscopi) iniuste in me latam, pridie kal(endas) aug(ustas) anno mil(lesimo) c. xlii. v. feria R(omanam) s(edem) a(ppello) et aposto-
los peto.

Similiter et numero plurali he appellationes fieri possunt.

Huiusmodi autem appellationes in scriptis fieri debent.

Aa (132v) Bc (129rab)
Fd (29vb) P (114vb-115ra)*Forma uero appellationis hec est:*

Ego Adelmus¹ sancte Regine ecclesie minister licet² indignus sentiens me pregrauari³ a domino Gualterio⁴ sancte Rauennatis ecclesie archiepiscopo⁵ Romanam sedem appello et apostolos peto.

Si uero post datam sententiam appellare uoluerit,⁶ hic erit ei modus appellandi:

Ego A(delmus) s(ancte) R(egine) ec(clesie) m(inister) l(icet)⁷ in(dignus)⁸ contra sententiam domini G(ualterii)⁹ s(ancte) R(auennatis)¹⁰ ecclesie a(rchiepiscopi)¹¹ iniuste in me latam,¹² pridie k(alendas) mai(as)¹³ anno incarnationis Domini mil(lesimo) c. v.¹⁴ feria iiiii. R(omanam) s(edem)¹⁵ a(ppello)¹⁶ et apostolos peto.

Si autem unus uel duo pro pluribus appellare uoluerit¹⁷ sic appellabunt:

Ego G. et P. sindici¹⁸ canonicorum¹⁹ S. B. E. sentientes nos pregrauari uel contra sententiam et cetera Romanam sedem appellamus et apostolos postulamus.²⁰

Huiuscemodi appellationes in scriptis fieri debent.

¹ Adelmus] Adelinus Aa ² licet] om. Aa ³ pregrauari] grauari et add. interl. pre Bc ⁴ Gualterio] Walterio Aa ⁵ archiepiscopo] ministro Fd^{ac} ⁶ uoluerit] uoluerint Bc P ⁷ A. s. R. e. m. l.] Adelinus sancte Regine ecclesie minister licet Aa ⁸ in.] indignus Aa ⁹ Gualterii] Walterii Aa ¹⁰ s. R.] sancte Rauennatis Aa ¹¹ a.] archiepiscopi Aa ¹² latam] illatam Aa, datam Bc ¹³ k. mai.] abbr. mai. Bc, kalendis madii Fd, kl. madii P ¹⁴ mil. c. v.] abbr. quinto Aa, m. c. v. Bc ¹⁵ R. s.] Romanam sedem Aa ¹⁶ a.] appello Aa, om. Fd^{ac}, add. interl. appello Fd^{pc} ¹⁷ uoluerit] uoluerint Aa Bc ¹⁸ sindici] om. Aa ¹⁹ canonicorum] add. id est popularium hominum procuratores synodici Aa ²⁰ et apostolos postulamus] om. P

El manuscrito Sg va acompañado por dos glosas del «primer estrato»: una interlineal sobre «sciens» que dice *uel sciens* (un modo de escribir *sentiens* desde la lectura comentada) y otra en el

margen que dice *notandum appell(ationis) litt(era)*; las dos son importantes. La glosa sobre *sciens* muestra el hecho de que ese término es comentado en la docencia del texto y precisamente ese vocablo será sustituido por *sentiens* (al tiempo que *grauari* por *pregrauari*) en la redacción de Aa Bc^{pc} Fd P; he aquí cómo este dato, aparentemente menor, confirma de nuevo la anterioridad de la redacción de Sg. El *notandum* marginal es tan breve como interesante por su precisión técnica, ya que en esta materia debe distinguirse entre la *forma appellationis* — esto es, la apelación en sentido estricto, oral o escrita — y la *forma apostolorum* ⁽⁴⁴⁾, que es la remisión de la causa que el juez *a quo* (contra quien se ha apelado) debe hacer al juez *ad quem*; ambos son actos o momentos procesales distintos: Sg y los otros códices antiguos consideran sólo la «fórmula» de la *forma appellationis* pero esta segunda glosa advierte sobre la *littera* que es la *forma apostolorum*, cuya expresa definición aparece ya en Aa Fd Bc P como C.2 q.6 c.24 (inexistente en Sg) y cuya *fórmula* se incorpora luego al Decreto divulgado como párrafo inicial de ese C.2 q.6 d.p.c.31. De nuevo se detectan aquí nítidamente tres etapas distintas en la evolución del texto.

Si consideramos ahora otras diferencias, sorprende poderosamente la divergencia entre los nombres de los ejemplos, personas y lugares, y también la diferente datación en una y otra redacción de la *forma appellationis*. A mi primera perplejidad sobre este asunto siguió la correcta transcripción de los nombres y esto me permitió su identificación histórica y, sobre todo, comprobar que estamos ante

⁽⁴⁴⁾ Cf. Lv Paul. 5.36.1 (= *Lex Romana Visigothorum*, ed. Hänel p. 442) y también *Dig.* 49.6 un. o bien *Dig.* 50.16.106 en el título *de verborum significatione*; el término «popular» *apostoli (-orum)* alude, pues, al escrito que remite (una *littera*, por fuerza) una causa a la instancia superior, pero en las fuentes aparece designado también como *libellus dimissorii* o bien *litterae dimissoriae* o incluso *litterae apostoli*. La expresión *appellationis littera* en la glosa de Sg alude — a mi entender — al *apostoli* y no al acto de apelar; por otra parte, la tradición canónica es vacilante en el uso del término *apostoli* ya que suelen bastar los términos de *littera* o bien *epistolae* y *epistulae*, como anotó Friedberg en su edición de C.2 q.6 c.24 (col.473 nota 200). ¿Por qué en los códices antiguos del Decreto falta un ejemplo de esa *forma apostolorum*? Según el Prof. Viejo-Ximénez, que en la actualidad investiga sobre los textos romanos del Decreto: porque esa fórmula de *litterae dimissoriae* adviene a la obra en la fase de su «ampliación» con muchos otros fragmentos del «nuevo» Derecho romano como C.2 q.6 cc.29-31, que en realidad son un «pequeño tratado» sobre las apelaciones; C.2 q.6 c.31 contiene precisamente *Dig.* 49.6 un., donde se definen las *litterae dimissoriae* y así quien introduce estos fragmentos es lógico que completase también d.p.c.31 con una «fórmula» modelo de la *forma apostolorum*, inexistente en las redacciones anteriores.

datos reales, verdaderos, tanto en Sg como en los otros códices; fue lógico pensar entonces que las fechas tampoco serían un albur del azar ni la repetición *mecánica* de cláusulas de estilo, más bien responderían a *algo también real*, con algún sentido — por su relación a las personas, al lugar o bien a la materia del asunto — que explica los cambios de redacción. Y efectivamente así es, según vemos a continuación.

De entrada, la edición de Friedberg de ese d.p.c.31 es muy defectuosa porque su aparato crítico no refleja las lecturas de los ocho manuscritos utilizados (col.478) ni deja constancia de sus variantes: el nombre de *Adelmus* es la transcripción correcta⁽⁴⁵⁾; ignoro si la edición de *A(delinus)* en los documentos publicados por Wattenbach condicionó la incorrecta lectura de edF, pero me parece indudable que esas fuentes resultan todavía más interesantes desde las lecturas correctas de los códices⁽⁴⁶⁾. La realidad es que basta leer las relacio-

(45) Sin la intención de ser ahora exhaustivo, he aquí una muestra de comprobaciones sobre una treintena de códices seleccionados: a) Se podía haber anotado la lectura de *Adelmus* en los códices D = Mc (fol.105ra), E = Md (fol.67ra), H (85ra), frente al *Adelinus* de B = Kb (101vb), pero edF no deja constancia de ninguna de estas lecturas variantes. b) Además leen *Adelmus* o grafías análogas: Bc (129ra), Bi (106vab), Br (68vb *Adhelmus*), Cg (91rab), Fa (110vb), Fd (29vb), Ge (99ra *Adhelmus*), Gf (72rb *Adhelmus*), Gt (245a *Addelmus*), Hk (97rb), Me (122vb), Mk (96rb), Mz (83vb *Adhelmus*), P (114vb) Pf¹ (141rb *Aldelmus*^{pc}, *Anselmus*^{ac}), Pk (106rb), Pq (90rb), Sa (82ra), Vp (81va), Tx (97vb *Adhelmus*); el microfilm de Ka resulta prácticamente ilegible en esta parte. c) En los manuscritos Aa 23 (fol.132v) Cd (fol.58rb) encontramos una grafía equívoca, pues se pueden leer tanto *Adelmus* como *Adelinus* según se interprete o no el primer trazo de la «m» como una «i»; tal vez ésta sea la causa de las lecturas variantes de otros códices. En este panorama, la segunda lectura minoritaria de *Adelinus* aparece siempre en el contexto de una *corrupción* de nombres en las copias; así, por ejemplo, lee *Adelinus* Be (102ra) Sb (114ra), pero Di (83ra) lee *Aldo*, Vo (148vb) lee *Alduinus*, Gg (92rb) lee *Adelminus* mientras que Tr (86ra) lee *Antelinus*.

(46) Cf. W. WATTENBACH, *Iter Austriacum 1853*, «Archiv für Kunde österreichischer Geschichts-Quellen» 14 (1855) 1-94, en especial los documentos VII —donde se lee la expresión «G(ualterus) sanctae Ravennatis ecclesiae minister licet indignus» (pp. 71-72)— y XXII-XXIII (pp. 81-82). En esta línea de establecer correlaciones de datos, se comprueban estas «coincidencias»: a) El sucesor de *Gualterius* no es otro que *Moisés*, arzobispo de Rávena entre 1144-1154, cuya relación con Graciano fue recordada por Ennio Cortese hace tiempo, por causa de una sentencia del 31 de agosto de 1143 sobre décimas eclesiásticas; vid. E. CORTESE, *Per la storia de una teoria dell'arcivescovo Mosè di Ravenna (m. 1154) sulla proprietà ecclesiastica*, «Proceedings of the Fifth International Congress of Medieval Canon Law. Salamanca, 21-25 september 1976» = MIC C-6 (Città del Vaticano 1980) 117-55. b) Los documentos XXII-XXIII editados por

nes de Gams para comprobar que existieron tres personajes históricos que se corresponden con nuestros nombres, en los lugares y en el arco temporal de fechas que manejamos⁽⁴⁷⁾. Estas «coincidencias» no pueden ser casuales: *Lanfrancus Parmensis* = obispo de *Parma* entre 1134-1162, *Adelmus* = obispo de *Reggio* entre 1130-1139, *Gualterius* = arzobispo de *Ravenna* entre 1119-1144.

Así pues, coinciden los nombres de lugares y de personas *vivas* a ellos vinculadas con anterioridad a 1140 y, por tanto, todo muy próximo al año de la datación con que se cierra la *forma* de Sg: es más, durante todo un decenio (entre 1134-1144) coinciden las vidas del dúo *Lanfrancus* - *Gualterius*, en *Parma* y *Rávena* respectivamente. Por tanto, la fecha de esa fórmula *pridie kalendas augustas anno millesimo c. xlvi. v. feria* es — a mi entender — tan «real» como los sujetos del ejemplo y se puede considerar como un dato seguro para fechar la composición del código; incluso aceptando que pueda existir error en la *feria v* = *jueves*, tampoco una tan «modesta equivocación» invalidaría la fuerza de los otros datos «reales», que en sí son más sustantivos y «complejos». Según el *cómputo florentino* de los años de la *Encarnación* esa datación equivale al *jueves 31 de julio de 1146* actual, que sería 1145 según el *cómputo pisano*⁽⁴⁸⁾; a mi en-

Wattenbach relacionan a los obispos de *Reggio* y *Ravenna* con el cardenal Juan de San Crisógono, ¿es acaso el cardenal *Iohannes* «de Nápoles» que he identificado en algunas glosas del manuscrito Fd en mi estudio (vid. sus notas 3, 20, 36) sobre este código? Dejo ahora para la investigación «biográfica» sobre Graciano del Prof. De León (cf. arriba nota 43) la valoración crítica de las biografías de estos personajes y sus fechas; pero son demasiadas coincidencias (!) como para negar una estrecha vinculación de los códigos Sg Fd a un mismo círculo de personas y lugares, que a su vez parecen estar en directa proximidad con el autor de la obra.

(47) Cf. P.B. GAMS, *Series episcoporum Ecclesiae Catholicae quotquot innotuerunt a beato Petro apostolo. A multis adiutus* (Regensburg 1873-1886 = Graz 1957) pp. 717, 745, 760, también *Henricus* en *Bolonia* p. 676. Vid. algunos matices de las fechas en *Italia sacra* = F. VGHILLUS, *Italia Sacra sive de episcopis Italiae et insularum adiacentium rebusque ab iis praeclare gestis deducta serie ad nostram usque aetatem. Opus singulare provinciarum XX distinctum in quo ecclesiarum origines, urbium conditiones, principum donationes, recondita monumenta in lucem proferentur. Tomi I-X. Editio secunda aucta et emendata, cura et studio Nicolai Coleti, Ecclesiae S(ancte) Moysis Venetiarum sacerdotis alumni* (Apud Sebastianum Coleti, Venetiis 1717-1722) II.288-91; aquí, por ejemplo, se lee «Adelmus vero obiisse initio anni 1140 vel paulo ante» (col.290), pero las dataciones de Gams son más fiables.

(48) Teniendo presente las modificaciones gregorianas del siglo XVI y calculando según el calendario juliano, la datación del 31 de julio de 1146 sería *feria iiiii* = *miércoles*

tender, en estas fechas encontramos una datación válida del momento de la composición del código, aun dejando abierto el problema del cómputo seguido en Sg, sin prejuzgar la posibilidad de un error material (la lectura *xlvi.* en lugar de *xlvii.*) sobre el año exacto.

¿Por qué se cambia entonces la redacción en Aa Bc Fd P? Consideremos primero qué se cambia para entender por qué; las modificaciones son mínimas: junto a las palabras *sentiens* y *pregrauari* o la expresión *hic erit ei* encontramos la sustitución de *Lanfrancus* por *Adelmus* y la nueva fecha *incarnationis Domini*, que pasa a ser el 30 de abril de 1105 o bien el 28 de febrero de 1105, según cuál sea la lectura correcta⁽⁴⁹⁾; aparte queda la adición del *nuevo párrafo*

mientras que en 1147 sería *feria v = jueves*. Los códices posteriores a Sg muestran que en la *forma appellationis* se está utilizando la referencia del *anno incarnationis Domini*, esto es, un cómputo donde el 25 de marzo ocupa el lugar de nuestro actual 1 de enero; pero el cómputo de los años conoció distintas variedades de calendario en la Italia del siglo XII y tal vez los más difundidos fueron, de un lado, el *cómputo pisano* cuyo año se cuenta comenzando en el 25 de marzo *anterior* y, de otro, el *cómputo florentino* donde se contaba por referencia al 25 de marzo *posterior*. Así pues, usando el cómputo florentino, la datación *pridie kalendas augustas millesimo c. xlvi. v. feria* nos sitúa en el quinto mes del año «florentino» de 1146 de nuestro actual calendario; cf. J. PÉREZ MILLÁN, *El calendario: su origen, evolución y reforma* (Santiago de Compostela 1956) y vid. también A. CAPPELLI, *Cronologia, Cronografia e calendario perpetuo. Quinta edizione aggiornata* (Milano 1930) pp. 9-16.

⁽⁴⁹⁾ Aquí es incorrecta también (vid. arriba nota 45) la transcripción *magi* de edF en su datación: por ejemplo, D = Mc dice *madii* como Bi Br Ge Gf Gg Hk Mz Tx; las lecturas variantes oscilan entre ese *madii*, su corrupción en *martii* (como en Me Sa Sb) o bien la abreviatura *mai = mai(as)* de Cg Kb Tr, referida siempre —a mi entender— a la víspera de las kalendas de mayo (= 30 de abril). Siguiendo las distinciones comentadas en la nota 48, Paul Fournier consideró que la *feria iiii = miércoles* como 30 de abril de 1105 no era correcta; cf. P. FOURNIER, *Deux controverses sur les origines du Décret de Gratien*, «Revue d'histoire et de littérature religieuses» 3 (1898) 97-116 y 253-80 (= *Mélanges de Droit Canonique* I [Aalen 1983] 751-97). Más tarde ha repetido esa opinión, sin referencia a los tipos de cómputo, Ch. DUGGAN, *Papal Judges Delegate and the Making of the 'New Law' in the Twelfth Century* en *Cultures of Power: Lordship, Status and Process in Twelfth-Century Europe* (Philadelphia 1995) 172-99 (= *Decretals and the Creation of 'New Law' in the Twelfth Century. Judges, Judgements, Equity and Law* [Aldershot 1984] No. I) donde dice: «unjustly laid on Wednesday, 30 April, in the year of Lord 1105, and request apostoli» (p. 174) y escuetamente añade: «This date is inaccurate: 30 April 1105 was a Sunday» (su nota 6). Este tema merece un estudio específico para valorar adecuadamente los calendarios para el cálculo de fechas, las modificaciones de los *Correctores Romani*, patentes en su edición del Decreto, y también las lecturas que aisladamente aportan algunos otros códices; por ejemplo, vid. Gf (fol.72rb) o bien Tx

final, donde se ofrece un explícito ejemplo *numero plurali* de la *forma appellationis*, esto es, cuando son varios los apelantes o cuando uno o más apelan por varios. Todo parece tener una lógica... pero tiene sentido si pensamos en Sg como una obra de comienzos, con difusión y uso relativamente local, y en los otros códigos como una redacción *ampliada* con ecos en círculos sociales y geográficos más generales; en efecto, propio de este segundo uso sería *universalizar* el ejemplo, despojando sus fórmulas de las connotaciones localistas, «actuales» (personas vivas), más todavía si detrás de C.2 estuviera la experiencia de una disputa real (no necesariamente «jurídica») entre los obispos «sufragáneos» (de Parma o de Reggio) con el arzobispo de Rávena.

En la «nueva» redacción, pues, los nombres de las personas deberían ser sujetos ya fallecidos. Y, de modo análogo, la modificación en la fecha viene exigida por un motivo técnico, íntimo a la «realidad jurídica» de los *lugares* mencionados: para que esa *forma* con *esos* nombres (personas y lugares) fuese propia de un *casus* válido — esto es, jurídicamente «posible» en el marco de los conflictos «técnicos» considerados en C.2 — era necesario datar su redacción en 1105 como fecha límite pues, desde el Concilio de Guastalla del año 1106, las diócesis de *Parma* y de *Reggio* — hasta 1105 ambas sufragáneas de Rávena — se habían desgajado definitivamente de su arzobispado para constituir la *Emilia* como nueva región eclesiástica⁽⁵⁰⁾.

(fol.97vb) que leen *millesimo cxxviii feria iiii* o también las señaladas por Weigand en la recensión publicada en ZRG *Kan. Abt.* 78 (1992) 597-601.

⁽⁵⁰⁾ Bajo Pascual II, en octubre de 1106, se constituyó la región eclesiástica de *Emilia* durante el concilio celebrado en Guastalla, desgajando varias diócesis sufragáneas del arzobispado de Rávena: vid. Mansi 20.1209; cf. sus cánones en MGH Const. I.564-66 donde su c.2 dice: «In hoc concilio constitutum est, ut Emilia tota cum suis urbibus, id est Placentia, Parma, Regio, Mutina, Bononia, numquam ulterius Ravennati metropoli subiacerent. Hec enim metropolis per annos iam pene centum adversus sedem apostolicam erexerat se, nec solum eius predia usurpaverat, set ipsam aliquando Romanam invasit ecclesiam Guibertus eiusdem metropolis incubator» (p. 565). Vid. también la valoración de P. PALAZZINI, *Dizionario dei concili* (ed. Città Nuova; Roma 1963-1968), en cuyo volumen II se lee: «Il 22 ottobre ebbe inizio il concilio. Molti gli argomenti discussi ed importanti le decisioni adottate. (...) Venne costituita la regione ecclesiastica Emiliana, sottraendo, con la nuova circoscrizione, dalla giurisdizione dell'arcivescovo di Ravenna, le diocesi di Bologna, Modena, Reggio E., Parma e Piacenza. Il metropolita di Ravenna, da tempo assecondava le mire dell'imperatore e resisteva all'autorità del Pontefice Romano» (pp. 156-57); también U.-R. BLUMENTHAL, *Guastalla, Konzil von* en *Lexikon des Mittelalters. Herausgegeben und Berater: Robert-Henri Bautier*

Según esto, la *variación de nombres* (personas y lugares) en el ejemplo del « nuevo párrafo » añadido a los dos anteriores coincidentes con Sg parece confirmar indirectamente la posterioridad de su redacción, incluso su apariencia es más próxima a la *forma apostolorum* posterior del Decreto divulgado; tampoco me parece casual el solo uso de abreviaturas en los « nuevos nombres » (G. P. B.), al considerar que estas « lecturas abreviadas » son unánimes en los códices. A mi entender, este dato puede interpretarse de dos maneras: o bien el uso de abreviaturas desea prescindir de la identificación de los datos reales en una redacción que « universaliza » los ejemplos o, al contrario, tales abreviaturas son *ahora* (en la « nueva » redacción) referencias notorias, tan bien conocidas por el lector de la época o del lugar, que nadie tendría dificultad para interpretar correctamente aquellas iniciales. Pienso que esto segundo es lo más probable, pues en Sg y en muchos otros códices se utilizan tales « modos de copia » cuando se citan definiciones « sabidas » o textos de la Sagrada Escritura, por ejemplo, porque su conocimiento se podía suponer en los lectores de los manuscritos y nadie interpretaba la « sopa de letras » como enigmas equívocos⁽⁵¹⁾.

Por otra parte, la datación del códice Sg en torno a 1146 es coherente con su contenido: el texto más tardío que se puede encontrar (fol.194ab) es C.35 q.6 c.8, esto es, un fragmento de Inocencio II (vid. Mansi XXI.416-17) que edF fecha en torno al año 1142 (col.1279-80 nota 94); este texto no está en la *Concordia* de Aa 43 — pero se copia en fol.339v, entre sus *exceptiones* — ni de Fd, aun-

und Robert Auti. Band 4 (München-Zürich 1989) donde añade esta información: « Die Emilia Romana wurde aus der Erzdiöz. Ravenna herausgelöst; Uldarich v. St. Gallen exkommuniziert » (col.1762). Cf. con los estudios sobre Pascual II de U.-R. BLUMENTHAL, *The Early Councils of Pope Paschal II, 1100-1110* (Pontifical Institute of Mediaeval Studies. Studies and Textes 43; Toronto 1978) y F.-J. SCHMALE, *Zu den Konzilien Paschals II*, « *Annuario Historiae Conciliorum* » 10 (1978) 279-89, especialmente pp. 283-87.

(51) Vid una sencilla muestra (fol.166a) sobre C.27: a) En q.2 *pr.* se lee *sunt enim nuptie uiri mulierisque coniunctio indiuiduam uite c. c. = c(onsuetudinem) c(ontinens)*; no se puede dudar de esta equivalencia, pues en el margen del fol.165b se ha copiado la misma definición según aparece en 10P 7.1.1 = IP 6.1. b) En q.2 d.p.c.2 se lee *unde quomodo, inquit, fiet istud q. u. n. c. = q(uoniam) u(irum) n(on) c(ognosco?)* = Lc 1,34. Así pues, en el párrafo « nuevo » de la *forma appellationis*, si B. corresponde efectivamente a *Bolonia* como sucede en la *forma apostolorum* posterior, sin duda tendríamos una prueba de que la « nueva » redacción se sitúa en el medio geográfico boloñés, más cuando la transición de Sg a Fd se caracteriza en general por un *progreso* de las influencias del « nuevo » Derecho romano.

que aparece entre las *Adiciones boloñesas* de su mano B (fol.163vb). Después de cuanto se ha expuesto sobre Sg, me parece que este dato carece de toda fuerza para argumentar contra la precedencia de esta redacción respecto de Aa Fd; sin otras pruebas, la hipotética objeción incluiría una «petición de principio», porque se apoyaría siempre en una definición *previa* (que aquí sería arbitraria) sobre *qué es antes y qué es después* en la formación de la obra. Es obvio, pues, que la presencia en Sg de algunos pocos textos que no están en la *Concordia* de Aa Fd reclama una comprensión nueva o «renovada» del proceso de su elaboración y esto es sin duda algo más complejo que la simple distinción entre «dos recensiones»; el desarrollo de este tema debe quedar para otra ocasión, pero ahora comentaré brevemente algunos aspectos de la datación en sí de la obra.

b) *Las fechas de composición de la obra.*

El hallazgo de Sg pone en discusión la afirmación de que la *Concordia* «breve» de Graciano se compuso en torno al año 1140 mientras que la redacción de la «extensa» concluye en torno al año 1150 o incluso en 1145; indirectamente mueve a revisar también la datación de las primeras aportaciones de los decretistas, como la abreviación *Quoniam egestas*, la suma *Sicut uetus testamentum*, la suma *Quoniam in omnibus* atribuida a Paucapalea, el *Fragmentum cantabrigiense* e incluso las recensiones de la suma de Rolandus. Si el estado de la obra en 1146 es como refleja Sg, parece obvio que la *Concordia* «breve» de Aa Bc Fd P Pfr no existía como tal con anterioridad a esa fecha⁽⁵²⁾; en este tema, pues, una consecuencia inmediata de mi descubrimiento es la corrección del «modo de plantear» el problema de la datación.

(52) Sea como fuere, me parece necesaria una investigación para revisar las recientes hipótesis de Weigand y las referencias utilizadas en sus dataciones; cf. R. WEIGAND, *Chancen und Probleme*, o. c. nota 1, pp. 66-69. Y, por mi parte, se deben rectificar parte de los cálculos de fechas con que razonaba en mi estudio sobre Fd (vid. arriba nota 2), aunque mi conclusión central sobre el códice florentino *no descansa en las dataciones* de los «elementos» del códice sino en el *hecho codicológico* de las actividades de su mano G; en los cálculos hipotéticos de entonces mi intención fue mostrar que *no era imposible* que la acción de la mano G (raciano) alcanzase un amplio período, que posiblemente iba desde comienzos de los años 40 hasta el final de la década de los años 50. Si ahora Sg nos exige retrasar la datación hacia fechas más próximas, esto hace todavía más plausible mi tesis de fondo sobre Fd, también desde las «conjeturas» de fechas probables, sin necesidad de «forzar» o llevar al límite las coincidencias de datos.

En efecto, una vez que se ha demostrado que el texto de Graciano es una realidad viva y plural de redacciones por etapas, lo importante — a mi entender — no es tanto la individuación de una fecha particular de «comienzo» o de «final» como la delimitación de los concretos momentos históricos de su texto o, al menos, de sus hitos más significados; la composición gradual de la obra, en progresivas revisiones parciales o generales de su redacción, es una de las primeras hipótesis que deben manejarse. Y, después de tanto como se ha escrito, es muy probable que no deba modificarse mucho el arco temporal de duración de la globalidad de todo ese proceso (años 1140-1160), porque en general parece bien datado; sin embargo, los *Exserpta* de Sg sugieren que ya no tiene sentido anticipar *la fecha del comienzo* de su composición: si el contenido de Sg está mostrando la *primerísima etapa* antigua, no será necesaria ninguna hipótesis para explicar una tarea «de larga duración» ni «un trabajo en equipo» de varios autores, porque la composición fue accesible a la capacidad de un único autor, en lapsos de tiempo relativamente breves, si bien graduales.

En otras palabras, el Decreto de Graciano *se compuso por etapas* y como «colección» magna del derecho canónico antiguo es el *resultado* de una evolución a partir de una «modesta» obra, más o menos la redacción de Sg, que en sus inicios fue compuesta sólo según el método de las *causae* y probablemente con una finalidad docente. He de confesar ahora que siempre me resultó extraña la datación del Decreto de Graciano a comienzos de los años 40 — tendiendo además hacia fechas más tempranas — para luego esperar casi una década (!) al inicio de la literatura decretista: ¿por qué este «retraso» de la ciencia decretista? ¿No será que ambos hechos históricos fueron simultáneos? o, con otras palabras, ¿no será que la composición de la obra como una *compilación* del *ius antiquum* canónico no es *causa* sino *resultado* de esa tarea docente que surgió de la «modesta obra» que son los *Exserpta* de Sg?, ¿no es más lógico pensar que su *gradual revisión y ampliación* fuese consecuencia del éxito del *nuevo método* aplicado al estudio de los *decreta* de la tradición antigua? Así pues, las «nuevas redacciones» de la obra con sus «introducciones» serían en realidad la «primera producción decretista», la gran tarea de esa primera generación a cuyo frente estaría el *magister Gratianus* como autor primero de los *Exserpta* de Sg.

A mi entender, nada impide situar los comienzos de esta labor docente en torno al año 1140 pero no mucho antes, sobre todo va-

lorando que Sg (fols.25b-26a) presenta el texto D.63 d.p.c.34 sin adición ninguna de cánones del II Concilio Lateranense de 1139; la literalidad de ese *dictum* de Sg, tan controvertido, coincide con las redacciones de Aa Bc Fd P en lo sustancial y aun posee *lecturas antiguas* que recientemente Viejo-Ximénez ha señalado como tales en su valiosa edición crítica: aquí, de nuevo, todas sus reflexiones negando al texto el carácter de *interpolación* en aquellos códices resultan tan convincentes como certeras, según demuestra ahora la redacción de Sg⁽⁵³⁾. Y, por otra parte, estos *Exserpta* organizados en *causae* muestran vestigios de que su redacción no es la «primera»⁽⁵⁴⁾, aunque también es probable que esta concreta redacción de Sg no diste mucho de su esbozo más primitivo; como el «segundo estrato» de sus glosas — cuya autoría puede atribuirse tal vez al «rubricador» del códice — conoce la posterior redacción de la *Concordia*,

(53) Cf. J.M. VIEJO-XIMÉNEZ, «*Concordia*» y «*Decretum*», o. c. nota 6, en pp. 351-52 su edición crítica de D.63 d.p.c.34. También me parece correcta su interpretación «jurídica» del texto (p. 353), coincidente además con la opinión de Weigand; vid. R. WEIGAND, *Chancen und Probleme*, o. c. nota 1, pp. 66-67, donde dice: «Zunächst verstärkt sich in mir je länger je mehr die Erkenntnis, daß sicher dann der authentische Text vorliegt, wenn in allen vier Handschriften von der originalen Hand der gleiche Text eingetragen wurde. Besonders wichtig ist in dieser Hinsicht Fd, in deren Grundtext bei einigen Dicta Gratians noch eine frühere, leicht geänderte Formulierung erkennbar wird, am deutlichsten bisher in C.3 q.1 p.c.6» (p. 66). Como en tantos otros lugares de Sg, aquí se puede ver también que el manuscrito posee una redacción diferente, aunque en lo sustancial coincide con los otros códices antiguos; así, por ejemplo, falta todo el período *Ex his constitutionibus — fecerat* porque el *dictum* de Sg enlaza desde *Cum ergo* con una redacción más breve de D.63 d.p.c.28.

(54) Vid. en C.16 q.1 d.p.c.59 una evidente prueba de la *vida* del texto: primero se ha borrado otro «antiguo» para escribir encima uno «nuevo» que por su extensión rompe las dimensiones de la columna «a» y concluye en la «b» enlazando ambas mediante un *Vnde*, que añade al *dictum* lo que en las posteriores redacciones será «sumario» del c.60 (fol.131ab); también en fol.132a podemos ver el momento en que se reelabora C.16 q.1 d.p.c.64 para introducir luego c.65, como efectivamente aparece en Aa Fd. Pero, aparte estos ejemplos o muchas otras correcciones del *primer estrato* que aquí y allá matizan la redacción de Sg, las singularidades codicológicas del manuscrito ya comentadas (vid. arriba el apartado II b.) son una prueba del diverso grado de perfección que *en ese momento histórico* han alcanzado las distintas *causae* de la obra: mientras unas aparecen casi «completas», bien elaboradas y con sus definitivos sumarios, otras son claramente «esbozos» susceptibles de nuevos desarrollos, que en efecto se hacen en las redacciones posteriores. No es aventurado, pues, afirmar la existencia de *una etapa anterior* en que la obra pudo ser más breve y presentar un contenido aún más reducido; también el análisis interno del texto aporta indicios en esa dirección.

bien podemos suponer que la composición material de Sg y su uso es casi contemporáneo de los borradores de la «nueva» redacción, que entonces se podrían fechar en torno a 1148.

En suma, desde sus orígenes hasta llegar al *Decreto divulgado*, la obra de Graciano ha pasado — a mi entender — por *siete momentos*, siete etapas o siete períodos, que pueden ser distinguidos por referencia a *tres hitos* singulares de su tradición manuscrita: cada uno de estos tres *momentos* singulares (*Textstufen*) connota un cambio cualitativo de la redacción, de intensidad diversa, que acaban incluso en la modificación del «proyecto» o del «concepto» inicial de la obra. Con una finalidad pedagógica podemos usar las rúbricas de los códices o los nombres tradicionales para designar ahora estos hitos: primero *Exserpta*, segundo *Concordia*, tercero *Decretum*, y al final nos encontramos con el *resultado* de una redacción *vulgata* o divulgada del Decreto de Graciano. Si valoramos que esas tres «catas» del proceso evolutivo son *momentos* decisivos en la *vida* del texto, parece claro que hemos de pensar siempre en «un *antes*» y en «un *después*» de cada una de esas concretas redacciones, esto es, unas «etapas intermedias» de *transición* donde la difusión misma de la obra corrompe a veces su textualidad; así nos aparece la secuencia de las *siete etapas* que en cierto modo connotan *siete tipos* de redacciones (*Textformen*) a los que siempre pueden y deben conducirse cualquiera de las lecturas variantes de los distintos códices. La valoración de esta secuencia temporal *en* y *sobre* la tradición manuscrita es vital — a mi entender — para que puedan progresar los trabajos encaminados a conseguir una edición *verdaderamente crítica* de la obra; me parece oportuno, pues, cerrar este estudio con algunos comentarios sobre este aspecto metodológico.

V. *La perspectiva de una «edición crítica» del Decreto de Graciano.*

Si el hallazgo de Sg aporta luces nuevas sobre la formación del Decreto de Graciano, es verdad que también suscita no pocas perplejidades y tal vez cause algún desconcierto en quienes alientan la idea de una *rápida* «edición crítica» de lo que erróneamente consideran la «primera» recensión de la obra, una edición entendida además (no sin cierta precipitación) como la «mera transcripción» de alguno de los códices antiguos. ¿Cuáles son los caminos a seguir en el futuro? El formidable estudio de José M. Viejo-Ximénez sobre C.29 ha demostrado, entre otras cosas, la conveniencia de integrar

siempre tres perspectivas en estas investigaciones, porque al final acaban siendo complementarias: el estudio riguroso de las fuentes *inmediatas* o formales de los textos, el examen ideológico de su íntima coherencia doctrinal y, obviamente, también la crítica codicológica de la textualidad; para esta reconstrucción « crítico-textual » es indudable que los grandes problemas están en la adecuada elección de los manuscritos, en la fijación de un método para su eventual combinación y en la determinación de criterios prácticos para una coherente (metódica) elección de lecturas.

Sin embargo, viendo ahora que la obra de Graciano es un *texto vivo* durante una amplia secuencia temporal de diversas etapas, el problema primero de la *edición crítica* es — a mi entender — no tanto « la elección de códices », cuántos y cuáles, como « la individuación del *texto* que se piensa editar » o, con otras palabras, *la determinación del momento temporal de la evolución del texto* desde el cual se pretende editar una redacción de la obra; de no hacer esto, la indeterminación temporal lleva por fuerza a una *recensio mixta* « ahistórica » de lecturas que son elegidas sólo desde los apriorismos del método lachmaniano, un método que curiosamente va lastrado por su escepticismo sobre lo más importante, esto es, sobre la posibilidad de reconstruir el *verdadero original histórico* de la obra ⁽⁵⁵⁾. Así pues, sin una *valoración diferenciada* de los códices en perspectiva histórica no será posible — a mi entender — concluir con rigor (éste sería su éxito) la edición crítica de la obra de Graciano.

El ejemplo que he presentado más arriba (vid. el apartado III a. ii) sobre C.3 q.1 d.p.c.6 es ahora una buena referencia para que estas reflexiones no sean demasiado abstractas; razonemos, pues, teniendo

⁽⁵⁵⁾ Cf. S. TIMPANARO, *La genesi del metodo del Lachmann* (Liviana Editrice. Saggi 5; Padova 1990); en su opinión, la genuina contribución de Lachmann a la crítica textual es la formulación « di criteri che permettono di determinare meccanicamente (senza ricorrere al *iudicium*) quale, tra le varie lezioni, risalga all'archetipo » (p. 78) y sobre todo, con su *primum recensere!*, « il Lachmann fu colui che in modo più netto ed immediato mirò al fine pratico della riscostruzione dell'archetipo, senza indugiare su problemi di storia della tradizione » (p. 80). En todo caso vid. también la *Textkritik* clásica de Paul Maas; existe una valiosa traducción italiana de su segunda edición, que fue ampliada en 1950 con nuevos estudios: vid. P. MAAS, *Critica del testo. Traduzione di Nello Martinielli. Presentazione di Giorgio Pasquali. Terza edizione* (Firenze 1990). Como contrapunto cf. G. PASQUALI, *Storia della tradizione e critica del testo. Premessa di Dino Pieracioni* (ed. Le Lettere, Firenze 1988 = ed. Le Monnier, Firenze 1952).

a la vista el texto publicado por Weigand y mi edición de ese d.p.c.6. Weigand se limitó a detectar en Fd un texto que consideraba «antiguo» y que luego contrastaba con sus *correcciones* posteriores para subrayar el *carácter original* de éstas, ya que las redacciones de Fd^{ac} y Fd^{pc} tienen ambas sentido si bien la segunda mejorando la primera es concordante con Aa P. Por mi parte, confrontadas todas las lecturas de ese fragmento en los códices elegidos, está claro que «Fd *post correctionem*» acerca su redacción a las expresiones del manuscrito Sg más antiguo y en esto coincide generalmente con las lecturas de Aa P, mientras que «Fd *ante correctionem*» es — a mi entender — el testimonio de una *etapa intermedia* del texto, que a veces se detecta también en pasajes y lecturas de Aa P, respecto del *Ur-Gratian* más antiguo.

Si únicamente tuviéramos a la vista esta aislada muestra, pensando en las «coincidencias» de los códices es lógico razonar desde una hipotética «posterioridad» de Sg, manteniendo la superficial distinción entre una «primera» y una «segunda» recensión, aunque — es verdad — también se podría formular la (hipo)tesis en sentido contrario; la tentación de confundir entonces esa supuesta «primera» recensión con el *Ur-Gratian* es sutil pero real, casi tan imperceptible como seductora. Y, sin embargo, esta hipótesis resulta inaceptable desde una *perspectiva integrada* del conjunto de los datos, pues carece de toda coherencia con las concretas características codicológicas del manuscrito suizo, con la lógica interna del conjunto de su redacción y, en general, es incompatible con los muchos datos expuestos en este estudio desde perspectivas bien diversas; por tanto, quien pretendiera afirmar una tal hipótesis debería dar igualmente una explicación coherente a los abundantes datos aquí expuestos (y otros muchos) que prueban la suma antigüedad de Sg y que nos permiten decir que su redacción explica el qué y el porqué de los otros códices, sin que suceda la inversa.

Siendo esto así, en una *edición crítica* del Decreto ¿qué texto se debe editar?, ¿acaso las lecturas «antiguas» de Fd^{ac} (en este caso: *restaurationem, tolerauit, tunc*, con las omisiones de *ecclesia* y *et si*, salvando ahora el error de Weigand en *immo*) o las que he propuesto en mi edición, que además son coincidentes con Fd^{pc} y aquí suelen coincidir también con Aa P e incluso con los términos de la antiquísima redacción de Sg? A mi entender, está claro que deben editarse las segundas; sin embargo la razón de esta elección no viene por *el hecho de las coincidencias literales* entre los códices antiguos ni si-

quiera con Sg — que en otros casos pueden no darse — sino por una precisa delimitación del *momento temporal* de la formación del texto del Decreto que se está considerando: sólo la individuación del «momento» permite sopesar luego *cada* lectura, *en* cada códice, a fin de ponderar su lugar en la secuencia histórica del *texto vivo*; el trabajo de la «edición crítica» descansa siempre — a mi entender — sobre una previa interpretación del pasado, de la secuencia temporal de formación de la obra, que a su vez se sostiene sobre un correcto *enjuiciamiento histórico* del valor de los códices.

Tras el descubrimiento de Sg, me parece que es posible ya diseñar esa secuencia, a grandes rasgos, para obtener la oportuna luz que permite el enjuiciamiento «atomizado» de las distintas lecturas en los códices más variados. Así, por ejemplo, en mi edición de C.2 q.6 d.p.c.31, que en general elige las lecturas de Fd^{pc} (vid. arriba el apartado IV a.), he transcrito por excepción la específica lectura de Bc en *k(alendas) mai(as)*, consciente de que no se está defraudando el «original histórico» de la obra en *ese concreto momento* considerado; si es cierto que formalmente se hace ahí una *recensio mixta* de los códices Fd^{pc} Bc, en este caso no puede decirse que tal elección sea una «recensión mixta» de lecturas históricamente heterogéneas. Otro ejemplo distinto: en mi edición de C.3 q.1 d.p.c.6 el período *Vnde supra — ad sinodum uocationem* queda relegado al aparato crítico porque está claro que ahí se ha elegido editar el texto de la *Concordia* inmediatamente *anterior* al de su transformación en un *Decretum* extenso; por idénticas razones se haría otro tanto con el período *Quicumque enim clericorum — uxores ducere possunt* de C.15 q.3 d.p.c.4. Así pues, para conseguir una pulcra edición del *texto vivo*, me parece que conviene ir pensando en el diseño de un formato ágil capaz de presentar las redacciones de cada momento en paralelo; sin duda es difícil conseguir una datación precisa de la duración de las diversas redacciones o de sus momentos pero, a mi entender, siempre nos será posible identificar la *secuencia temporal* de evolución de la literalidad textual.

Aplicando estos criterios históricos de método, pues, de momento me parece que la secuencia codicológica correcta es como sigue: (i) *Exserpta* = *Textstufe E*: primero el «antes de Sg», segundo la «redacción de Sg». (ii) *Concordia* = *Textstufe C*: tercero Fd^{ac} con los hipotéticos modelos de Aa Bc P Pfr, cuarto Fd^{pc}, quinto Aa Bc P Pfr. (iii) *Decretum* = *Textstufe D*: sexto la *síntesis integrada* de Fd — realizada por su mano G desde lo copiado por las manos

A B — junto con Aa^{PC} Bc^{PC}, séptimo las graduales *ampliaciones* de la tradición posterior con la multiplicación de lecturas variantes y corruptelas; aquí deben situarse, por ejemplo, las *exceptiones* de Aa 23 y Aa 43. (iv) El *resultado final* es la redacción *vulgata* con *palette* del Decreto divulgado. Lo arduo de todo este trabajo está en que las lecturas de cada códice, aquí y allá, no revisten todas igual valor ni igual complejidad, ni por las mismas causas; independientemente de la datación de las copias, algunos manuscritos «tardíos» conservan lecturas de etapas muy antiguas, como igualmente en los códices «antiguos» se encuentran vestigios de lecturas de otras posibles etapas aún más tempranas, que habrían cambiado en momentos posteriores. En general me parece que, para acertar en el *juicio histórico* sobre la posición de los códices y sus lecturas en la secuencia temporal de composición de la obra, conviene ser cautelosos y aun «recelosos» ante juicios globales sobre los manuscritos porque es imprescindible un previo conocimiento minucioso de sus características peculiares para, desde esa luz, valorar luego cómo presentan sus distintas lecturas en cada caso.

En fin, tras el hallazgo de Sg pienso que será relativamente sencillo poner orden en la tupida selva de los aproximadamente 200 manuscritos datados en el siglo XII que conservan (en todo o en parte) la obra del *magister decretorum*; desde la nueva perspectiva y con unos acertados criterios de método me parece que estamos ya en condiciones de proyectar una *edición crítica* del Decreto de Graciano sin excluir de modo apriorístico ni arbitrario ninguno de los muchos códices de su rica tradición manuscrita.

Apéndice I: El Decreto de Graciano de Sg.

Al componer este *apéndice* he comparado el contenido de Sg con la *Concordia* de Fd y también con el *Decretum* editado por Emil Friedberg (= edF); los datos se exponen como sigue:

a) Donde no hay indicaciones especiales se entiende que la extensión de los textos es coincidente entre Sg Fd edF, pero sin prejuzgar las variantes de su literalidad textual. Y, para simplificar las citas, he numerado todos los *dicta* por su referencia a la *auctoritas* que precede (esto es, siempre como *dictum post* = d.p.) considerando como tales todas las *inscripciones* siempre que en ellas se valore la *auctoritas* respectiva aunque sólo sea levemente; en ocasiones he añadido también aclaraciones entre corchetes [...] sobre algunos textos.

b) Con un asterisco (*) final he destacado todas las *auctoritates* que son más breves en Sg y que aparecen ampliadas en Fd o bien en edF, pues es posible que en estas diversas «etapas de redacción» se hayan usado fuentes formales diversas; otro tanto se puede pensar cuando Sg Fd coinciden en ser más breves que en edF.

c) Los *dicta* propios de esta «redacción» de Sg, inexistentes en Fd edF, se han destacado señalando **d.proprrium** y también he anotado **c.proprrium** cuando son *auctoritates* exclusivas de Sg; además he usado esa tipografía **negrilla** para destacar las *auctoritates* inexistentes en Fd pero presentes en Sg edF y para advertir sobre los *dicta* de Sg cuya redacción difiere de Fd edF. Y los *dicta* de Sg se escriben también en *cursiva* cuando su extensión es menor que en Fd.

CAVSA PRIMA (fols.3a-28b) = *ex prima parte*.

— **d.proprrium**.

— Q.1 (fol.3a): [D.XXVII] D.27 c.2, c.3, c.4, c.5, c.6*, c.8, d.p.c.8; [D.XXVIII] D.28 pr., c.1, **c.6**, c.7, d.p.c.7, c.8, c.9, c.10*, **d.proprrium**, c.13*, d.p.c.13, c.14, c.15, c.16, c.17; [D.XXIX] D.29 pr.; [D.XXX] D.30 pr. 'Illud ergo — coniugium dampnabatur' [Sg Fd]; [D.XXXI] D.31 pr., c.1*, d.p.c.1, c.2, c.3, c.6; [D.XXXII] D.32 c.3, c.4, c.6 'Preter hoc autem — communione separentur' [Sg Fd], c.7; [D.XXXI] D.31 c.7, d.p.c.7, c.8*, d.p.c.9, c.10, **d.p.c.11** [Fd 'Vt igitur ex — Tripartite historie'], **d.proprrium** [ex D.31 d.p.c.13]; [D.XXXII] D.32 c.8, c.11, c.12, c.13, c.16, c.18.

— Q.2 (fol.8a): [D.XXXIII] D.33 pr., c.1, d.p.c.1, c.2; [D.XXXIV] D.34 d.p.c.3, c.4, c.5, d.p.c.6, c.7, d.p.c.8, c.9, c.10, d.p.c.13, c.14, d.p.c.14, c.15, d.p.c.16, c.17, d.p.c.17, c.18; [D.XXXV] D.35 pr., c.1; [D.XXXVI] D.36 pr., c.1, c.2, d.p.c.2; [D.XXXVII] D.37 pr., c.1, c.2, c.7, *d.p.c.7*, c.8, d.p.c.8, c.9, c.10, d.p.c.15, c.16; [D.XXXVIII] D.38 pr., c.1*, c.3, c.4*, c.16; [D.XXXIX] D.39 pr., c.1; [D.XLV] D.45 pr., c.1, c.6, c.7, d.p.c.8, *d.p.c.13*; [D.XLVI] D.46 pr., c.1*, d.p.c.1, c.2*, c.3, c.4, c.8; [D.L] D.50 pr., c.1, c.2, c.3, c.6, c.7, c.9, c.11*, c.12, d.p.c.12, c.17, c.18, c.20, d.p.c.24, c.25, *d.p.c.28*, c.34, d.p.c.35, c.36, d.p.c.36, c.37, c.38, d.p.c.51, c.52 'Hii qui altario — ulterius promoueri' [Sg Fd], d.p.c.52, c.53, d.p.c.54, c.55, d.p.c.60, c.61, d.p.c.61, c.62, d.p.c.62, c.63, d.p.c.64, c.65, c.66; [D.LIV] D.54 pr., c.1, c.2, c.4, d.p.c.8, c.9, c.11, c.21*, d.p.c.21, c.22, *d.p.c.22*, **d.p.c.23** [Fd 'Ecce quomodo — non admittan-

tur']; [D.LV] D.55 c.1, c.3, d.p.c.3, c.8, c.9, c.12*, d.p.c.12, **c.proprum** [ex c.13, in Fd 'Non possunt — perderet facultatem'].

— Q.3 (fol.21a): [D.LX] D.60 pr., c.2, d.p.c.3, c.4*, d.p.c.4; [D.LXI] D.61 pr., c.1, c.3 'Non negamus — quam sumere' [Sg Fd], d.p.c.8, c.10, d.p.c.10, c.11, d.p.c.11, c.12, c.13*; [D.LXII] D.62 pr., c.1 'Nulla ratio — nec plebibus expetiti' [Sg Fd], c.2 'Docendus est — non sequendus' [Sg Fd]; [D.LXIII] D.63 pr., c.1, c.6, c.7, c.8, d.p.c.8, c.9, c.11, c.12, c.13, c.15, c.16, c.19, c.20, d.p.c.25, c.26, c.27*, d.p.c.27, c.28, d.p.c.28 [Fd 'Verum quia imperatores — innotaretur' et postea 'Postremo presentibus — Dei conferentes'], d.p.c.34, d.p.c.35, c.36; [D.LXVIII] D.68 pr., c.1, d.p.c.1, c.2, d.p.c.2; [D.LXIX] D.69 pr., c.1*; [D.LXX] D.70 pr., c.1; [D.LXXI] D.71 pr., c.1, c.3; [D.LXXII] D.72 c.2, c.3; [D.LXXIV] D.74 pr., c.2 'Sicut iustum — deiciatur iniuste' [Sg Fd], d.p.c.2, c.3, c.4, d.p.c.6, c.7; [D.LXXVII] D.77 c.2*; [D.LXXIX] D.79 pr., c.1, d.p.c.7, c.8, d.p.c.8, c.9, d.p.c.9, c.10, d.p.c.10, c.11; [D.CI] D.101 d.p.c.1.

CAVSA II (fols.28b-45a) = C.1

C.1 pr. Q.1 (fol.29a): pr., c.1, c.2, c.3, c.4, c.12, c.14, c.15, c.16* [Fd 'Cito turpem — transit in posteros'], d.p.c.16, c.17*, d.p.c.18, c.19*, c.20, d.p.c.22, c.23*, d.p.c.24, c.25, c.26, d.p.c.28, c.29, d.p.c.29, c.30, c.31, c.32, c.33, c.34, c.35, c.36, d.p.c.39, c.40, d.p.c.40, c.41, d.p.c.41, c.42, d.p.c.42, c.43, d.p.c.43, d.p.c.45, d.p.c.60, c.61, c.62, c.63, d.p.c.74, c.75, d.p.c.75, c.76, d.p.c.76, c.77*, c.79, d.p.c.79, c.82*, c.83, d.p.c.89, c.90, d.p.c.95, d.p.c.96, **d.proprum**, d.p.c.112, c.113*, c.116. Q.2 (fol.34b): pr., c.1, c.2, c.4, d.p.c.4, c.5, c.6, c.7, d.p.c.7, c.8*, d.p.c.10. Q.3 (fol.36b): pr., c.1, c.2, c.3, c.7, c.9*, d.p.c.11, c.12, d.p.c.15. Q.4 (fol.38a): pr., c.1, c.2, c.3, c.4, d.p.c.9 'Cum ergo — nomen erroris' [Sg Fd], c.10, d.p.c.10, c.11, d.p.c.11, **d.proprum**, c.12, d.p.c.12 *cum d.proprum in fine ex* d.p.c.13 [Fd ad § 2 'Ignorabat autem — aliis non'et d.p.c.13]. Q.5 (fol.40b): pr., c.1, d.p.c.2, c.3. Q.6 (fol.41b): **d.proprum**, C.1 q.1 c.108 [Fd in suo loco], pr., c.1. Q.7 (fol.42a): pr., c.1, c.4*, **d.proprum** [ex d.p.c.4], d.p.c.5, c.6, d.p.c.6, c.7, d.p.c.10, c.11, d.p.c.11, c.12, d.p.c.12, c.13, c.14, d.p.c.16, c.17, d.p.c.17, c.18*, d.p.c.22, c.23, d.p.c.23, c.24, d.p.c.27.

CAVSA III (fols.45a-66b) = C.2

C.2 pr. Q.1 (fol.45a): pr., c.1, c.2, d.p.c.2, c.3, c.4, c.5, d.p.c.5, c.7 § 3 'Quod quidam frater de falsis — omnibus reuocetur' [Sg Fd],

c.11, c.12, d.p.c.14, c.15, c.16, *d.p.c.16*, d.p.c.17, c.18*, c.19, d.p.c.19, c.20, d.p.c.20. Q.2 (fol.48b): pr., c.1, c.2, c.3, c.5, c.6. Q.3 (fol.49a): pr., c.1, c.2, c.3, c.4, c.3 [Sg Fd], d.p.c.5, c.6, c.7, d.p.c.7 § 2 'Notandum quoque — desistat' [Sg Fd], c.8. Q.5 (fol.50a): pr., c.1, c.2, c.3, c.4, d.p.c.4, c.5, c.6*, c.8, c.10, c.11, c.12, c.13, c.16, d.p.c.17, c.18, d.p.c.18, c.19*, **d.p.c.26**. Q.4 (fol.52b): pr., c.1, d.p.c.1, c.2, d.p.c.3. Q.6 (fol.53a): pr., c.1, c.3, c.4, c.5, c.6, c.7, c.8, c.9, d.p.c.10, c.11* [Fd 'Decreto — mandamus' *cum* 'ut nihil prius — inferre presumant'], c.12 'Omnium appellantium — esse liquet' [Sg Fd], d.p.c.12, c.13*, d.p.c.14, c.15, c.17, **d.p.c.17**, d.p.c.19, c.20, d.p.c.20, c.21, **d.proprium**, c.25, c.27, d.p.c.27, c.28*, *d.p.c.31* [Fd § 2 'Forma uero — fieri debent'], d.p.c.32, c.33, d.p.c.33, c.34, d.p.c.36, c.37, d.p.c.37, c.38, d.p.c.38, c.39, d.p.c.39 § 1 'Cum autem — agere oportet' [Sg Fd], c.40. Q.7 (fol.56b): **d.proprium**, pr., c.1, c.2, c.3, c.5, d.p.c.9, c.10, c.11, c.12, c.13, d.p.c.13, c.14, c.21, d.p.c.21, c.22, d.p.c.22, c.23, d.p.c.25, d.p.c.26, c.27, *d.p.c.27*, c.28, c.29, c.30, d.p.c.31, c.32, d.p.c.32, c.33, d.p.c.33, c.34, d.p.c.37, c.38, d.p.c.39, c.40, **d.p.c.40** [Fd 'Cum ergo Petrus — subditorum'], d.p.c.41, c.42, d.p.c.42, c.43, c.44, d.p.c.44, c.45, c.46, d.p.c.46, c.47, c.48, c.49, c.51, d.p.c.52, c.53, d.p.c.53, c.54, d.p.c.54, c.55, d.p.c.55, c.56, c.57, c.58, d.p.c.60. Q.8 (fol.65a): pr., c.1, c.3, c.4, d.p.c.4, c.5, d.p.c.5 'Set Calixtus papa — accusare audeat' [Sg Fd].

CAVSA IV (fols.66b-72b) = C.3

C.3 pr. Q.1 (fol.67a): pr., c.1, c.2*, d.p.c.2 [Sg Fd *sed non* edF], c.3*, c.4, **d.p.c.6** [Fd 'Patet ergo — uocetur ad causam' *cum* 'His ita respondetur — ad sinodum uocationem']. Q.2 (fol.67b): pr., c.1, c.5, c.6, c.7. Q.3 (fol.68a): pr., c.1, c.2*, c.3. Q.4 (fol.68a): pr., c.1, c.3 'Si quis uero — fide suspecti sunt' [Sg Fd], c.4 *ad* § 1 'Consanguineorum — consentientes' [Sg Fd], c.5, c.6, c.7, c.8, c.11, d.p.c.11, c.12, d.p.c.12. Q.5 (fol.69a): pr., c.1, c.2, c.4, d.p.c.14, c.15 *ex* § 2 'Athanasius — reddi precipitur' [Sg Fd]. Q.6 (fol.69b): pr., c.1, c.2, c.3*, *d.p.c.3*, c.4, d.p.c.11, c.12, c.14, d.p.c.14, c.15, c.18. Q.7 (fol.70a): pr., c.1, d.p.c.2, c.3 'Qui sine peccato — lapidem mittat' *cum* 'prius ipsis purgandis — corrigere festinant' [Sg Fd], c.4 'Iudicet ille — nulla leuitate ducatur' [Sg Fd], *d.p.c.7*. Q.8 (fol.71a): pr., c.1*, c.2. Q.9 (fol.71a): pr., c.1, c.2, c.3, c.4, c.5, c.8*, c.10 'Decreuimus uestram — non utitur' [Sg Fd], c.11, c.15, c.18, c.19. Q.10

(fol.72a): pr., c.1, d.p.c.1, c.2, c.3, d.p.c.3. Q.11 (fol.72a): pr., c.1, c.3, **d.p.c.3** [Fd 'Hoc autem — non prohibetur'], **d.proprium**.

CAVSA V (fols.72b-74a) = C.4

C.4 **pr.** Q.1 (fol.73a): pr., c.1. QQ.2-3 (fol.73a): pr., c.1, d.p.c.3. Q.4 (fol.73a): pr., c.1 'Nullus unquam — legitimus testes' [Sg Fd], c.2. Q.5 (fol.73b): pr., c.1*. Q.6 (fol.73b): pr., c.1, c.2.

CAVSA VI (fols.74a-77a) = C.5

C.5 **pr.** Q.1 (fol.74a): pr., c.1, c.2. Q.2 (fol.74b): pr., c.1, c.2, d.p.c.4. Q.3 (fol.75a): pr., c.1, d.p.c.1 § 1 'Ecce episcopus — agere licet' [Sg Fd], c.2, c.3. Q.4 (fol.75b): pr., c.1, c.2. Q.5 (fol.75b): pr., c.1, c.2*, d.p.c.3, c.4, c.5, *d.p.c.5*. Q.6 (fol.76b): pr., c.1, c.2, c.4.

CAVSA VII (fols.77a-79b) = C.6

C.6 **pr.** Q.1 (fol.77a): pr., c.1, c.4, d.p.c.6, c.7*, d.p.c.11, c.12, *d.p.c.16 § 1*, c.17, d.p.c.19, c.20, c.21*, d.p.c.21 'Verum hoc — ipse repellit' [Sg Fd]. Q.2 (fol.78b): pr., c.1, d.p.c.1, c.2, c.3. Q.3 (fol.79a): pr., c.1. Q.4 (fol.79a): pr., c.1*, c.2, d.p.c.4, c.5*, d.p.c.5, c.6. Q.5 (fol.79b): pr., c.1, c.2.

CAVSA VIII (fols.79b-84b) = C.7

C.7 **pr.** Q.1 (fol.80a): pr., c.1, c.4 'Pontifices qui — pullulet ambicio' [Sg Fd], c.6*, c.11*, d.p.c.11, c.12, d.p.c.12, c.13*, d.p.c.16, c.17*, d.p.c.18, c.19, **d.proprium**, c.34*, c.39, d.p.c.41, c.42, d.p.c.42, c.43, d.p.c.43, c.44*, d.p.c.44, c.45, d.p.c.49. Q.2 (fol.84a): pr., c.1.

CAVSA IX (fols.84b-87a) = C.8

C.8 **pr.** Q.1 (fol.84b): pr., c.1, d.p.c.2, c.3*, c.4*, c.6*, **d.p.c.7**, c.12, c.13, c.15, d.p.c.24. Q.2 (fol.86a): pr., c.1. Q.3 (fol.86a): pr., c.1 'Cum hic filius — promereri non poterit' [Sg Fd], d.p.c.1, c.2. Q.4 (fol.87a): pr., c.1. Q.5 (fol.87a): pr., c.un.

CAVSA X (fols.87b-90a) = C.9

C.9 **pr.** Q.1 (fol.87b): pr., c.1, palea c.2*, palea c.3*, d.p.c.3, c.4. Q.2 (fol.88a): pr., c.1, c.3 'Nullus primas — dispositio prohibetur' [Sg Fd], d.p.c.9, c.10*. Q.3 (fol.88b): pr., c.1, d.p.c.3, c.4, c.5*, c.6, c.8* [Fd 'Conquestus est — seuentur ecclesiis'], c.9, d.p.c.21.

CAVSA XI (fols.90a-92b) = C.10

C.10 **pr.** Q.1 (fol.90a): *pr.*, c.1, c.2, c.3, c.7, c.13, c.15, *d.p.c.*15.
 Q.2 (fol.91a): *pr.*, c.1 'Casellas uel — prestare permittimus' [Sg Fd],
 c.7. Q.3 (fol.91b): *pr.*, c.1, c.4, c.5, *d.p.c.*5, c.6, c.9.

CAVSA XII (fols.92b-100a) = C.11

C.11 **pr.** Q.1 (fol.93a): *pr.*, c.1, c.3, c.5 'Continua lege — cum legibus' [Sg Fd], c.9, c.10, *d.p.c.*10, c.11, *d.p.c.*11, c.16, c.17, c.18, c.26, *d.p.c.*26, c.27, c.28, *d.p.c.*28, c.29 'Neque enim — hominibus datur' [Sg Fd], *d.p.c.*30, c.31, ***d.p.c.*31**, c.32, c.33 *, ***d.p.c.*34**, c.38 'De persona — perfecte contradi' [Sg Fd], *palea* c.47, *d.p.c.*47, c.48, c.49. Q.2 (fol.95b): *pr.* Q.3 (fol.96a): *pr.*, c.1, c.4, c.5, c.8, c.27, c.30, c.31, c.32 *, c.37, *d.p.c.*39, c.40, *d.p.c.*40 'Premissis auctoritatibus — exceperunt' [Sg Fd], *d.p.c.*43, c.44, c.46, c.47 *, c.49, c.57, c.60, c.61, c.63, c.64, *d.p.c.*64, c.65, *d.p.c.*65, c.66 'Qui recte — pecunie uendit' [Sg Fd], c.67, c.70, c.71, *d.p.c.*72, *d.p.c.*73, c.74, c.75, *d.p.c.*77, c.78, *d.p.c.*78, *d.p.c.*86, c.87 *, *d.p.c.*87, c.90, *d.p.c.*90, c.91, c.92, c.93 *ad* § 1 'Si Dominus ea iubet — obedire quam hominibus' [Sg Fd], c.94, c.100, *d.p.c.*101.

CAVSA XIII (fols.100a-109b) = C.12

C.12 **pr.** Q.1 (fol.100b): *pr.*, c.1 'Omnis etas ab — uite habeant' [Sg Fd], c.5, c.8 *, c.9 * [Fd 'Scimus uos — omnia communia'], c.10 *, c.14, *d.p.c.*17, c.18 *, *d.p.c.*18, c.19, c.20, c.21 *, c.22, c.23 *, c.24, *d.p.c.*24, c.25, *d.p.c.*25, c.26, *d.p.c.*27, c.28, *d.p.c.*28. Q.2 (fol.103b): *pr.*, c.1, c.6, c.12, c.13, c.18, c.19, c.20, c.21 *, c.32, c.35 *, c.41, *d.p.c.*49, c.50, c.52, *d.p.c.*52, c.53, *d.p.c.*55, c.56, *d.p.c.*56, c.57, *d.p.c.*57, c.58, *d.p.c.*60, *d.p.c.*65, c.66, *d.p.c.*68, c.69, *d.p.c.*69, c.70 *, c.71 *, *d.p.c.*71, c.72, *d.p.c.*75. Q.3 (fol.108a): *pr.*, c.1, c.2, *d.p.c.*2, c.3 'Pontifices — relinquitur sacerdoti' [Sg Fd], c.4. Q.4 (fol.108b): *pr.*, c.1 'Sacerdotes uel — cura commissa est' *cum* 'suarum rerum noscuntur — pertinebit' [Sg Fd], *d.p.c.*2, c.3. Q.5 (fol.109a): *pr.*, c.1, c.2, *d.p.c.*4, c.5, *d.p.c.*5, c.6, c.7.

CAVSA XIV (fols.109b-115a) = C.13

C.13 **pr.** Q.1 (fol.109b): *pr.*, c.1, *d.p.c.*1. Q.2 (fol.112a): *pr.*, c.1, *d.p.c.*1, c.2 'Ebron dicitur — uno sepulcro' [Sg Fd], *d.p.c.*3, c.4, *d.p.c.*4, c.5, *d.p.c.*5, c.6, *d.p.c.*6, c.7, *d.p.c.*7, c.8, *d.p.c.*8 'Hac nimirum — transscendere' [Sg Fd], *d.p.c.*11, c.12, c.14, c.15.

CAVSA XV (fols.115a-118a) = C.14

C.14 **pr.** Q.1 (fol.115b): *pr.*, *d.p.c.1* [Fd *ad* § 1 'Quia ergo generaliter — stare coram iudice']. Q.2 (fol.115b): *pr.*, c.1, *d.p.c.1* 'Potest etiam intelligi — testimonium dicant' [Sg Fd]. Q.3 (fol.116a): *pr.*, c.1*, c.2, c.3*, *d.p.c.4*. Q.4 (fol.116b): *pr.*, c.1, c.2, c.3, c.6, c.7 [8], c.8 [7], c.10, *d.p.c.11*, c.12. Q.5 (fol.117b): *pr.*, c.1, c.2, c.3, c.6, c.8, *d.p.c.13*, c.14, *d.p.c.14* 'Set hoc — possunt conuerti' [Sg Fd]. Q.6 (fol.118a): *pr.*, c.1* [Fd *ad* § 2 'Si res aliena — hominem seuiat'].

CAVSA XVI (fols.118a-124a) = C.15

C.15 **pr.** Q.1 (fol.118b): *pr.*, *d.p.c.2*, *d.p.c.4*, c.5, c.11*, *d.p.c.11* [Fd 'Cum itaque — priuari debet. Set obicitur'], *d.p.c.12* 'Sunt quedam que — impediunt' [Sg Fd], c.13, *d.p.c.13*. Q.2 (fol.120b): *pr.*, c.un., *d.p.c.un.* Q.3 (fol.120b): *pr.*, c.1*, *d.p.c.3*, c.4, *d.p.c.4*, c.5, *d.p.c.5*. Q.4 (fol.121b): *pr.*, c.1. Q.5 (fol.122a): *pr.*, c.1, c.2. Q.6 (fol.122b): *pr.*, c.1*. Q.7 (fol.123a): *pr.*, c.1*, c.2, c.3, c.5*, *d.p.c.5*, c.6. Q.8 (fol.123b): *pr.*, c.1, c.4, c.5.

CAVSA XVII (fols.124a-139b) = C.16

C.16 **pr.** Q.1 (fol.124b): *pr.*, c.1, c.2, c.3, *d.p.c.3*, c.4, c.5 'Si cupis esse — set multorum' *cum* 'd.proprrium' [Sg Fd], c.6, c.7, c.8*, c.11, c.12*, *d.p.c.12*, c.13, c.14, c.15, c.16, *d.p.c.16*, c.19, *d.p.c.19*, c.20*, *d.p.c.20*, c.21, c.22, c.23, c.24, c.25, *d.p.c.25*, c.26, c.28, c.31, c.33 'Monachi — ciuitatibus ordinentur' [Sg Fd], *d.p.c.36*, c.37, c.38, *d.p.c.39*, *d.p.c.40* [Fd *ad* § 2 'Ostendit ergo — executionem'], *d.p.c.41*, c.42, c.43, c.44, *d.p.c.44*, c.45, *d.p.c.45*, c.46, *d.p.c.47* 'Quod autem — duos potest diuidi' [Sg Fd], c.48*, c.50, c.51, *d.p.c.53* 'Sicut duo — paucitatem redigeretur' [Sg Fd], *d.p.c.54*, c.55, *d.p.c.55*, c.56, *d.p.c.56*, c.57*, *d.p.c.59*, c.60 'Constitutum est — presumant auferre' [Sg Fd], c.61, *d.p.c.61*, c.62*, c.64, *d.p.c.64*, c.66*, *d.p.c.67*, c.68, *d.p.c.68*. Q.2 (fol.132b): *pr.*, c.1*, *d.p.c.1*, c.6, *d.p.c.7*. Q.2 [5] (fol.133b): *pr.*, c.8 [1] 'Si quis — cuius territorium est' [Sg Fd], c.9 [2], *d.p.c.10* [3]. Q.3 (fol.134a): *pr.*, c.1*, c.3, **d.proprrium**, *d.p.c.4*, c.5*, *d.p.c.5*, c.6, c.7, *d.p.c.7*, c.8, *d.p.c.9*, c.10, *d.p.c.10*, c.11*, c.12*, c.13, *d.p.c.15* 'Potest etiam — obici non potest' [Sg Fd], *d.p.c.16* 'Set sola — prescribi possunt' [Sg Fd], c.17. Q.4 (fol.136b): *pr.*, c.1, **d.p.c.1**, c.2, c.3, *d.p.c.3*. Q.5 [6] (fol.137a): *pr.*, c.1. Q.6 (fol.137a): *pr.*, c.1 [2], *d.p.c.1* [2], c.2 [3]*, c.6 [7], *d.p.c.7* [8]. Q.7 (fol.138a): *pr.*, c.1*, c.3* [*in* c.1],

c.8, d.p.c.9, c.10, c.14, c.16, c.20, c.21, c.22 *, c.23, c.24, d.p.c.30, c.31 'Filiis uel — corrigenda denunciēt' *cum ex* § 1 'Ipsis tamen — iuris potestatem preferre' [Sg Fd], c.32, c.33, c.34, d.p.c.36, c.37, d.p.c.38.

CAVSA XVIII (fols.139b-142a) = C.17

C.17 **pr.** Q.1 (fol.140a): *pr.*, c.1, c.2, d.p.c.4. Q.2 (fol.140a): c.1, c.2, d.p.c.2 'Ecce iste se — et ore pronunciauit' [Sg Fd]. Q.3 (fol.140b): *pr.* Q.4 (fol.141a): *pr.*, c.1, c.4, c.40, d.p.c.42, c.43, d.p.c.43.

CAVSA XIX (fols.142a-144b) = C.18

C.18 **pr.** Q.1 (fol.142a): *pr.*, c.1. Q.2 (fol.142a): *pr.*, c.1, d.p.c.1, c.2, c.3, c.4, c.5 * [Fd *ad* § 4 'Quam sit — honorem promoueat'], d.p.c.8, c.9, d.p.c.14, c.15, d.p.c.18, c.19, d.p.c.25, c.26 *, **d.proprium**, c.28, d.p.c.29, d.p.c.31.

CAVSA XX (fols.144b-145b) = C.19

C.19 **pr.** Q.1 (fol.144b): *pr.*, c.1. Q.2 (fol.144b): *pr.*, c.1, d.p.c.1, c.2 [Sg Fd *sed non* edF]. Q.3 (fol.145a): *pr.*, c.1, c.2, d.p.c.2, c.3, d.p.c.3, c.4 'Que semel — secularia habitacula' [Sg Fd], c.5 *, d.p.c.6, c.7, d.p.c.8.

CAVSA XXI (fols.145b-148a) = C.20

C.20 **pr.** Q.1 (fol.146a): *pr.*, c.1, d.p.c.1, c.2, c.3, c.4, c.6, d.p.c.7, c.8, d.p.c.8. Q.2 (fol.146b): *pr.*, c.1, c.2. Q.3 (fol.147a): *pr.*, c.1, c.3. Q.4 (fol.147b): *pr.*, c.1, d.p.c.1, c.2, d.p.c.3.

CAVSA XXII (fols.148a-149b) = C.21

C.21 **pr.** Q.1 (fol.148a): *pr.*, c.1 * [Fd 'Clericus ab instanti — manus iste'], d.p.c.1, c.2, d.p.c.2, c.3, d.p.c.3, c.4, d.p.c.6 [*in* c.4]. Q.2 (fol.148b): *pr.*, c.1, d.p.c.2, c.3, d.p.c.3 'Set aliud est — modis prohibetur' [Sg Fd]. Q.3 (fol.148b): *pr.*, *palea* c.1 *, c.2, c.5, c.6. Q.4 (fol.149a): *pr.*, c.1 'Episcopos uel — ungentis ununtur' *cum* § 2 'Priscis enim — domibus regum sunt' [Sg Fd]. Q.5 (fol.149b): *pr.*, c.1, c.2 *.

CAVSA XXIII (fols.149b-158b) = C.22

C.22 **pr.** Q.1 (fol.150a): *pr.*, c.1 *, c.3, c.6, c.8, c.13, d.p.c.14, c.15, d.p.c.15, c.16 *. Q.2 (fol.151a): *pr.*, c.1, c.2, d.p.c.2, c.3, d.p.c.3, **c.proprium** [*ex* c.4 § 3, Fd *ad* § 3 'Non est iudicandus — uo-

luntate mentitur'], d.p.c.5 'Ille ergo falsum — esse quod iurat' [Sg Fd], d.p.c.7, c.8*, c.9, c.10, c.14 § 3*, c.18, d.p.c.21, c.22, d.p.c.22. Q.3 (fol.153a): pr. Q.4 (fol.153a): pr., c.1, c.2, c.3, c.5, c.6, c.8* [Fd 'Vnusquisque — quod amicitie fuit'], c.11, c.12, c.13, c.17, d.p.c.19, c.21, d.p.c.21, c.22*, d.p.c.22, c.23*, d.p.c.23. Q.5 (fol.156a): pr., c.1 'Qui compulsus — quam animam dilexit' [Sg Fd], c.4, c.5, d.p.c.7, c.8, d.p.c.8, c.9, d.p.c.10, c.11, **d.p.c.11**, c.13, d.p.c.13, c.14, c.15 'Pueri ante — cogantur iurare' [Sg Fd], d.p.c.17, c.18, d.p.c.19, c.20*.

CAVSA XXIV (fols.158b-165a) = C.23

C.23 pr. Q.1 (fol.158b): pr., d.p.c.1, c.2*, c.3*, c.5*, c.6, d.p.c.7. Q.2 (fol.160a): pr., c.1, c.2*. Q.3 (fol.160a): pr., **d.proprium**, c.5, c.6, c.7 'Non in inferenda ille qui facit' [Sg Fd], c.8, d.p.c.10, c.11, **c.proprium** [ex c.11]. Q.4 (fol.161a): pr., c.1, c.2, c.5*, c.7*, c.8, d.p.c.12, c.14, c.15*, d.p.c.15 pr., d.p.c.16, c.17, d.p.c.17, c.18*, d.p.c.25, d.p.c.26, d.p.c.27, c.28, d.p.c.30 [Fd = § 1 'Quod autem — tollerasse asseritur'], c.31, c.34. Q.8 (fol.163a): pr., d.p.c.6, c.7*, c.8, c.9, c.11, c.12, c.13*, c.14*, d.p.c.18, c.19, d.p.c.20, **d.p.c.22**, c.24*, d.p.c.25, d.p.c.28.

CAVSA XXV (fols.165a-170a) = C.27

C.27 pr. Q.1 (fol.165a): pr., c.1*, c.3, c.9 'He uero que — permanere etc et infra' cum 'Nam si Apostolus — conate sunt' [Sg Fd], c.20, c.39, **c.40**, d.p.c.40, c.41*, c.43, d.p.c.43. Q.2 (fol.166a): pr., c.1*, c.2, d.p.c.2, c.3*, d.p.c.4, c.5, c.6, c.9, d.p.c.10, c.11, c.12*, d.p.c.15, c.16, c.17, d.p.c.18, c.19* [corr. Fd], c.21*, c.22, d.p.c.26, c.27, d.p.c.28, c.29, d.p.c.29, c.30, d.p.c.30, c.31, d.p.c.32, c.33, c.34, d.p.c.34, c.35, c.36, c.37, d.p.c.39, d.p.c.45, c.46*, d.p.c.47, c.48, d.p.c.48, c.49, d.p.c.49, c.50, d.p.c.50.

CAVSA XXVI (fols.170a-171b) = C.29

C.29 pr. Q.1 (fol.170a): pr., §§ 1-4. Q.2 (fol.171a): pr., c.1, d.p.c.3, c.4, c.5, d.p.c.6 'Cum dicitur — fraude decepta est' [Sg Fd].

CAVSA XXVII (fols.171b-176a) = C.30

C.30 pr. Q.1 (fol.172a): pr., c.1, c.2 [Fd 'Si quis — ab uxore sua'], d.p.c.2, c.3, c.4, c.5, c.6, d.p.c.10. Q.2 (fol.173b): pr., c.un. Q.3 (fol.173b): pr., c.1*. Q.4 (fol.173b): c.1, c.2, d.p.c.3, c.4, c.5 [Sg Fd cum C.30 q.3 c.5 in fine], d.p.c.5 'Notandum uero — suo cognoscitur' [Sg Fd]. Q.5 (fol.174b): pr., c.1, c.2, c.3 pr. 'Nostrates

tam — celeste suscipiunt' [Sg Fd], c.5, d.p.c.6, c.7, *d.p.c.8*, d.p.c.9, c.10, c.11, d.p.c.11.

CAVSA XXVIII (fols.176a-177b) = C.31

C.31 **pr.** Q.1 (fol.176a): **pr.**, c.1, d.p.c.1, c.2, d.p.c.2, c.3, d.p.c.3, c.4. Q.2 (fol.176b): **pr.**, c.1, c.3, d.p.c.4. Q.3 (fol.177a): **pr.**, c.un., d.p.c.un.

CAVSA XXIX (fols.177b-180b) = C.32

C.32 **pr.** Q.1 (fol.177b): **pr.**, c.1, c.2, c.3, c.4, *d.p.c.4*, c.6, d.p.c.10 § 2 'Si ergo ut — adulteri appellantur' [Sg Fd], c.11, *d.p.c.13*. Q.3 (fol.178b): **pr.**, c.un., d.p.c.un. Q.4 (fol.178b): **pr.**, **d.proprrium** [ex dictis post c.1, c.2 et c.10]. Q.5 (fol.178b): **pr.**, c.1*, c.2, c.8, c.9*, **d.p.c.22**, c.23. Q.6 (fol.179a): **pr.**, c.1, c.4, d.p.c.5. Q.7 (fol.179b): **pr.**, c.1*, c.5, c.6. c.7* [sola inscriptio], c.8, *d.p.c.16* § 1, **d.proprrium** [ex textis cc.17-18 cum d.p.c.18], c.19, d.p.c.19, c.20, c.21, c.22, c.24, c.26, d.p.c.26.

CAVSA XXX (fols.180b-185b) = C.33

C.33 **pr.** Q.1 (fol.180b): **pr.**, c.1, c.2, d.p.c.2, c.3, d.p.c.3, c.4, d.p.c.4. Q.2 (fol.181b): **pr.**, c.1, d.p.c.4, c.5, d.p.c.5, c.6, c.7, c.8*, **d.proprrium**, c.9, *d.p.c.9* [Fd 'In premissis auctoritatibus — misericordia impendatur'], c.10. Q.3 (fol.183a): **pr.**, [de pen. D.I] D.1 **pr.**, c.1 [Sg Fd sed non edF], c.2, c.3*, c.4*, c.5, c.30 'Voluntas remuneratur — oris confessione' [Sg Fd], d.p.c.30, *d.p.c.37*, c.38, c.39, c.40, c.42, c.44*; [de pen. D.VI] D.6 *d.p.c.1*, c.2, d.p.c.2, c.3; [de pen. D.VII] D.7 **pr.**, c.1, d.p.c.1, c.2 [Fd 'Si quis positus — bene hinc exit']. Q.4 (fol.184b): **pr.**, c.1, c.2, c.3, c.4, c.6, c.7 § 1*, **d.p.c.7**, c.10, c.11, d.p.c.11, c.12, c.13. Q.5 (fol.185a): **pr.**, c.1, c.3, c.5*, c.10.

CAVSA XXXI (fols.185b-187a) = C.34

C.34 **pr.** QQ.1-2 (fol.185b): **pr.**, c.1*, c.2, **d.p.c.3**, c.4, **d.p.c.4**, c.5, **d.p.c.5**, c.6, **d.p.c.7**, c.8, c.9, c.10.

CAVSA XXXII (fols.187a-198b) = C.35

C.35 **pr.** Q.1 (fol.187b): **d.proprrium** [ex q.1 **pr.** cum 'ita responderetur — non reuelabis' et d.p.c.1 'consanguineorum ergo coniunctiones — inueniuntur terminate']. QQ.2-3 (fol.187b): **pr.**, c.1*, c.2*, c.3*, c.4, **d.p.c.4**, c.5, c.6, **d.p.c.6**, c.7, c.8*, c.9, c.10* [Fd 'Nec eam quam — cunctis hominibus'], **d.p.c.10**, c.11, c.12, c.13, c.15, c.16, c.17, *d.p.c.19*, c.20*, **d.proprrium**, d.p.c.20, c.21, *d.p.c.21* [Fd

'Hac auctoritate — ducat in uxorem'], **c.22**, d.p.c.22. Q.4 (fol.189b): pr., c.un. Q.5 (fol.190a): pr., c.1, c.2*, c.3, **c.4***, **c.5**, c.6*, d.p.c.6. Q.6 (fol.193a): pr., c.1, c.3, **c.4**, d.p.c.4, c.5, c.6, **d.p.c.6**, **c.7**, **d.p.c.7**, **c.8**, **d.p.c.8**, **c.9**, **d.p.c.9**, **c.10**, **d.p.c.10**, **c.11**, d.p.c.11. Q.7 (fol.195a): pr., c.un. Q.8 (fol.195a): pr., c.1, c.2, **d.p.c.2**, **c.3**, d.p.c.3. Q.9 (fol.196a): pr., c.1, **c.2**, d.p.c.2, **c.3** [Fd 'Quod quis commisit — uitare dampnabit'], **c.4**, **c.5**, c.6, **c.7 (8)**, **c.8 (7)**, c.9. Q.10 (fol.197b): pr., c.1, c.2, c.3.

CAVSA XXXIII (fols.198b-201a) = C.36

C.36 pr. Q.1 (198b): pr., c.1, c.2, d.p.c.2, c.3, d.p.c.3. Q.2 (199b): pr., c.1, **c.2**, **c.3***, c.4, c.5, **c.6**, d.p.c.6, c.7, d.p.c.7 [in d.p.c.6], c.8, **c.9**, c.10, d.p.c.10, c.11, d.p.c.11.

Apéndice II: Las adiciones y glosas del códice.

§ 1. Sin prejuzgar ahora las conclusiones de un estudio paleográfico más detenido, tanto en las *adiciones* del margen como en las *glosas* del manuscrito Sg pueden distinguirse *tres* diferentes *estratos*, si consideramos la similitud objetiva entre las escrituras, el contenido mismo de las glosas y el hecho de que algunas de estas anotaciones marginales sean obra del *rubricador* del códice: un primer estrato es contemporáneo de la composición del códice y anterior a la existencia de la *Concordia* de 36 *Causae*, otro segundo supone el conocimiento de esa «posterior» redacción de la obra y, finalmente, otro tercero es sin duda posterior a los dos anteriores; las anotaciones de este último estrato son muy escasas.

En los márgenes de Sg he contabilizado un total de 60 adiciones de textos variados, 56 acompañando al «Decreto de Graciano» y otras cuatro en la *parte ii* del manuscrito, pero estos cuatro textos son *auctoritates* que también encontraremos más tarde en el Decreto divulgado; por otra parte, he contabilizado un total de 200 glosas marginales sobre los textos del «Decreto» de Sg con otras 14 más que aparecen en la *parte ii* del códice. A mi entender, la tarea de adicionar y glosar estos *Exserpta* perdió interés con la difusión de la «nueva» redacción de la *Concordia*, pero esto hace todavía más interesante el estudio de tales *adiciones* y *glosas* al indagar sobre el orden en que los distintos textos fueron incorporados a la obra.

§ 2. A continuación presento la *relación completa* de los textos adicionados; precede un asterisco (*) a las *auctoritates* o *dicta* inexistentes en

la *Concordia* breve, pero sólo de los manuscritos Bc Fd P Pfr, pues los códices Aa 23 y Aa 43 deben ser valorados separadamente.

(i) Adiciones en la *parte i* = «Decreto de Graciano» de Sg.

* D.28 c.12	2a	* C.21 q.1 d.p.c.4	148b
D.35 c.13	10a	* C.21 q.2 d.p.c.4	148b
ex D.46 c.2	14b	* C.21 q.2 c.5	148b
D.46 c.4	14a	* ex C.22 q.5 c.1	156b
D.50 c.5	15ab	* ex C.22 q.5 c.2	156b
D.54 c.19	20ab	* ex C.22 q.5 c.3	156b
* ex D.54 c.20	20a	C.27 q.2 c.21	167b
* C.2 q.6 c.41	68a	ex C.27 q.2 d.p.c.28	168a
* C.3 q.5 c.10	69b	* C.29 q.2 d.p.c.7	171b
* ex C.3 q.5 c.13	69b	* C.29 q.2 c.8	171b
* C.5 q.6 c.3 § 2	15b	* C.30 q.1 d.p.c.7	173ab
* C.6 q.3 c.4	79a	C.30 q.4 <i>pr.</i>	173b
C.7 q.1 c.6	80b	* C.30 q.4 c.3	174a
ex C.11 q.3 c.47	97b	* ex C.30 q.4 c.6	174a
* C.11 q.3 c.72	98b	* <i>palea</i> C.31 q.2 c.2	172a
* C.15 q.6 c.2	123a	* ex C.32 q.1 d.p.c.10 <i>pr.</i>	178a
ex C.16 q.1 c.65	132a	C.32 q.2 <i>pr.</i>	178a
* ex C.16 q.7 c.11	138a	* C.32 q.2 c.1	178a
* C.16 q.7 c.30	139a	C.32 q.2 d.p.c.1	178a
* C.17 q.4 c.28	140ab	* C.32 q.2 c.2	178a
* C.17 q.4 c.29	140a-141b	ex C.32 q.2 d.p.c.2	178a
ex C.17 q.7 c.3	138a	C.32 q.3 d.p.c.4	178ab
* C.17 q.7 c.4	138a	C.32 q.2 d.p.c.16	178b
* ex C.17 q.7 c.5	138a	ex C.32 q.8 <i>pr.</i>	180a
* C.17 q.7 c.25	139b	ex C.32 q.8 c.un.	180a
* <i>palea</i> C.20 q.1 c.10	146a	* C.36 q.2 c.3	199b

Sobre esta lista se debe anotar: a) La adición de D.54 c.20 no coincide exactamente con el texto que aparece en el Decreto divulgado ya que Sg integra ahí dos «auténticas» = *Cod. 1.3.37 authentica 'si seruius'* (= *Nov. 123 c.17*) con *authentica 'hinc autem'* (= *Nov. 5 c.2*). b) La adición de C.3 q.5 c.13 es sólo un breve resumen de la *auctoritas* atribuida al papa *Gelasius*, que además se copia precediendo al texto C.3 q.5 c.10. c) La adición C.32 q.1 d.p.c.10 *pr.* continúa con otro texto romano = *Cod. 9.9.5*, que no pasa al Decreto divulgado.

(ii) Adiciones en la *parte ii* del código.

Únicamente son cuatro textos aislados, que pertenecen al *estrato* de adiciones más tardío: *de cons. D.2 c.16* y *de cons. D.2 c.19* (fol. 238ab), *de cons. D.2 c.21* (fol.239ab) y *C.12 q.2 c.30* (fol.240a); los tres primeros

han sido copiados por la misma mano en escritura gótica y el cuarto es de otra mano distinta que no aparece en otros lugares del códice.

(iii) Adiciones de textos que no pasan al Decreto divulgado.

Cuatro adiciones más de Sg no se encuentran en el Decreto divulgado: *a*) *Cod.* 9.46.10 (fol.66a) que aparece con glosas interlineales. *b*) Otro texto « romano » (fol.165b) que contiene la definición de matrimonio e inspira C.27 q.2 *pr.*, transmitido por la *Panormia* de Ivo (IP) o también por la *Collectio X Partium* (10P) entre otras colecciones antiguas: 10P 7.1.1 = IP 6.1. *c*) Otras dos adiciones más (un fragmento « canónico » y otro « civil ») que todavía no he conseguido identificar; transcribo aquí su texto:

En fol. 109b se lee: « Licentiam habeat episcopus quecumque ante episcopatum probatus fuerit habuisse et quecumque post episcopatum iure cognationis usque ad quartum gradum ad eum peruenierint ad quos uoluerit uoluntate ultima transmittere. Ceteris rebus ab eo alio modo acquisitis dominio ecclesie reseruatis, nisi in utilitatem ecclesie uel operibus pietatis consumpte sint, eadem amministrazione habita in amministrazionebus cuiusque loci religiosi ».

En fol. 171ab se lee: « C(onstitutio) N(ova) id est in coll(atione) xiii. Ad hec: qui suam ancillam credenti tradit in matrimonium tanquam liberam aut sciens eam duci taceat ex studio dominium amittit eaque ad ingenuitatem rapitur. Idem dicitur de seruo »

§ 3. Las 214 glosas del códice se pueden agrupar en tres series.

(i) Una mayoría de 83 glosas son *reiteraciones* de algunas palabras de las *auctoritates* o de los *dicta* como si fueran llamadas de atención para el comentario docente o bien son brevísimas observaciones como, por ejemplo, cuando se anota *bona distinctio* (*ad* C.1 q.4 d.p.c.12, fol.40a), *pulchra distinctio* (*ad* C.30 q.5 d.p.c.9, fol.175b) o también *notandum est argumentum* (*ad* C.9 q.3 d.p.c.21, fol.89b); de igual modo en el códice aparecen con profusión los signos de *nota - notandum* (en tinta roja o marrón) y también la mayúscula « R » (= *respondeo*, ?) en los márgenes, probablemente usados para destacar la importancia de los respectivos fragmentos. Las glosas de este estilo aparecen en los fols. 17a, 22a (dos glosas), 23a, 23b (dos glosas), 24a, 25b (dos glosas), 29b, 30a, 30b (dos glosas), 32a, 36b, 39b (dos glosas), 40a, 42b, 43b, 46b, 52b, 53b, 54a, 60a, 61b, 63a, 63b, 75ab, 75b, 79a, 79b, 83a, 88a, 89b, 104a, 104b (dos glosas), 106a, 108a, 110a, 111a, 113b, 116a, 119a (dos glosas), 122a, 124a, 128a, 132a, 133a, 136a, 136b, 144a, 145b,

147b, 152a, 155a, 157b, 159a, 161a, 162b, 163a, 164a, 164b, 166a, 175a (dos glosas), 175b, 177a, 178b (dos glosas), 181b, 182b, 185a, 188a, 189b, 194a, 195a, 232a, 236a, 243b (dos glosas).

(ii) Otro grupo de 67 glosas son *comentarios* doctrinales (jurídicos o morales), la justificación de los *notandum* o también definiciones breves; en estos casos es muy frecuente el uso del «nuevo» Derecho romano. Estas glosas, de gran interés, se encuentran en fols. 3b, 7a, 7b, 15b, 17b, 19a, 19b, 20b (dos glosas), 22a, 29b (tres glosas), 30b, 35a, 36a, 46a (tres glosas), 46b, 55a, 58a, 68b, 69a, 73ab, 77b, 79b, 101a, 106a, 108a, 112a, 118a, 119b, 133b, 134a, 136a, 137b, 138a, 139b (tres glosas), 153b, 154a, 155b, 165a (dos glosas), 165ab, 166ab, 170a, 171a, 171b, 172b, 173b, 174a (dos glosas), 176a, 176b, 177a, 177b (dos glosas), 178a (tres glosas), 179a, 182b, 187b (cuatro glosas), 188a, 193a, 193b, 230ab, 231a, 231b (tres glosas), 234a, 246a (tres glosas), 246b. Sirva como muestra una decena de ejemplos, que transcribo precediendo el número de serie que de momento he adjudicado a cada glosa:

- | | | |
|-----|-----------------------------|---|
| 51 | <i>ad C.2 q.7 d.p.c.27</i> | Notandum quod aliud est prodere et aliud accusare (fol.58a). |
| 99 | <i>ad C.12 q.2 d.p.c.56</i> | Manumissio est dacio, id est detectio libertatis. Tecta est enim naturalis libertas. Quod enim habetur, dari non potest. Naturaliter enim omnes homines sunt liberi, iure uero ciuili non (fol.106a). |
| 157 | <i>ad C.24-27</i> | De his autem qui sacrum uel humanum ius uulnerant (fol.165a). |
| 159 | <i>ad C.27 q.1</i> | Sponsalia sunt mencio et compromissio futurarum nuptiarum [cf. <i>Dig.</i> 23.1.1] (fol.165ab). |
| 163 | <i>ad C.27 q.2 pr.</i> | Coniugium est manifestus consensus legitimarum personarum. Vel coniugium est legitima federatio maris et femine per quam sine culpa ad usum carnis commiseri possunt (fol.166ab). |
| 166 | <i>ad C.29 q.2 c.4</i> | Filii uero spurii et ingenui erunt et ex peculio eius dotem recipiunt ut C. soluto matrimonio l. ii [= <i>Cod.</i> 5.18.2] (fol.171b). |
| 168 | <i>ad C.30 q.3 c.1</i> | Non debet coniugium inter tales personas fieri. Et si fiat, non est separandum (fol.173b) |
| 185 | <i>ad C.32 q.6 c.1</i> | Codex I(iber) viiii t(itulus) de calumpniatoribus [= <i>Cod.</i> 9.46.10]. Imperator Honorius et Theodosius 'Quisquis crimen intendit'. R(espondeo) supra in ca(usa) iii circa finem (fol.179a). |
| 190 | <i>ad C.35 qq.1-2 pr.</i> | Cognatio est diuersarum personarum per nationem coniunctio, dicta sit quasi communis natio, fit autem dupliciter uel tripliciter: aut enim tu ab illo nationem trahis uel e conuerso aut cum illo ab alio (fol.187b). |
| 191 | <i>ad glossam 190</i> | Ab uno stipite dictus. |

Sobre estos ejemplos conviene añadir: *a*) La glosa 157 es sólo legible sobre el original (no en el microfilm ni en la fotocopia) y con dificultad; aparece situada sobre la glosa que señala la ausencia de C.24 hasta C.26 (vid. arriba el apartado III c. iii). *b*) La glosa 166 es sin duda del estrato más tardío. *c*) La glosa 191 es un comentario interlineal a las palabras 'per nationem coniunctio' de la glosa 190 y sin duda pertenece también al estrato más tardío; la definición de *co-gnatio* coincide con el comentario de Paucapalea en la suma *Quoniam in omnibus* (vid. ed. Schulte p. 137, *ad* C.35 *pr.*).

(iii) Además he individuado un total de 50 glosas que son *remisiones* a lugares concordantes o paralelos: vid. algunos ejemplos en la nota 41; aparecen en los fols. 7a, 32b, 35b, 49b, 50a, 62a, 65b (dos glosas), 68a (cinco glosas), 69a (dos glosas), 73a (cuatro glosas), 74b, 75a, 76a, 79a (tres glosas), 84a, 89a, 90b, 100a, 102a, 104a, 111b, 112a (dos glosas), 115b, 123b, 124a, 125a (cuatro glosas), 125b, 126a, 134b, 141a (dos glosas), 142a, 144a, 165b, 166a.

MARIO F. POMPEDDA

DOPO NOVANTA ANNI DALLA SUA RICOSTITUZIONE,
LA ROTA ROMANA SULLA SOGLIA DEL TERZO MILLENNIO:
RETROSPETTIVE E PROBLEMATICHE ATTUALI ⁽¹⁾

1. Se, da una parte, una commemorazione potrebbe apparire una delle tante che ogni giorno si succedono nel mondo laico come in quello ecclesiastico, dall'altra faremmo torto alla istituzione cui ci gloriamo di appartenere, a tanti nostri valorosissimi predecessori, come pure alla stessa giustizia, se lasciassimo trascorrere sotto silenzio, e quasi se nulla fosse accaduto nella vita della società ecclesiale, la ricorrenza dei primi novanta anni, dalla sua ricostituzione, della Rota Romana.

Vero è che qualcuno potrebbe subito osservare che, in fondo, novanta anni sono soltanto dieci decadi e non invece un secolo o altra data simbolicamente significativa: ma noi poniamo quella presente, che appunto vogliamo e dobbiamo ricordare, dinanzi alla soglia del terzo millennio dell'era che da Cristo prende avvio e nome, e ciò non può non farci pensosi sul passato ma ancor più allertati sull'avvenire. Un avvenire che è posto soprattutto nelle mani dei più giovani e, forse, di coloro che verranno dopo di noi, proprio di noi che dei novanta anni siamo stati testimoni e umilissimi operatori per ormai metà di tanto spazio temporale.

Ed è bene che la riflessione odierna sia fatta e proposta nell'ambito, anzi in occasione della inaugurazione dell'anno accademico 1998/1999 dello Studio Rotale, scuola che dalla Rota emana, come

⁽¹⁾ «...il compiersi dei novant'anni di attività della Rota restaurata diviene motivo di nuovo slancio verso il futuro, in una ideale attesa che si realizzi anche in modo visibile nel Popolo di Dio, che è la Chiesa, l'unità nella carità». *Allocuzione alla Rota* di Giovanni Paolo PP. II del 18 gennaio 1998, n. 6.

luogo di specifica ed austera preparazione giudiziaria, ed ancor prima come benefico fiume di scienza giuridica, nell'alveo dell'amministrazione della giustizia e della vita ecclesiale.

I

2. Dallo Studio Rotale — a me personalmente, oltre che per dovere di ufficio, sommamente caro — vorrei appunto iniziare questa odierna prolusione.

Riordinato, come ben si sa, nella sua formalità accademica dal decreto decanale del mai sufficientemente compianto Cardinale André Jullien, «*Nihil antiquius*» dell'8 giugno 1945⁽²⁾, esso assumeva forma stabile e definita nei suoi contorni di discipline canoniche, succedendo a quella che potremmo chiamare la scuola dei singoli Uditori trasmessa e resa viva nell'opera degli Aiutanti di Studio dei medesimi, poi continuata nella attribuzione e direzione al Promotore di Giustizia del Tribunale.

Soprattutto negli ultimissimi anni — al di là dell'incremento numerico degli alunni succeduto alla promulgazione del vigente Codice di diritto canonico — la fisionomia dello Studio ha raggiunto una condizione che potremmo chiamare — senza tema di apparire presuntuosi — veramente ottimale.

Ciò, non soltanto per l'introduzione di nuove discipline che, pur ausiliarie, sono da ritenere fondamentali per il fine istituzionale dello Studio: e intendo riferirmi all'insegnamento di psichiatria, di psicologia e di antropologia, affidato ad illustri docenti. Ma soprattutto per l'attenzione che è stata posta particolarissimamente e primieramente sui corsi di giurisprudenza: arricchiti da un ampliamento dei docenti, tutti Prelati Uditori cui si aggiunge il Promotore di giustizia, così che nella unità giurisprudenziale si abbia anche una diversificazione di pluralismo di metodo e di contenuto dottrinale, anche in un accresciuto numero di esercitazioni pratiche. In tale ottica, si pone anche l'insegnamento di giurisprudenza relativa al diritto orientale, come pure quello di giustizia amministrativa e di prassi giudiziaria.

Ecco allora imporsi la riflessione sul passato, ma anche l'attenzione all'avvenire, sostanzialmente sulla validità — non mi piace elu-

(2) Cfr. AAS 37 [1945], pp. 193 ss..

dere la sostanza dei problemi — di una siffatta scuola postuniversitaria, anche concretamente negli elementi didattici e nel metodo che la caratterizzano.

3. È indubbio infatti che molte generazioni di giudici, di difensori del vincolo, di promotori di giustizia e soprattutto di valentissimi avvocati del foro ecclesiastico, hanno trovato nelle aule dello Studio Rotale quell'alimento dottrinale e particolarmente quella abilitazione professionale che tanto hanno giovato alla vitalità dei tribunali ecclesiastici nel mondo intero. Non senza ragione, l'Istruzione «*Provida Mater Ecclesia*» del 15 agosto 1936, raccomandava agli Ordinari che i difensori addetti all'esercizio presso i rispettivi fori giudiziari fossero forniti del titolo di avvocato rotale e soprattutto di quella formazione propria impartita nello Studio⁽³⁾.

Se poi questa raccomandazione non è stata puntualmente seguita, anche nella scelta dei giudici, ciò ha costituito sempre causa di decadenza del tono di dignità e di serietà che dovrebbe in ogni caso contraddistinguere i Tribunali della Chiesa. Il che principalmente è avvenuto quando, ignorandosi il grande filone della giurisprudenza della Rota — per la quale veicolo privilegiato e principale è stato sempre in primo luogo l'insegnamento impartito allo Studio Rotale —, si sono create tante e così disparate «giurisprudenze» — se pure esse meritano questo appellativo — da costituire non solo disorientamento nella Chiesa ma, cosa ancor più grave, inquinamento della dottrina canonica, con le conseguenze che ciascuno intende, in particolar modo per quanto concerne la sacralità del matrimonio.

4. Del resto, superfluo sarebbe qui ricordare che insostituibile è l'apporto che lo Studio conferisce all'apprendimento sia teorico sia pratico di una tecnica giuridica e di una severa applicazione della dottrina canonistica, in uno con la giurisprudenza, alle più disparate fattispecie che la vita umana nella sua concretezza presenta.

(3) Cfr. Art. 48 § 2: «*Advocatus sit oportet praeterea doctor saltem in iure canonico (cfr. can. 1657 § 2) et per triennium tirocinium laudabiliter exercuerit; quod valde optandum est ut fecerit apud Tribunal S.R. Rotae*»: Instr. S. Congreg. de Disciplina Sacramentorum diei 15 augusti 1936, *Provida Mater Ecclesia*.

Tutto ciò non esime tuttavia dal chiedersi se la metodica e — direi — la stessa esistenza dello Studio Rotale, abbiano tale valore anche in prospettiva, in questo ultimo squarcio del secolo ventesimo, mentre ci apprestiamo ad entrare nel terzo millennio dell'era cristiana.

La risposta a cosiffatto quesito ritengo debba partire da un principio, valido anche per altre problematiche, secondo cui inutile, dannosa, irrazionale è la ricerca del «nuovo» in quanto tale, se il nuovo non rappresenta insieme un arricchimento dottrinale ed umano ed esistenziale, degno della natura e dei destini dell'uomo, e ugualmente congruente con la finalità di una società nella quale si opera e si vive, e quindi anche della società ecclesiale.

5. Per limitarmi all'ambito dello Studio Rotale, non intendo affrontare questioni che reputo marginali: quale, per esempio, la persistenza dell'uso della lingua latina sia nell'insegnamento che nelle esercitazioni pratiche e negli esami sia annuali che finale; così neppure quella sulla estensione delle discipline, limitate o troppo numerose che siano. Due invece sono le connotazioni fondamentali che debbono essere valutate, anche per quanto concerne il futuro.

La prima ha carattere estrinseco, e riguarda la durata — triennale — dei corsi. Nel tumultuoso vivere del mondo di oggi, quando sembra che tutto si debba raggiungere subito e velocemente, una durata apparentemente così lunga può apparire eccessiva e comunque fuori dalla realtà. Niente al contrario ritengo sia più pernicioso. So benissimo che similari istituzioni, presso varie facoltà di diritto canonico, operano da anni e certamente con buon risultato: la differenza consiste però nel fatto che un corso triennale può maggiormente contribuire e di fatto contribuisce alla maturazione degli alunni e certamente agevola la riflessione: questa è la costante esperienza che ogni giorno ci viene attestata dagli Alunni. D'altro canto, la norma che al corso rotale si possa accedere già subito dopo il conseguimento della licenza in diritto canonico per proseguirlo, quindi, fino al suo compiersi nel periodo in cui si attende alla tesi di laurea, non può non essere considerato fattore favorevole.

6. Ma preme, tuttavia, soffermarsi sull'altra connotazione, propria dello Studio Rotale, ed essa consiste nelle esercitazioni pratiche non su fattispecie astratte e puramente ipotizzate, ma su cause, anzi su casi effettivamente allo studio del Tribunale, spesso ancora non definite o comunque di piena attualità processuale. E tutto ciò sotto la

guida dei giudici che tali cause hanno spesso personalmente giudicato, o che bene le conoscono per informazione delle sentenze ad esse attinenti: il tutto con cognizione su quella che è stata od è attualmente la dialettica nel dibattito giudiziario che le ha caratterizzate.

Orbene: questa essendo sostanzialmente la connotazione fondamentale dello Studio Rotale, ritengo che essa non potrà essere sostituita ne soppressa neppure nel futuro, tanta essendo la valenza e l'efficacia didattico-professionale della stessa: se naturalmente si abbia di mira la preparazione ad un corretto e adeguato funzionamento dell'amministrazione della giustizia nel foro ecclesiastico.

7. Vi è però un problema che, particolarmente per alcune aree della società ecclesiale, più precisamente per qualche Conferenza Episcopale, rende oggi di viva attualità il valore e la stessa esistenza dello Studio Rotale. Il quale, come ognuno ben sa, si conclude con l'acquisizione del titolo di «avvocato rotale»: questa figura è destinata a sopravvivere anche nel futuro, sempre entro il quadro dell'amministrazione della giustizia nella Chiesa?

Vorrei dapprima precisare che la finalità, più generale ed istituzionale, dello Studio è quella di preparare coloro che devono operare nei tribunali ecclesiastici: e quindi, in primo luogo, i giudici, poi i difensori del vincolo, i promotori di giustizia, gli stessi cancellieri e naturalmente gli avvocati, patrocinatori o rappresentanti delle parti nei processi canonici.

8. Detto ciò, mi sia consentito affermare qui quanto già altra volta, sia pur con fugace cenno, ebbi a dichiarare e rammentare: nel processo canonico, e specificatamente in quello di nullità di matrimonio, la presenza dell'avvocato — di colui cioè che rappresenta la parte, la coadiuva, la difende, la guida — costituisce parte essenziale nella dialettica processuale, come pure, simmetricamente e quasi in modo speculare, quella del difensore del vincolo o del promotore di giustizia.

Mi riferisco alla *presenza attiva* dell'avvocato o del pubblico ministero: di chi cioè si fa carico realmente delle ragioni del proprio rappresentato, o, per converso, delle esigenze impreteribili della legge, in una contrapposizione razionale e aderente al dettato della norma giuridica, perfezionata dalla riflessione giurisprudenziale, così che a colui sul quale incombe, nella solitudine della propria scienza e coscienza, emettere il giudicato conforme alla verità processuale, ma

soprattutto volto alle supreme esigenze della giustizia al servizio dell'uomo, non manchi un idoneo e necessario ausilio.

Se ogni decisione, che sia razionalmente ed umanamente tale, deve essere preceduta da una illuminata deliberazione nella valutazione di contrapposti motivi, è evidente che nella dialettica giudiziaria sommamente a questa scelta contribuiscono coloro che in essa sono attori — nel senso della rappresentazione scenica — e come tali fanno sentire la propria voce e le proprie ragioni. Senza di loro si avrebbe un soliloquio, cui manca soprattutto l'apporto spesso determinante del confronto e, in definitiva, si verificherebbe un autismo facilmente vittima di soggettive e fallaci opinioni.

II

9. Dunque, sono ormai novanta anni dalla ricostituzione della Rota Romana, avvenuta nel quadro della riforma della Curia operata dal Sommo Pontefice San Pio X⁽⁴⁾, e quindi da un Papa di profilo eminentemente pastorale: ma certamente non è mio intendimento — e forse non ne sarei nemmeno capace, quanto meno nello spazio che oggi qui ci è concesso — tratteggiare, sia pure a grandi linee, ciò che è stata e ciò che ha rappresentato nella vita della Chiesa l'esistenza di questo glorioso Tribunale, che vanta di essere ed è a pieno titolo *Tribunale Apostolico*.

Ma qualche cosa è pur necessario dire sul passato, per guardare al futuro di tanta istituzione, ormai di storia quasi millenaria.

10. Per prima considerazione, mi sia consentito qui richiamare la costante determinazione di adeguare le proprie leggi processuali alle necessità dei tempi: un recente numero dei «Quaderni - Studio Rotale»⁽⁵⁾ ne contiene le successive tappe, fino all'ultima, che sono le Norme approvate da Sua Santità Giovanni Paolo II e promulgate il 18 aprile 1994⁽⁶⁾.

Ben sappiamo come esse da taluno, alquanto improvvidamente, abbiano ricevuto riserve e critiche, ad iniziare dalla questione circa il valore legislativo da attribuire a tale normativa: sul che tutti cono-

(4) Const. Apost. *Sapienti consilio* 29 iunii 1908, AAS 1 [1909] pp. 7-19.

(5) VIII, Settembre 1996.

(6) AAS 86 [1994] pp. 508-540.

sciamo la definitiva parola di chiarificazione pronunciata dal Sommo Pontefice, per cui l'approvazione deve intendersi fatta « *in forma specifica*, anche in deroga alla legge universale, *contrariis quibusvis non obstantibus* » (7).

Dopo tale questione di natura squisitamente formale, altre ne sono state sollevate, quale quella concernente la facoltà del Decano di avocare in prima istanza cause da tutto l'orbe (art. 52), o quella determinante la forma diversificata dei decreti preliminari in materia di conferma o meno di sentenze matrimoniali (art. 58 § 2).

Queste ed altre problematiche — sulle quali singolarmente non intendo soffermarmi, né lo riterrei consono all'ufficio che ricopro — hanno fondamentalmente il vizio o pregiudizio di non considerare che di un Tribunale Apostolico si tratta, il quale « *jus dicit* » a nome e per autorità del Sommo Pontefice (8), e che quindi per la sua stessa natura, la sua funzione e la sua rilevanza nell'ordinamento ecclesiale esige una normativa propria, in consonanza sì con la legge canonica generale, ma da essa talora necessariamente divergente per una logica intrinseca alla sua stessa collocazione.

11. Ed anzi debbo qui manifestare la mia convinta opinione che la revisione delle Norme Rotali, quali oggi sono in vigore, non può dirsi definitivamente compiuta, ma esigerebbe ulteriori determinazioni e direi modifiche forse ancora più sostanziali: ecco che allora il nostro sguardo si protende verso l'avvenire, ed in modo particolare verso il nuovo millennio, che sta per iniziare.

Né ritengo con questa prospettiva, di dissociarmi dalla voce autorevolissima del Sommo Pontefice, sol che si ricordi la sua *Allusione alla Rota* del 22 gennaio 1996 la quale esige riflessione ed operatività.

Diceva in quella occasione il Santo Padre: nelle cause di nullità di matrimonio « ...finalità suprema è l'accertamento di una *verità oggettiva*, che tocca anche il bene pubblico. In questa prospettiva, atti processuali quali la proposizione di certe "questioni incidentali", o comportamenti moratori estranei ininfluenti o che addirittura impe-

(7) *Rescritto di Udienza* del Segretario di Stato del 23 febbraio 1995, AAS 87 [1995], p. 366.

(8) Su tutta questa tematica cfr. M.F. POMPEDDA, *Il Tribunale della Rota Romana*, in *Le «Normae» del Tribunale della Rota Romana* (a cura di P.A. BONNET e C. GULLO), *Città del Vaticano*, 1997, pp. 9-12.

discono il raggiungimento di detto fine, non possono essere ammessi nel giudizio canonico.

Pretestuoso, quindi appare, in questo quadro generale, il ricorso a querele fondate su presunte lesioni del diritto di difesa, come pure la pretesa di applicare al giudizio di nullità di matrimonio norme di procedura, valevoli in processi di altra natura, ma del tutto incongruenti con cause le quali non passano mai in cosa giudicata»⁽⁹⁾.

12. Grandemente mi auguro che tali parole trovino riscontro nell'annunciata normativa in corso di elaborazione circa i processi di nullità matrimoniale⁽¹⁰⁾: in ogni caso, è mio voto che talune disposizioni delle Norme Rotali possano raggiungere, in seguito, un loro adeguamento alle esigenze di una giusta giustizia e alle urgenze dell'uomo, del *christifidelis* del nostro e futuro tempo.

Soltanto per fare qualche esempio.

La citata norma (art. 58 § 2) riguardante il decreto preliminare in cause di nullità di matrimonio, definite in primo grado con sentenza affermativa (per la nullità) potrebbe — quanto meno, per iniziare, dinanzi alla Rota — essere modificata in modo tale per cui in appello o si conferma immediatamente la decisione, o si ordina un'istruttoria suppletiva sospesa la pronuncia in merito con prevista sentenza definitiva dopo il normale iter processuale, ovvero si riforma con lo stesso decreto debitamente motivato la sentenza di primo grado. Ritengo che l'economia del giudizio e la impreteribile sollecitudine soprattutto in questo genere di processi suggeriscano, se non addirittura esigano, una simile riforma.

13. Altra ipotetica innovazione, ispirata come sono convinto ad un genuino «*bonum animarum*» da perseguire, è quella di poter dare immediata esecuzione ad una decisione che, conforme ad altra precedente, dichiari la nullità del matrimonio, e ciò solamente in presenza e con la pubblicazione del semplice «dispositivo», senza attendere il deposito e la successiva notifica della sentenza motivata.

Nessuno più di me comprende la necessità, e non solo l'opportunità, che le sentenze Rotali — proprio per il loro carattere magiste-

⁽⁹⁾ *Allocuzione alla Rota* di Giovanni Paolo PP. II del 22 gennaio 1996, n. 4, AAS 88 [1996], p. 775.

⁽¹⁰⁾ *Allocuzione alla Rota* di Giovanni Paolo PP. II del 18 gennaio 1998.

riale e di esemplarità giurisprudenziale — siano ricche di motivazione e particolarmente di esposizione argomentativa ed interpretativa nella parte «in diritto»: il che implica purtroppo, nelle contingenze umane, anche lunghi periodi di intervallo fra il giorno della pronuncia (della parte dispositiva) e quello della presentazione-notificazione della sentenza (motivata e formalmente redatta). Ma quale obiezione potrebbe ragionevolmente essere mossa, o quale principio giuridico, contro una norma che consentisse — bene inteso con il consenso delle parti e del difensore del vincolo e l'approvazione del Turno giudicante — la immediata esecuzione della sentenza cioè la possibilità data alle parti stesse, riacquistato lo stato libero, di passare a nuove nozze? Parti che spesso, od anzi quasi sempre, hanno atteso lunghi anni prima di ottenere una parola chiarificatrice e definitiva dagli organi legittimi della Chiesa circa il proprio stato personale, vivendo situazioni, quanto meno oggettivamente, difformi dalla legge canonica e prima ancora dallo spirito dell'etica cristiana.

14. Parimenti, una questione su cui occorrerebbe riflettere ed eventualmente legiferare con appropriata normativa riguarda la trattazione delle cause così dette *incidentali o interlocutorie*, cui faceva esplicito riferimento il Santo Padre nella Allocuzione dianzi citata. Tutti ben sappiamo quali enormi ritardi tali cause comportino nel corso del procedimento canonico, non esclusi i processi di nullità di matrimonio: nello stesso tempo, nessuno vuole infrangere il principio del diritto delle parti alla propria difesa, anzi a far uso di tutti i mezzi processuali consentiti dalla legge per concretizzare tale diritto.

È tuttavia inammissibile che il corso della giustizia sia ostacolato — talora con macroscopici abusi di quei mezzi processuali — da questioni spesso anche futilmente sollevate.

15. Innanzi tutto, occorrerebbe stabilire il principio per cui una questione incidentale — nella ipotesi che sia sostanzialmente e perentoriamente pregiudiziale — possa essere proposta unicamente «in limine litis», ossia unitariamente all'interposizione dell'appello principale o con la devoluzione della causa dinanzi alla Rota: dopo di che dovrebbe essere precluso ogni gravame di tal genere. E qui — purtroppo — debbo rilevare che, a mio personale convincimento, non correttamente viene applicato quanto così lapidariamente dispone il can. 1625, in materia di querela di nullità di sentenza.

Ma ancora altro vorrei aggiungere sempre avendo riguardo alle questioni incidentali. Già in qualche modo le norme rotali, in specie l'art. 77, che preclude l'appello contro un decreto del Turno, fermo restando quanto dispongono i canoni 1629, 4° e 1618, hanno provveduto nel senso e nella direzione testé detta. Ma mi chiedo se non sia ormai tempo di disporre in modo che tutte le questioni incidentali — prospettate o sorte in corso di giudizio e quindi non pregiudiziali — siano rimesse alla trattazione e definizione unitamente alla questione di merito, qualunque esse siano.

16. Sento già che qualcuno contro ciò obietterà, appellandosi al diritto della difesa, od anche ad una pretesa logica giuridica, particolarmente con riferimento alle questioni che, secondo lo stesso Codice (can. 1587), debbono essere risolte, perché su di esso incidenti, prima della decisione di merito.

Ma mi chiedo, al di là di una prospettazione puramente astratta e teorica: chi può unicamente e legittimamente vedere e decidere se una questione incidentale abbia tanta relazione e tanta influenza sul merito? Non certamente la pura affermazione delle parti in causa (private o pubbliche che siano), e neppure il semplice intuito o la soggettiva opinione del giudice. Il rapporto tra una pura questione pregiudiziale (divenuta e prospettata come incidentale) o una questione sorta propriamente come incidentale (secondo il can. 1587) e la questione di fondo (il merito) dipende unicamente *nel e dal* giudizio di questa (cioè del merito). Qui, del resto, occorrerebbe che si leggesse con più attenzione il can. 1589 e lo si applicasse con maggiore aderenza al testo normativo.

Si obietterà ancora da taluno: e il diritto di appellarsi, cioè di un ulteriore pronunciamento, in tale prospettiva, dove andrebbe a finire?

Ora, a parte la discutibile affermazione per cui ogni giudicato debba essere considerato nella duplicità di una pronuncia giudiziaria in proposito — e la stessa norma rotale testé citata (art. 77) conforta questa posizione di dubbio da me avanzata —, non si potrebbe ugualmente avere garanzia giuridica con la facoltà di riproporre la questione in grado di appello insieme col merito, così da aversi in proposito una seconda decisione? Cosa che viene sancita ancora una volta nella più volte ricordata norma rotale (art. 77).

17. Un'altra questione — sulla quale ho diffusamente espresso il mio pensiero —, anch'essa di natura formalmente processuale, ma

di spessore tale da incidere sostanzialmente sulla stessa definizione delle cause, attiene alla valutazione delle affermazioni delle parti, e quindi alla loro efficacia sulla decisione giudiziaria nel foro canonico.

Al di là dello sforzo che ho sollecitato, di uscire cioè da schemi mentali e normativi più propri alla vecchia legislazione e alla inveterata prassi, vi è una esigenza di natura squisitamente umanistica — nel senso etimologico del termine — che richiede il riconoscimento della dignità dell'Uomo, della di lui presunta buona fede, soprattutto quando si tratti di cause spirituali in cui la rettitudine intenzionale delle parti sarebbe temerario mettere in dubbio, ancor più quando la persona è un *christifidelis*. Del resto, anche qui ci è di conforto, e direi di sprone, la stessa parola del Sommo Pontefice, in consonanza della quale non è mancato neppure qualche documento della Congregazione preposta alla tutela della Dottrina della Fede⁽¹¹⁾.

Ci ammonì in merito autorevolmente il Santo Padre: «...desidero richiamare la vostra attenzione su un punto di natura processuale: esso riguarda la disciplina vigente circa *i criteri di valutazione delle affermazioni fatte in giudizio dalle parti...*

È indubitato che le supreme istanze di una vera giustizia, quali sono la certezza del diritto e l'acquisizione della verità, devono trovare il loro corrispettivo in norme procedurali, che mettano al riparo da arbitri e leggerezze inammissibili in ogni ordinamento giuridico, ed ancora meno in quello canonico. Il fatto tuttavia che la legislazione ecclesiale riponga proprio nella coscienza del giudice, e cioè nel suo libero convincimento, pur dedotto dagli atti e dalle prove..., il criterio ultimo e il momento conclusivo del giudizio stesso, prova come un inutile ed ingiustificato formalismo non debba mai sovrapporsi fino a soffocare i chiari dettami del diritto naturale»⁽¹²⁾.

18. Sono convinto che in questa direzione si spingerà l'attenzione degli studiosi di diritto canonico e degli operatori dei tribunali ecclesiastici la conoscenza completa ed integrale dei «Decreta» pronunciati dal nostro Tribunale: con tale intendimento e superando non poche difficoltà di varia natura, si è dato corso alla pubblicazione

⁽¹¹⁾ Cfr. in materia: M.F. POMPEDDA, *La lettera della Congregazione per la Dottrina della Fede circa i fedeli divorziati risposati. Problematiche canonistiche*, in *L'Osservatore Romano* del 18 novembre 1994, pp. 1 e 4.

⁽¹²⁾ *Allocuzione alla Rota* di Giovanni Paolo PP. II dell'11 febbraio 1995, n. 7, AAS 87 [1995], p. 1016.

della collana dei volumi — siamo ormai giunti al quinto — contenenti questi importantissimi decreti, dati soprattutto in materia processuale. Per ragioni pratiche essi iniziano dal 1983, anno in cui venne promulgato il vigente Codice: con molti sforzi ci auguriamo che in tempo relativamente breve si giunga alla contemporaneità della pubblicazione con l'annuale elenco di tali pronunce date «non iudicii forma servata».

III

19. Ma che dire dell'opera giurisprudenziale della Rota Romana, espressa nelle sentenze di merito di questi novanta anni?

Dimostrare quanto abbiano influito le decisioni Rotali sulla dottrina canonistica, sulla prassi dei tribunali periferici ed addirittura sulla formulazione dei due Codici — quello del 1917 e quello del 1983 — non sarebbe cosa ardua; ma il parlarne non ci è concesso in questa breve conversazione: che anzi darebbe alla riflessione odierna il sapore di una pavonnesca commemorazione, che è ben lungi dal mio e nostro intendimento.

20. Preme invece sottolineare in proposito due cose.

La prima delle quali è la trasparenza connaturata di questa pubblicazione delle decisioni Rotali, così che nulla si ha da temere dalla conoscenza che nei volumi viene data della nostra giurisprudenza, sottoposta allo studio critico dei maestri del diritto canonico, come pure alla riflessione degli operatori dei tribunali. Una giurisprudenza che, come ogni cosa prodotta dal pensiero e dalla mente umana, è soggetta indubbiamente ad approfondimenti, come pure a ripensamenti e correzioni, soprattutto quando, come nei processi di nullità di matrimonio, si è di fronte ad una normativa attingente lo stesso diritto naturale e penetrante il quasi insondabile profondo dell'animo dell'uomo.

In secondo luogo non possiamo tacere lo sforzo che, iniziato già durante il decanato del mio predecessore, è stato poi continuato per ridurre lo spazio intercorrente fra il tempo delle decisioni e la loro pubblicazione nei volumi ufficiali. Con ciò si è inteso corrispondere ad una delle ragioni d'essere della Rota, di contribuire cioè alla uniformità della giurisprudenza canonica⁽¹³⁾, anche per ovviare alla par-

⁽¹³⁾ Cfr. Cost. Apost. *Pastor Bonus*, art. 126.

ziale, e per ciò stesso talora unilaterale, conoscenza delle nostre sentenze attraverso le varie riviste specializzate di diritto canonico. L'auspicio e quindi lo sforzo sarà quello di avvicinarsi il più possibile «al tempo reale», come oggi si usa dire, sempre con finalità di servizio ecclesiale nello specifico ambito della amministrazione della giustizia.

21. Ma superficiale e marcatamente formale sarebbe il dare valore unicamente a questi aspetti, e trascurare invece questioni e problematiche di merito che si impongono e si imporranno nell'immediato futuro a questo Tribunale Apostolico.

La mia non vuole né può essere una elencazione esaustiva e completa di tali problemi, ma soltanto una sollecitazione su alcuni di essi di primaria importanza.

22. Al fondo — in tema di cause matrimoniali, e specificatamente di consenso — vi è la questione attingente il rapporto fra intelletto e volontà, che si riflette in molteplici ed essenziali aspetti, come per esempio in materia di errore, di simulazione, di condizione ed anche di metus. Mi sembra che a questo proposito è tempo ormai di risanare la frattura operata, soprattutto per erronea concezione di una psicologia metafisica superficialmente o astrattamente applicata, fra le due facoltà, sia pure formalmente e realmente distinte, ma quanto meno operativamente unificate nella razionalità di ogni deliberazione umana. Sì: è tempo ormai di ricondurre e quindi di rappresentare la persona nella sua unitarietà, in una sintesi delle due facoltà razionali, senza esclusione delle altre facoltà ad essa proprie, per cui l'attribuzione di un atto di scelta — l'atto umano appunto — deve essere fatta all'intera persona, cioè a quella entità spirituale cui come ad apice giungono in primo luogo le operatività dell'intelletto e della volontà, e in cui si realizza quindi l'unificazione delle diverse facoltà dell'uomo.

23. Né meno ardui si presentano altri problemi particolari e specifici, sui quali deve fissarsi l'attenzione della nostra giurisprudenza, anche qui in una prospettiva di rinnovamento doveroso alle soglie del terzo millennio.

Molto, per esempio, si è scritto e molto si è giudicato — anche per il numero elevato di cause fondate su questo canone — circa l'incapacità consensuale (can. 1095): ma non del tutto chiaramente sono stati finora affrontati i vari e molteplici aspetti di essa. Evito — per

comprensibili motivi — anche solo di accennare alla questione circa la cosiddetta «incapacità relativa nell'assunzione degli obblighi essenziali». Debbo piuttosto osservare che quella unità operativa delle facoltà razionali, di cui dicevo, non sempre risulta nello studio e nella valutazione di simili cause; in modo più definito e quindi maggiormente deficitario manca la riflessione circa la dinamica di un atto di scelta, posto da persone affette da disturbi psichici, operandosi talora, anche solo in modo inconsapevole, un automatismo giudiziario semplicistico, argomentandosi da una condizione, sia pure provata perizialmente, attingente la psiche del soggetto, e concludendosi perentoriamente con l'affermazione di un consenso invalidante prestato. Manca pure talora lo sforzo di tradurre in termini rigorosamente giuridico-canonici taluni concetti, desunti e presentati dalla scienza psichiatrica-psicologica, così che alla fine, in buona sostanza, la sentenza altra cosa non appare che l'opinione peritale acquisita agli atti.

24. E poiché si è fatto cenno agli obblighi essenziali del matrimonio, dobbiamo riconoscere che finora la giurisprudenza non ha esaurientemente elaborato la nozione di «*bonum coniugum*», pur assumendo, secondo l'espressione codiciale, questa ordinazione naturale del matrimonio quale elemento essenziale di esso, la cui esclusione positiva o l'incapacità ad intenderlo correttamente e ad attuarlo inficiano la validità del consenso stesso. Questo è proprio un aspetto del connubio, sul quale occorre ormai dire una parola chiarificatrice ed istituire una giurisprudenza, consona ai grandi valori della antropologia filosofica e teologica.

25. Che dire ancora della sacramentalità del matrimonio, ancorata troppo a vecchie concezioni, così che, per esempio, non si è affrontata e neppure sfiorata la questione di una eventuale incapacità da parte di un contraente relativa ad obblighi attinenti ad essa sacramentalità; come neppure sufficientemente è stato approfondito l'aspetto della esclusione di essa, in quanto inficiante il consenso?

26. Anche in materia di errore sulla persona non sembra ancora aperta la via che, da una parte, abbandoni la stereotipa concezione di mera identità fisica, e dall'altra non ricada in una teoria identificante la persona nella cosiddetta (e sommamente indefinita) «personalità», ma costruisca una interpretazione consona alla dignità della

persona, e quindi con legittima valutazione delle sue qualità, senza per questo confondere l'errore di persona con l'errore circa una qualità di essa.

27. Da ultimo, ma non ultimo, resta in tema di simulazione il problema di una più definita determinazione dell'*atto positivo* di volontà, collegandolo proprio con la problematica circa il rapporto fra intelletto e volontà. Il che, analogamente, investe la questione di una corretta definizione dello stesso concetto di condizione, posta in relazione con quelle figure similari (causa, presupposto, modo) da cui accuratamente dottrina e giurisprudenza intendono distinguere. Questione ancor più ardua se si ha riguardo alla interconnessione — dico sul piano pratico e non su quello semplicemente teorico ed astratto — fra errore circa la qualità e la condizione.

28. Tutto ciò deve avere come quadro di riferimento una concezione antropologica, ispirata ai postulati della legge naturale, corroborata e confrontata con le risultanze certe di una autentica scienza psichiatrico-psicologica, illuminata dal dato di fede e procedente sulle orme indicate dal Magistero della Chiesa.

Questa la prospettiva con la quale ci affacciamo al nuovo secolo, questo l'auspicio che qui formulo: che il nostro operare giudiziario, nel quadro della normativa canonica, sia fondato, ed abbia sempre il conforto di una adeguata e sempre più approfondita conoscenza dell'Uomo.

Pagina bianca

MIGUEL ÁNGEL ORTIZ

I RICORSI GERARCHICI (*)

1. Premesse. — 1.1. Presupposti costituzionali. — 1.2. Cenni storici. — 2. Normativa applicabile ai ricorsi gerarchici. — 3. I soggetti del ricorso. — 3.1. Il soggetto attivo o ricorrente. — 3.1.1. Capacità e legittimità. — 3.1.2. L'interesse protetto. — 3.1.3. Il patrocinio. 3.2. Il resistente. — 3.3. Altri possibili interessati. — 3.4. Il Superiore *ad quem*. — 3.4.1. Il superiore nel decreto di dimissione del religioso. — 4. Oggetto materiale del ricorso: l'atto impugnato. — 4.1. Caratteristiche dell'atto oggetto del ricorso. — 5. Attività previa al ricorso. — 5.1. Sulla conciliazione e la risoluzione pacifica dei conflitti. — 5.2. Mezzi per evitare i litigi. — 5.2.1. La formazione degli atti amministrativi. — 5.2.2. Il ricorso a persone e uffici di mediazione. — 5.3. Gli uffici di conciliazione e i tribunali amministrativi. — 6. La richiesta previa al ricorso (can. 1734). — 7. Trattazione del ricorso gerarchico. — 7.1. Interposizione del ricorso — 7.2. Effetti dell'interposizione. — 7.3. Istruzione e svolgimento del procedimento. — 7.4. La decisione.

1. *Premesse.*

1.1. *Presupposti costituzionali.*

In senso ampio, il termine ricorso viene usato per fare riferimento a qualsiasi petizione ad un governante o ad un giudice perché si prendano dei provvedimenti opportuni, si conceda una grazia o si risolva un conflitto⁽¹⁾. Più precisamente, il ricorso sarebbe l'impu-

(*) Il presente lavoro fa parte della relazione tenuta a Torino il 30 giugno 1998 sull'argomento *I ricorsi gerarchici*. È stata pubblicata in GRUPPO ITALIANO DOCENTI DI DIRITTO CANONICO (a cura di), *Quaderni della Mendola*, vol. 6: *I giudizi nella Chiesa. Processi e procedure speciali*, Milano 1999, 39-84.

(1) Cfr. E. LABANDEIRA, *Trattato di diritto amministrativo canonico*, Milano 1994, 435 s.; ID., *Il ricorso gerarchico canonico: «petitum» e «causa petendi»*, in AA.VV., *La giustizia amministrativa nella Chiesa*, Città del Vaticano 1991, 71-84; J. MIRAS, *Comentario ai cann. 1732-1739*, in *Comentario exegetico al Código de Derecho*

gnazione di un atto di governo nella stessa via nella quale l'atto è stato emesso. Allora è amministrativo il ricorso in via amministrativa contro un atto amministrativo. Ed è gerarchico se il ricorso è sostanzialmente presso il superiore dell'autorità che ha emanato l'atto. È proprio del ricorso il suo carattere giuridico: si chiede l'annullamento, la revoca o la modifica di un atto perché si ha un titolo (interesse o diritto che sia) da invocare. La supplica, la petizione o la richiesta di grazia (*preces, petitio, supplicatio*) invece corrispondono a un concetto più ampio. Il ricorso è una richiesta (*expostulatio*) fondata sulla convinzione del soggetto che qualcosa gli sia dovuta.

Nel CIC, il ricorso gerarchico viene anche chiamato semplicemente ricorso amministrativo oppure ricorso contro i decreti amministrativi. In realtà, il «ricorso contro i decreti amministrativi» che dà titolo alla sezione I della parte V del libro VII è l'unico rimedio che rientra nella categoria generica dei *ricorsi amministrativi*, poiché né la *supplicatio* del can. 1734 né il contenzioso-amministrativo appena accennato dal CIC sono veri ricorsi amministrativi.

Infatti, con la premessa segnalata (sono ricorsi le richieste effettuate nella stessa via nella quale è stato emanato l'atto impugnato), soltanto impropriamente si possono chiamare *ricorsi* le impugnazioni contro atti amministrativi effettuate in via giudiziale: è il caso dell'*appellatio extraiudicialis* e del contenzioso-amministrativo. Il contenzioso-amministrativo infatti è un rimedio giudiziale contro un atto amministrativo. Labandeira preferisce chiamarlo *processo* contenzioso-amministrativo o processo giurisdizionale, poiché in tale rimedio si riscontrano le parti contendenti (formalmente uguali) in contraddittorio che sottopongono ad un organo giudicante indipendente l'oggetto o *dubium* dibattuto che consiste in una pretesa (*petitum*) e nel suo fondamento (*causa petendi*). Diversamente, Grocholewski sembra considerare sotto il nome generico di ricorsi contenzioso-amministrativi sia i ricorsi gerarchici che il più comunemente chiamato contenzioso-amministrativo, da quest'autore denominato ricorso giudiziario⁽²⁾.

Canónico, IV/2, Pamplona 1996, 2118 s. Abbiamo seguito l'impostazione di questi autori come falsariga del nostro lavoro in non pochi punti.

(2) Cfr. E. LABANDEIRA, *Trattato di diritto amministrativo canonico* cit., 489 s.; Z. GROCHOLEWSKI, *La tutela dei diritti dei fedeli e le composizioni stragiudiziali delle controversie*, in *Quaderni di diritto ecclesiale* 8 (1995) 278.

Un'altra premessa al nostro discorso riguarda i presupposti costituzionali sui quali poggiano i fondamenti dei ricorsi gerarchici (come del resto anche di tutto il sistema di giustizia amministrativa). Come si evince, il primo presupposto è l'esistenza di una distinzione di organi e di funzioni legislative, amministrative e giudiziali⁽³⁾, compatibile con l'unicità della *potestas* e il suo esercizio deconcentrato e vicario⁽⁴⁾. Soltanto dopo la regolamentazione della Curia fatta da Pio X colla cost. *Sapienti consilio* e il divieto alle congregazioni di adempiere procedimenti giudiziari, il ricorso gerarchico ha potuto farsi strada così sancito dal can. 1601 CIC 17: «Contra Ordinariorum decreta non datur appellatio seu recursus ad S. Rotam; sed de eiusmodi recursibus exclusive cognoscunt Sacrae Congregationes».

Il VII principio per la riforma del CIC raccoglieva tale presupposto e lo metteva in relazione sia con l'uguaglianza radicale di tutti i fedeli e la diversità funzionale sia con il rispetto dei diritti dei fedeli e della legge da parte dell'autorità, dimodoché venga bandita ogni arbitrarietà. Nei Principi si riscontra una visione dell'autorità ecclesiale come servizio — maturata nell'assise conciliare — che è essenziale alla funzione di governo e si manifesta nella coscienza propria della Chiesa di dover tutelare (*autotutelare*) l'ordinamento canonico e le esigenze di giustizia nate al suo interno. La dimensione ministeriale del governo si formalizza primariamente nel proclamare la centralità

(3) «Amnesso tale principio, dovranno essere chiaramente distinte le diverse funzioni della potestà ecclesiastica, cioè quella legislativa, amministrativa e giudiziaria, ed essere idoneamente stabilito da quali organi le singole funzioni vengono esercitate» (Dal VII principio per la revisione del CIC). Cfr. le precisazioni fatte su tale distinzione di funzioni e sull'attività di natura giudiziaria svolta dall'Amministrazione di E. LABANDEIRA, *La distinción de poderes y la potestad ejecutiva*, in *Cuestiones de derecho administrativo canónico*, Pamplona 1992, 321-340; *IBID.*, *Trattato di diritto amministrativo canonico* cit., 274-288.

(4) Comunque, tale unicità può recare a volte la difficoltà di qualificare la natura di un atto sulla base degli elementi esterni, giacché un provvedimento di uno stesso tipo e su un'uguale materia può essere espressione di potestà diverse ed acquisire un differente valore giuridico. Inoltre, non di rado organi amministrativi svolgono funzioni normative o giudiziarie (cfr. *Regolamento generale della Curia Romana*, art. 109, §§ 1-2; CIC cann. 31-3; anche in campo penale art. 52 della cost. ap. *Pastor Bonus*, e i cann. 1319, 1341-1342, 1720 del CIC); cfr. anche sull'argomento I. ZUANAZZI, *Il principio di legalità nella funzione amministrativa canonica*, in *Ius Ecclesiae* 8 (1996) 48 s., con i riferimenti bibliografici. Cfr. anche S. BERLINGÒ, *Il diritto al «processo» (can. 221 § 2 C.I.C.) in alcune procedure particolari*, in *Fidelium Iura* 3 (1993) 341 e 344 s.

del principio di legalità. E perciò si esclude l'arbitrarietà, non solo in quanto contiene degli abusi e delle ingiustizie, ma in quanto esercizio agiuridico del potere. Escludere l'arbitrarietà dunque non consiste nel perseguire gli abusi ma nel regolamentare giuridicamente l'esercizio della potestà⁽⁵⁾.

Un'altro presupposto costituzionale è l'esistenza di una vera garanzia giuridica per il suddito, accompagnata da un procedimento regolato. Non basta la denuncia o la supplica al superiore, che di per sé non riflette un vero diritto ad adire l'intervento del superiore ed ottenere una decisione in merito (presupposto questo della pretesa giudiziale), anche se dietro alla supplica il superiore può senz'altro accogliere la richiesta e sostituirsi all'autorità contro la quale il suddito ha esposto la sua petizione. E, infine, un altro presupposto essenziale è il rapporto di gerarchia fra le autorità, il che è conseguenza del modo decentrato di attribuzione della potestà ecclesiastica. Infatti vi è una subordinazione tra l'autorità che ha emesso il provvedimento e quella alla quale è rivolto il ricorso.

Per concludere queste premesse, ribadiamo che il ricorso gerarchico, pur non essendo in senso proprio un rimedio processuale — in quanto manca di quegli elementi che sono essenziali ad esso: il contraddittorio tra due parti formalmente uguali davanti a un organo di giustizia indipendente — è contenzioso, cioè instaura formalmente un conflitto tra due soggetti che diventano parti. Non è una semplice dichiarazione di conoscenza ma di volontà di dirimere giuridicamente il conflitto⁽⁶⁾.

(5) Cfr. cost. dogm. *Lumen gentium*, nn. 18, 24 e 27; decr. *Christus Dominus*, n. 16; E. LABANDEIRA, *Trattato di diritto amministrativo canonico* cit., 175 s.; J. MIRAS *Sentido ministerial de la potestad de gobierno y tutela jurídica en el derecho administrativo canónico*, in *Fidelium Iura* 7 (1997) 29-70; V. GÓMEZ-IGLESIAS, *Acerca de la autoridad como servicio en la Iglesia*, in PONTIFICIUM CONSILIUM DE LEGUM TEXTIBUS INTERPRETANDIS, *Ius in vita et in missione Ecclesiae. Acta Symposii Internationalis iuris Canonici occurrente X anniversario promulgationis Codicis Iuris Canonici diebus 19-24 aprilis 1993 in Civitate Vaticana celebrati*, Città del Vaticano 1994, 193-217; I. ZUANAZZI, *Il principio di legalità nella funzione amministrativa canonica* cit. Cfr. anche recentemente E. TEJERO, *Sentido ministerial del gobierno eclesiástico en la antigüedad clásica*, in *Ius Canonium* 38 (1998) 13-58; J. FERNÁNDEZ, *Legalidad y flexibilidad en el ejercicio de la potestad eclesiástica*, in *ibid.* 120 s.

(6) Cfr. E. LABANDEIRA, *Trattato di diritto amministrativo canonico* cit., 446, con riferimento a G. ZANOBINI, *Corso di diritto amministrativo*, II, Milano 1958, 44.

In ogni caso, tale carattere contenzioso non *processualizza* i nostri ricorsi, che rimangono dei rimedi amministrativi. Sono un modo di vegliare e per la difesa dei diritti (per la difesa della giustizia nella Chiesa) e per il buon governo: l'amministrazione infatti rivede la questione con i propri poteri sia nell'esercizio delle proprie funzioni, sia per motivi di legalità che di opportunità. Mentre si potrebbe porre in questione la natura amministrativa o giudiziale di altri *processi speciali* contemplati nel libro VII (procedure per lo scioglimento del matrimonio *in favorem fidei*, dei procedimenti per la rimozione e il trasferimento dei parroci; le procedure per l'esclusura e dimissione dei consacrati; dispensa degli oneri degli ordinati; procedura stragiudiziale penale) ⁽⁷⁾, diverso è il caso del ricorso gerarchico. Tale rimedio, a nostro avviso, è indubbiamente di natura amministrativa, malgrado la convenienza di servirsi degli strumenti — soprattutto quelli riguardanti il diritto di difesa e l'istruzione del ricorso — provenienti dai canoni riguardanti i processi in senso stretto, che andrebbero adoperati *servatis servandis* anche nei ricorsi gerarchici, poiché costituiscono una valida garanzia a difesa e tutela della dignità della persona umana, come attesta del resto il patrimonio della tradizione canonica ⁽⁸⁾.

La natura amministrativa del ricorso gerarchico risulta chiara se si mette a confronto la decisione che risolve tale ricorso con quella che risolve l'appello giudiziario ⁽⁹⁾. La subordinazione delle istanze processuali — e delle loro decisioni — non è di carattere amministrativo o disciplinare proprio perché in esse non si modifica affatto la

(7) Cfr. S. BERLINGÒ, *Il diritto al «processo»* cit., 341 e 344 s., con riferimento a A. RANAUDO, *Il ricorso gerarchico e la rimozione e trasferimento dei parroci nel nuovo Codice*, in *Dilexit iustitiam. Studia in honorem Aurelii Card. Sabattani*, Città del Vaticano 1984, 535 s.

(8) Tutela che si concretizza «nel rispetto degli insopprimibili valori racchiusi nelle modalità essenziali proprie del "processo". Essi si sono di recente individuati nella pubblicità degli atti, nella imparzialità dell'ufficio giudicante, nella possibilità di partecipare e difendersi su di un piano di parità col contraddittore, nella ragionevole speditezza degli accertamenti, nella necessità di contestare e formulare chiaramente l'accusa, nella facoltà riconosciuta a tutti di allegare prove e di farsi assistere da un esperto, nel doveroso impegno di motivare il deciso e di instaurare un "dialogo" sincero fra le parti del "processo", per non alterare i termini reali del "discorso"»; cfr. S. BERLINGÒ, *Il diritto al «processo»* cit., 354.

(9) Cfr. M.A. ORTIZ, *La competenza dei tribunali periferici secondo il grado di giudizio*, in *Ius Ecclesiae* 9 (1997) 453 s.

sentenza impugnata del tribunale inferiore, che resta integra⁽¹⁰⁾. C'è una totale stabilità dell'atto; l'«indipendenza» giudiziale infatti fa sì che il tribunale superiore non può modificare la sentenza di quello inferiore. Ci saranno — se il tribunale superiore deciderà diversamente da quello inferiore — due sentenze valide, senza che la posteriore (d'istanza superiore) alteri il contenuto della precedente, che continua a conservare tutto il suo valore. Nei ricorsi amministrativi invece l'atto del superiore gerarchico può modificare quello dell'inferiore: cfr. can. 1739 e diversamente da quanto avviene nelle revisioni processuali la decisione del ricorso amministrativo sostituisce la decisione dell'autorità inferiore e può perfino *dire* cose diverse da quelle dette dall'inferiore e contestate poi dal superiore.

1.2. *Cenni storici.*

Nella legislazione precedente al Codice pianobenedettino, sotto il nome generico di *expostulatio* si trovava un reclamo che oscillava tra l'azione di giustizia davanti al giudice (l'*appellatio extrajudicialis*) e il ricorso grazioso (la *supplicatio*)⁽¹¹⁾. L'impugnazione degli atti amministrativi quindi seguiva la via della grazia amministrativa oppure l'appello davanti al giudice. Sia gli apostoli che i loro successori dovettero risolvere dei conflitti sorti nelle diverse chiese. Con lo sviluppo dell'organizzazione ecclesiastica, è stato possibile ricorrere contro gli atti dei vescovi davanti a diverse autorità, a seconda dei

⁽¹⁰⁾ Cfr. G. CHIOVENDA, *Principi di Diritto processuale civile*, ristampa, Napoli 1980, 391.

⁽¹¹⁾ Seguiamo la traccia del noto lavoro di CH. LEFEBVRE, *De recursibus administrativis in iure canonico. Lineamenta historica*, in *Monitor Ecclesiasticus* 92 (1974) IV, 197-222. Un riassunto in E. LABANDEIRA, *Trattato di diritto amministrativo canonico* cit., 440-443; F. D'OSTILIO, *Il diritto amministrativo della Chiesa*, Città del Vaticano 1995, 393-404; M. MARTÍNEZ CAVERO, *Controversias administrativas y vías de solución*, in *Revista Española de Derecho Canónico* 43 (1986) 134 s. Non di rado il termine *supplicatio* è stato adoperato a volte sia per designare il ricorso grazioso che la via giudiziale; e NAZ utilizza tale termine per riferirsi al ricorso gerarchico (R. NAZ, *Recours administratif*, in *Dictionnaire de droit canonique*, 7, col. 482). Comunque sembra che la *supplicatio* possa identificarsi con la *remonstratio* o ricorso grazioso dinanzi alla stessa autorità che ha emanato l'atto; cfr. CH. LEFEBVRE, *De recursibus administrativis in iure canonico* cit., 198 e 204; E. LABANDEIRA, *Il ricorso gerarchico canonico* cit., 74 s., con i riferimenti bibliografici.

tempi e dei luoghi: dal sinodo provinciale competente, nei primi secoli, al metropolita.

Dopo il Decreto di Graziano, accanto al rimedio grazioso (*supplicatio* o *remonstratio*) e quello rivolto al sommo pontefice, è stato possibile configurare un rimedio giudiziale contro gli atti amministrativi (la *appellatio extraiudicialis* o *extra iudicium*), vigente nella Chiesa fino al nostro secolo. La progressiva eliminazione dell'effetto sospensivo dell'*appellatio extraiudicialis* (effettuata soprattutto in Trento e posteriormente da parte di Benedetto XIV) significò l'indebolimento di tale rimedio, fino alla sua scomparsa con le leggi dell'inizio del XX secolo. Già con la riforma della Curia di Sisto V, nel 1588 (cost. *Immensa Aeterni Dei*) venne tolto ai tribunali il controllo dell'attività dei dicasteri e inoltre le congregazioni erano chiamate a risolvere in via amministrativa — anche se seguendo una procedura trapiantata da quella giudiziale — delle questioni che prima erano sostanziate in via giudiziaria.

L'*appellatio extraiudicialis* venne meno man mano che nella Chiesa fu attuata la distinzione tra funzioni amministrative e giudiziali. Dopo la *Sapientis consilio* ⁽¹²⁾, il principio di distinzione venne applicato anche dal can. 16 della *Lex propria* della Rota: «*contra dispositiones Ordinariorum, quae non sint sententiae forma iudiciali latae, non datur appellatio seu recursus ad Sacram Rotam, sed earum cognitio Sacris Congregationibus reservatur*»; testo questo ripreso quasi letteralmente dal can. 1601 del Codice pianobenedettino poc'anzi trascritto. Tale incompatibilità tra i conflitti amministrativi e i tribunali ordinari verrà infine sancita anche dal Codice vigente, che stabilisce nel can. 1400 § 2: «*Attamen controversiae ortae ex actu potestatis administrativae deferri possunt solummodo ad Superiorem vel ad tribunal administrativum*». (Va segnalato che il parallelo can. 1055 § 2 CCEO non contiene questo riferimento al tribunale amministrativo.)

Com'è stato segnalato più volte, i principi del 1967 — nell'attuare la spinta conciliare — hanno costituito un punto d'inflessione nella tutela dei privati di fronte all'amministrazione. La situazione che gli stessi principi presentano al riguardo è alquanto carente (quasi a sostegno della tesi che la esiguità di ricorsi e processi nella

(12) «*Ut causae omnes contentiosae non maiores, quae in Romana Curia aguntur, in posterum devolvantur ad S. Romanae Rotae Tribunal*».

Chiesa più che all'assenza di litigi si deve alla carenza di mezzi adatti⁽¹³⁾). Innanzitutto, detti principi davano un giudizio marcatamente negativo al sistema vigente di giustizia amministrativa: «Mentre i ricorsi e gli appelli giudiziari sembrano sufficientemente regolati secondo le esigenze della giustizia nel CIC, l'opinione comune dei canonisti invece ritiene che i ricorsi amministrativi nella prassi ecclesiastica e nell'amministrazione della giustizia siano fortemente carenti». Da qui si deduceva «la necessità di predisporre nella Chiesa tribunali amministrativi secondo i gradi e le specie, cosicché la difesa dei diritti trovi in essi un procedura propria e canonica che si sviluppi normalmente presso le autorità di vario grado»⁽¹⁴⁾.

I *Principia* meritavano un ampio commento da parte di Paolo VI nell'allocuzione alla Rota Romana del 4 febbraio 1977. In detta allocuzione, dopo aver ricordato che la discrezionalità non può essere interpretata come arbitrio⁽¹⁵⁾, Paolo VI riprende quanto stabilito nei *Principia*: proprio per bandire ogni forma di arbitrarietà, la tutela dei diritti va applicata nella Chiesa pari modo ai superiori e ai sudditi. E tale finalità — come premettevano i *Principia* — si può ottenere soltanto con una disposizione dei ricorsi, dimodoché «chiunque ritenga leso il proprio diritto dall'istanza inferiore, lo possa efficacemente tutelare nell'istanza superiore».

I richiamati principi del 1967 dunque intendevano sottolineare, per quanto si riferisce al nostro argomento, il riconoscimento di autentici diritti soggettivi dei fedeli; la paritaria condizione esistente tra autorità e sudditi per quanto riguarda la protezione giuridica; la previsione di ricorsi giuridici per perseguire tale fine; la creazione di tribunali amministrativi stabili a diversi gradi per la difesa dei diritti soggettivi lesi; e la determinazione delle azioni esercitabili davanti a tali tribunali amministrativi, con procedimenti pubblici che permettano all'interessato di conoscere i motivi a lui contrari.

Conseguentemente, lo *schema canonum de procedura administrativa* del 1972 — oltre a determinare i principi generali che dovevano

(13) Cfr. G.P. MONTINI, *Modalità procedurali e processuali per la difesa dei diritti dei fedeli*, in *Quaderni di diritto ecclesiale* 8 (1995) 287 s.

(14) Cfr. *Communicationes* 1 (1969) 77-85; *Enchiridion Vaticanum* 2, 1371-1373.

(15) «Praeterea eadem principia videntur requirere, ut congrua potestas *discretionalis* pastoribus ac fidelibus relinquatur, quemadmodum factum esse perhibetur in Constitutione Apostolica *Paenitemini*. Patet vero usum potestatis spiritualis sacramentaliter collatae non ad arbitrium excerceri posse» (AAS 79 (1977) 151-152).

reggere l'esercizio della potestà amministrativa nella Chiesa —, conteneva delle novità che interessano il nostro argomento: innanzitutto, la procedura da seguire nell'emanazione degli atti amministrativi (con delle previsioni riguardanti la raccolta di prove e di informazioni; l'audizione degli interessati e il contraddittorio, anche con l'assistenza di patroni; i termini per l'emanazione e il silenzio-rifiuto; i criteri da rispettare nella decisione, che a sua volta dovrà essere redatta per iscritto e motivatamente ... ⁽¹⁶⁾). Inoltre, venivano istituiti dei tribunali amministrativi ai quali rivolgersi per ricorrere contro gli atti amministrativi, *omisso quoque recursu ad superiores hierarchicos* ⁽¹⁷⁾. Alcuni dei canoni contenuti nello schema del 1972 si trovano sparsi nei Codici promulgati, sia negli epigrafi dedicati ai ricorsi contro i decreti amministrativi (cann. 1732-1739 CIC e 996-1006 CCEO) sia in quelli sugli atti amministrativi. Come avremo occasione di segnalare, il CCEO ha dedicato un articolo alla *procedura in decretis extra iudicium ferendis* (cann. 1517-1520: art. I, cap. III del tit. XXIX), nel quale spicca il can. 1517 sull'audizione degli interessati prima dell'emanazione del decreto.

Com'è noto, nell'ultima fase di revisione dei Codici vennero tolti i canoni riguardanti i tribunali amministrativi inferiori ⁽¹⁸⁾. Resta la possibilità teorica della loro introduzione nel futuro ⁽¹⁹⁾, sia a li-

⁽¹⁶⁾ PONTIFICIA COMMISSIO CODICI IURIS CANONICI RECOGNOSCENDO, *Schema canonum de procedura administrativa*, Typ. Pol. Vat. 1972, cann. 4-7 *de decretis extra iudicium ferendis*. Vedi al riguardo *infra* n. 5.2.1.

⁽¹⁷⁾ La competenza di tali tribunali andava oltre il giudizio di legittimità degli atti: potevano determinare il risarcimento dei danni; e la potestà di determinare la legittimità dell'atto poteva anche riferirsi sia alla violazione dei principi generali e l'equità canonica sia alla verità dei motivi addotti nel decreto; bisogna tentare di risolvere il conflitto con una soluzione non contenziosa, ecc. Per quanto riguarda le norme procedurali, va segnalato che una volta interpellato il superiore dell'atto, si poteva scegliere di adire il superiore gerarchico dell'autore dell'atto oppure il tribunale amministrativo. In tali tribunali andrebbe adoperata la procedura giudiziaria ordinaria, salve alcune modifiche minori e salva la potestà degli stessi tribunali di derogare qualche norma. Inoltre, mentre il superiore gerarchico può confermare, irritare o riformare l'atto impugnato (con la stessa potestà dell'autore dell'atto dunque), il tribunale invece può soltanto confermare o irritare l'atto (oltre l'eventuale responso riguardante i danni): spetta all'autore dello stesso dare un nuovo atto; e infine soltanto il tribunale amministrativo può giudicare circa i danni provocati dall'atto illegittimo che ha leso il diritto soggettivo.

⁽¹⁸⁾ Anche nel CCEO; cfr. sulla vicenda P. MONETA, *I ricorsi amministrativi nel Codice per le Chiese Orientali*, in *Incontro fra canoni d'Oriente e d'Occidente*, Bari 1994, 566 s.

⁽¹⁹⁾ Cfr. cann. 149 § 2; 1400 § 2; J. HERRANZ, *La giustizia amministrativa nella*

vello diocesano o — forse più adeguatamente — a livello di conferenze episcopali. Torneremo a fare un cenno a questa questione.

2. *Normativa applicabile ai ricorsi gerarchici.*

Il titolo della parte V parla del *modo di procedere* nei ricorsi amministrativi; per cui ci sarebbe da aspettarsi una regolamentazione della procedura di tali ricorsi. In realtà si trovano praticamente soltanto delle indicazioni riguardanti ciò che deve fare la parte che intende ricorrere, e si riscontrano soltanto alcune indicazioni sulla procedura, sull'itinerario sostanziale e di risoluzione dei ricorsi. Infatti, degli otto canoni che integrano la sezione I sul « ricorso contro i decreti amministrativi » (cioè i cann. 1732-1739 che ci interessano direttamente)⁽²⁰⁾, il primo (1732) determina l'ambito di applicazione delle norme; i due successivi si occupano di due questioni prelieve al ricorso (il tentativo di conciliazione del can. 1733 e la *supplicatio* del can. 1734). D'altra parte, il can. 1736 (come fa anche il can. 1737 § 3) ricorda un estremo collaterale: la possibilità di sospendere in ogni momento l'esecuzione dell'atto. I quattro canoni restanti infine contengono delle norme attinenti la procedura da seguire, ma regolamentano soltanto alcuni aspetti: i canoni 1735 e 1737 § 2, il computo dei termini; il can. 1737 § 1, la legittimazione per ricorrere; il can. 1738, la possibilità di avvalersi di un patrono (nello stesso canone, inoltre, come vedremo, si ricorda la convenienza di evitare ritardi e la possibilità di interrogare la parte ricorrente). Infine, l'ultimo canone della sezione, il 1739, determina le possibilità che ha il superiore nel decidere il ricorso.

La regolamentazione codiciale prende in considerazione il ricorso in quanto atto del fedele che contesta l'atto dell'autorità; di

Chiesa dal Concilio Vaticano II al Codice del 1983, in AA.VV., *La giustizia amministrativa nella Chiesa*, Città del Vaticano 1991, 26-27.

⁽²⁰⁾ Il CCEO contiene la regolamentazione parallela (cann. 996-1006) sotto lo stesso titolo, ma al plurale *De recursibus adversus decreta administrativa*; cfr. sull'argomento P. MONETA, *I ricorsi amministrativi nel Codice per le Chiese Orientali* cit., 557-570; T.I. JIMÉNEZ URRESTI, *Commento ai cann. 996-1006*, in *Código de Cánones de las Iglesias Orientales. Edición bilingüe comentada*, Madrid 1994; G. DI MATTIA, *La procedura penale giudiziaria e amministrativa nel CCEO e nel CIC. Riflessioni comparative*, in *Acta Symposii Internationalis circa Codicem Canonum Ecclesiarum Orientalium (Kaslík, 24-29 aprilis 1995)*, Kaslík (Libano) 1996, 480-481.

conseguenza si ferma proprio nel momento in cui è stato presentato il ricorso, e balza fino alla decisione finale, senza che vengano date delle indicazioni riguardanti l'ammissione del ricorso e la sostanziazione dello stesso, l'istruzione compresa⁽²¹⁾. La lacuna si potrebbe colmare soprattutto provvedendo alla promulgazione di una norma sul procedimento amministrativo, forse sulla scia dello schema del 1972. Ma intanto si dovrà completare la lacuna riprendendo diverse norme sparse nell'ordinamento canonico che, in parte, hanno raccolto le previsioni dello schema del 1972. Risulteranno dunque di utilità alcuni dei canoni del titolo IV del Libro I del Codice sugli atti amministrativi singolari (e il parallelo art. I, cap. III del tit. XXIX *de procedura in decretis extra iudicium ferendis* del CCEO). Soprattutto, i primi due capitoli contenenti le norme comuni e i canoni sui decreti singolari, dal momento in cui la decisione del ricorso si produce proprio tramite un decreto singolare. In modo particolare, va tenuto presente il can. 50 che interessa sia la formazione dell'atto amministrativo impugnato sia la trattazione del ricorso, poiché si desume che il superiore dovrà risolvere il ricorso dopo aver ottenuto le informazioni e le prove necessarie, ascoltando se è possibile, le parti. Siccome non ci sono altre norme sull'istruttoria e l'audizione degli interessati, vanno applicate *servatis servandis* (can. 19) le norme parallele riguardanti il processo giudiziale (cann. 1476-1490, 1526-1586 ecc.).

A tenore degli art. 118-122 RGCR, nella «procedura per l'esame dei ricorsi» in essi regolamentata, vanno applicati i canoni appena menzionati quando il ricorso gerarchico viene proposto presso un dicastero della curia romana. E nel CCEO infine si trovano quattro canoni (1517-1520) sulla procedura da seguire nell'emanare i decreti extragiudiziali, sulla scia delle regole indicate nei lavori previ al Codice latino, specie nello schema del 1972.

3. *I soggetti del ricorso.*

Può inoltrare il ricorso gerarchico chiunque si ritenga pregiudicato da un atto amministrativo; in questo modo viene formalizzata *giuridicamente* la controversia che già esisteva precedentemente tra due parti.

(21) Cfr. al riguardo J. MIRAS, *Del recurso contra los actos administrativos*, commento introduttivo alla sezione I, parte V, libro VII, in *Comentario exegetico* cit., 2118 s.

Il conflitto esistente tra il *ricorrente* e la parte *resistente* viene sottoposto all'autorità amministrativa superiore, che dovrà risolvere il conflitto ed imporre la soluzione alle parti autoritativamente.

3.1. *Il soggetto attivo o ricorrente.*

3.1.1. *Capacità e legittimità.* — Abbiamo detto che è legittimato chi si ritiene pregiudicato dall'atto. Dev'essere un soggetto capace di agire nel ricorso gerarchico e deve avere un rapporto con l'atto contestato che gli dia la legittimazione attiva pertinente.

Può trattarsi di una persona fisica o giuridica, pubblica o privata. Per quanto riguarda la capacità, sono d'applicazione le norme generali sulla capacità giuridica e d'agire. Se il ricorrente è una persona fisica, la capacità d'agire verrà determinata dall'applicazione dei cann. 1476-1479⁽²²⁾, che a sua volta presuppongono i requisiti generali di capacità dei cann. 97 s.; per cui qualsiasi maggiorenne, battezzato o no, può interporre il ricorso gerarchico. (Comunque, quando lungo la nostra trattazione per brevità menzioneremo il « fedele » va riferito anche — a meno che sia evidente la lettura contraria — ai non battezzati.) I minori e coloro che non hanno l'uso di ragione sono rappresentati dai loro genitori (anche se coloro i quali hanno compiuto i quattordici anni potrebbero agire personalmente; cfr. cann. 96-99, 1476, 1478-1479). Le persone giuridiche — pubbliche o private — agiscono tramite i loro legittimi rappresentanti (can. 1478, da interpretare alla luce dei cann. 113-123).

La nota risposta della Pontificia Commissione per l'interpretazione autentica del 1987 ha costituito in un certo senso una « pietra d'inciampo » riguardo l'interpretazione sia della capacità di essere parte dei soggetti diversi delle persone fisiche, sia della legittimità che deve ostentare il ricorrente. Per quanto riguarda la capacità, ricordiamo che tale risposta ha negato a un gruppo di fedeli privo di personalità giuridica o della *recognitio statutorum* del can. 299 § 3 la

(22) Cfr. C. GULLO, Commento ai cann. 1476-1479, in *Comentario exegético* cit., IV/1, 1014-1038; cfr. anche i riferimenti contenuti in R. RODRÍGUEZ-OCAÑA, Commento al can. 1674, in *ibid.*, 1849-1865; G. GARRALDA, *La legitimación en el proceso declarativo de nulidad matrimonial*, in *Cuadernos Doctorales* 10 (1992) 13-84.

capacità di essere parte nel ricorso gerarchico contro un decreto del vescovo diocesano⁽²³⁾. Accenniamo adesso ad alcune perplessità del resto evidenziate dai numerosi commenti pubblicati a tale risposta.

Oltre a qualche inesattezza nella formulazione del dubbio (dove si parla di «legittimazione attiva» anziché di capacità), va rilevata soprattutto l'impostazione alquanto formalistica della capacità processuale, come si desume dalle prime risoluzioni emesse in applicazione dell'interpretazione menzionata. In esse⁽²⁴⁾, oltre a escludere la capacità del gruppo di fedeli, si ritiene che il pacifico riconoscimento della capacità processuale di tutte le persone fisiche, battezzate e non, non va esteso alle persone giuridiche civili. E dall'altra parte, si ritiene che l'abilità a ricorrere contro un decreto dell'autorità ecclesiastica va collegata ad un certo riconoscimento giuridico che, nei soggetti diversi delle persone fisiche, può avvenire o dall'attribuzione di personalità giuridica (pubblica o privata) oppure dalla *recognitio statutorum*. Altrimenti, senza tali titoli, il gruppo sarebbe irrilevante giuridicamente allo scopo fissato. In fondo, com'è stato segnalato, tale impostazione fa derivare dall'assenza di *recognitio* l'inesistenza del soggetto⁽²⁵⁾. Inoltre, non risulta chiaro se si dovrebbe ritenere capace un'associazione privata i cui statuti siano stati riconosciuti ma non abbia ottenuto la personalità giuridica.

(23) «Utrum christifidelium coetus, personalitatis iuridicae, immo et recognitionis de qua in can. 299 § 3, expers, legitimationem activam habeat ad recursum hierarchicum proponendum adversus decretum proprii Episcopi dioecesiani.

R. Negative, qua coetus; affirmative, qua singuli christifideles, sive singillatim sive coniunctum agentes, dummodo revera gravamen passi sint. In aestimatione autem huius gravaminis, iudex congrua discretionalitate gaudeat oportet» (P. COMMISSIONE PER L'INTERPRETAZIONE AUTENTICA DEL CIC, *Risposta del 20-VI-1987*, in AAS 80 (1988) 1818).

Per quanto riguarda i numerosi commenti a questa risposta, si vedano i riferimenti in L. NAVARRO, *La tutela giudiziaria dei soggetti senza personalità giuridica canonica*, in *Ius Ecclesiae* 9 (1997) 267 s.

(24) Cfr. i decreti della Segnatura del 21 novembre 1987, *coram* Castillo Lara (prot. N. 17447/85 C.A.; cfr. *Communicationes* 20 (1988) 88-94; *Ius Ecclesiae* 1 (1989) 197-203) e del 21 maggio 1988, *coram* Rossi (prot. N. 17914/86 C.A.; si trovano alcuni brani in I. ZUANAZZI, *La legittimazione a ricorrere «uti fidelis» per la tutela dei diritti comunitari*, in *Diritto «per valori» e ordinamento canonico*, Torino 1996, 418-420); cfr. L. NAVARRO, *La tutela giudiziaria dei soggetti senza personalità giuridica canonica cit.*, 268.

(25) Cfr. al riguardo L. NAVARRO, *Diritto di associazione e associazioni di fedeli*, Milano 1993, 70-84.

Tale impostazione, infatti, sembra troppo formalistica e andrebbe del resto arricchita con altre previsioni codicili che contemplano l'esistenza dei soggetti senza personalità⁽²⁶⁾. Insomma, si tratterebbe di ricollegare la capacità di essere parte degli enti privi di personalità alla loro soggettività sostanziale e al fatto che sono portatori di interessi collettivi, che siano associazioni con o senza personalità, con o senza la *recognitio statutorum*⁽²⁷⁾.

Le vie di soluzione della questione restano aperte. Lasciando qui da parte le eventuali soluzioni per la via giurisdizionale⁽²⁸⁾, sembra chiaro che bisognerà interpretare la clausola del can. 1737 («qui se decreto gravatum esse contendit») dimodoché chiunque abbia un interesse accertato possa adire il superiore dell'autore di un atto amministrativo. Il che pone la questione della legittimazione attiva per ricorrere: il tenore del can. 1737 potrebbe dare spazio ad un'interpretazione piuttosto ampia: chiunque ritenga di avere un interesse accertato potrebbe adire il superiore gerarchico dell'autore dell'atto che ha leso o che potrebbe ledere l'interesse. Non vanno neanche dimenticati i termini adoperati dal legislatore, che sono assai ampi: «qui se decreto gravatum esse contendit» (can. 1737 § 1); «quoties quis gravatum se decreto putet» (can. 1733 § 1). Non si dovrebbe richiedere la certezza assoluta e oggettiva della lesione che deriverebbe dall'atto impugnabile, ma neanche basterebbe un'opinione meramente soggettiva e arbitraria, più vicina all'azione popolare.

(26) Lombardía li ha descritti come quei centri di attribuzione di alcune situazioni giuridiche attive o passive ai quali spetta una capacità giuridica; tra essi individua le associazioni private di fedeli, che svolgono la condizione di soggetto senza però essere state riconosciute come persone giuridiche. Cfr. L. NAVARRO, *La tutela giudiziaria dei soggetti senza personalità giuridica canonica* cit., 278, con riferimento a P. LOMBARDÍA, *Lezioni di diritto canonico* cit., 182; G. LO CASTRO, *Il soggetto e i suoi diritti nell'ordinamento canonico*, Milano 1985, 110; A.M. PUNZI NICOLÒ, *Dinamiche interne e proiezioni esterne dei fenomeni associativi nella Chiesa*, in *Ius Ecclesiae* 4 (1992) 507-510; I. ZUANNAZZI, *La legittimazione a ricorrere «uti fidelis» per la tutela dei diritti comunitari* cit., 426 e 450.

(27) Anzi, la questione si allarga anche ad altre realtà non formalizzate in associazione; cfr. A.M. PUNZI NICOLÒ, *Dinamiche interne e proiezioni esterne dei fenomeni associativi nella Chiesa* cit., 501.

(28) Rimandiamo alle conclusioni di Llobell e Navarro circa l'accertamento — sull'ecclesialità dell'ente, sulla presenza dell'interesse sufficiente e sull'adeguata capacità processuale — da fare da parte del giudice caso per caso; cfr. J. LLOBELL, *Associazioni non riconosciute e funzione giudiziaria*, in *L'elemento associativo nella Chiesa*, St. Ottilien 1989, 352 s.; L. NAVARRO, *La tutela giudiziaria* cit., 284 s.

Deve esserci un collegamento con un pregiudizio che potrebbe derivare se l'atto fosse portato a termine, oppure col vantaggio che recherebbe l'annullamento o la modifica: il ricorso sarà ammesso non se il soggetto è stato veramente pregiudicato (poiché ciò dev'essere determinato alla fine del ricorso) ma se la possibilità che vi sia una lesione ha qualche fondatezza o, meglio, se tale richiesta non appare come evidentemente assurda e fuorviante.

Invece, sempre sulla scia della menzionata risposta del 1987, sembra emergere un'interpretazione assai restrittiva, dal momento in cui si richiede che «*revera gravamen passi sint*»⁽²⁹⁾. La risposta in questione inoltre richiede che «*in aestimatione autem huius gravaminis, iudex congrua discretionalitate gaudeat oportet*». Per cui c'è il rischio di dover emettere *in limine litis* una decisione sul merito del ricorso. Come ha sottolineato Miras⁽³⁰⁾, non si può dimenticare che la capacità e la legittimazione sono requisiti per l'ammissione del ricorso, e non si possono confondere con la sostanza della controversia. L'ammissione — questione formale e previa — non può precludere la decisione del superiore che ammette il ricorso. E, d'altro canto, nel momento dell'interposizione del ricorso — prima cioè di aver potuto raccogliere delle prove, senza contraddittorio né garanzie per il ricorrente — il superiore non è in grado di valutare la sostanza. Per cui deve soltanto accertare l'esistenza di qualcosa di simile al *fumus boni iuris* del can. 1505. (Come è stato anche segnalato più volte, nella risposta vi è un eterogeneo richiamo alla discrezionalità nell'apprezzamento del gravame. Ma l'autorità che interpreta la legge o che verifica dei fatti non agisce nella sfera discrezionale, poiché la discrezionalità opera soltanto nelle decisioni di governo, quando c'è libertà di scelta tra due decisioni ugualmente legittime. Mentre l'accertamento dei fatti riguarda la ricerca della verità, la discrezionalità del potere riguarda la ricerca del bene; e nel primo caso il superiore ha soltanto una soluzione veritiera, da trovare *ex sua conscientia*)⁽³¹⁾.

(29) Oltre la risposta del 20-VI-1987, cfr. il decreto susseguente della Segnatura del 21-XI-1987 menzionato (*Communicationes* 20 (1988) 88-94) e quello del 26-I-1990 (*Notitiae* 26 (1990) 144). Cfr. al riguardo C. GULLO, *De las partes en causa*, commento al tit. IV, part I, Libro VII, in *Comentario exegetico* cit., IV/1, 1019 s.

(30) J. MIRAS, Commento al can. 1737, in *Comentario exegetico* cit., IV/2, 148 s.

(31) E. LABANDEIRA, *El recurso jerárquico ante la Curia romana*, in *Cuestiones de derecho administrativo canónico* cit., 419.

3.1.2. *L'interesse protetto*. — Diciamo ancora una parola sulla situazione soggettiva da tutelare. La dottrina sembra condividere l'irrelevanza della sua qualificazione come di vero diritto soggettivo o interesse, distinzione questa ereditata dal dibattito dottrinale di ambito italiano⁽³²⁾. La qualifica di diritto soggettivo o di interesse legittimo infatti risulta irrilevante allo scopo di garantire la protezione processuale delle situazioni soggettive, dimodoché — riprendendo la sostanza dello *ius* come ciò che è giusto, ciò che è dovuto in giustizia —, si può concludere con De Diego-Lora che nella società ecclesiastica la giustizia esatta in ciascun caso concreto è ciò che merita di essere sempre protetta dalla tutela processuale. Quest'esigenza di giustizia è ciò che legittima la posizione delle parti ingiustamente danneggiate nel suddetto caso⁽³³⁾.

Tale situazione soggettiva tutelabile o interesse è stato individuato nel noto decreto più volte citato della Segnatura Apostolica del 21 novembre 1987 come «personale, directum, attuale, in lege fundatum et proportionatum». Abbiamo appena segnalato le perplessità che suscita la richiesta di un vero gravame *in limine litis*. Adesso vorremmo accennare alla necessità di adoperare un'interpretazione ampia (anche a ragione del can. 18) dei motivi che si possono addurre nel ricorso gerarchico.

In primo luogo, l'illegittimità *in decernendo* dovrebbe riguardare parametri di equità che vanno oltre la legge positiva. Infatti, l'illegittimità riguarda qualsiasi norma giuridica, divina o umana, positiva o naturale, scritta o consuetudinaria. Come ha segnalato Labandeira, «affermare che si possono impugnare alcuni atti per motivi di giustizia e di equità significa che non si applica uno *ius strictum*, ma una vera e sostanziale giustizia del caso singolo, fondata sulle norme, senza essere asservita. L'equità non consiste però nella mera benignità o benevolenza del superiore, poiché questi deve cercare di coniugare il bene comune con ciò che è adeguato (secondo i criteri della giustizia) alla persona interessata»⁽³⁴⁾.

(32) Cfr. P. MONETA, *I soggetti nel giudizio amministrativo ecclesiastico*, in *La giustizia amministrativa nella Chiesa*, Città del Vaticano 1991, 61; J.I. ARRIETA, *Diritto soggettivo. II) Diritto canonico*, in *Enciclopedia Giuridica*, XI, Roma 1989.

(33) Cfr. C. DE DIEGO-LORA, *Poder jurisdiccional y función de justicia en la Iglesia*, Pamplona 1976, 171-172. A sostegno di una concezione ampia dello *ius*, cfr. J. LLOBELL, *Associazioni non riconosciute e funzione giudiziaria cit.*, 349 s.

(34) E. LABANDEIRA, *Il ricorso gerarchico canonico: «petitum» et «causa petendi»*

Non mancano però delle decisioni della Segnatura (come quella citata del novembre 1987) che negano fondamento legale ai ricorsi contro atti discrezionali, dal momento in cui non si potrebbero derivare per i soggetti dei *gravamina* giuridicamente rilevanti: gli eventuali abusi non sarebbero suscettibili di ricorso ma di mere denunce al superiore, giacché gli atti discrezionali, per loro natura, non sarebbero soggetti ad impugnazione⁽³⁵⁾. Ma anche se si ritiene che un atto discrezionale non possa essere impugnato in via contenzioso-amministrativa (perché venga adoperato un criterio restrittivo dell'illegittimità *in discernendo*) ci sembra fuorviante ritenere che la modifica dell'atto discrezionale sia oggetto esclusivamente di richiesta graziosa. L'abuso arbitrario delle facoltà discrezionali dev'essere sindacabile, per lo meno in via gerarchica. Un altro conto è che un ricorso gerarchico basato su motivi di opportunità e di merito non possa essere continuato in via giurisdizionale, questione questa sulla quale non tocca a noi pronunciarci oggi⁽³⁶⁾.

Certamente bisogna evitare di considerare il ricorso gerarchico come un mezzo per impugnare qualsiasi atto e per qualsiasi motivo, anche quelli più soggettivi e banali: in tal caso infatti tale ricorso non sarebbe altro che una richiesta di grazia o mera denuncia e non ci sarebbe per il ricorrente il diritto di chiedere la revoca o la modifica. E d'altra parte occorre dare anche ai motivi di opportunità un significato oggettivo; si può dire che è opportuno l'atto che è idoneo a raggiungere il fine sociale che da esso si attende; e all'inverso, per de-

cit., 78 s. Cfr. sulla questione il completo studio già citato di I. ZUANAZZI, *Il principio di legalità nella funzione amministrativa canonica* cit.

⁽³⁵⁾ «Sedulo distinguendus est recursus, qui effectus iuridicos parit, a recursu lato sensu accepto quod fideles auctoritatem ecclesiasticam certiore faciant de abusus ab inferiori auctoritate forte patris. Huiusmodi interventus denunciatio potius appellari potest et nullis condicionibus ex parte recurrentis subiacet» (decreto del 21-XI-1987 cit., n. 7). In un'altra decisione del 1973, la Segnatura rifiutò l'ammissione di un ricorso perché la visita apostolica è uno degli atti tipicamente discrezionali di cui si avvale l'amministrazione per raggiungere il suo fine; cfr. decisione del 31-VIII-1973, prot. 4262/73 C.A., citato da G. LOBINA, *Rassegna di giurisprudenza della Sectio Altera del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica (1968-1973)*, in *Monitor Ecclesiasticus* 98 (1973) 305-306.

⁽³⁶⁾ Nell'ammettere i ricorsi basati su motivi di opportunità, Gullo li denomina ricorsi gerarchici *impropri*, perché la decisione del superiore, quale che sia, non lede diritti o interessi diretti ed attuali del soggetto ed il suo atto non potrà mai essere oggetto di impugnativa giudiziale; cfr. C. GULLO, *Il ricorso gerarchico: procedura e decisione*, in AA.VV., *La giustizia amministrativa nella Chiesa*, Città del Vaticano 1991, 86 s.

terminare l'inopportunità dell'atto discrezionale non basta costatare l'insuccesso, che sia stato inutile o dannoso: è necessario che quando fu emesso abbia violato qualche norma di buona amministrazione, un criterio tecnico o scientifico la cui considerazione l'amministratore era tenuto ad osservare, ecc. ⁽³⁷⁾.

Torniamo alla qualificazione dell'interesse del ricorrente presentata dalla Segnatura: dev'essere personale, attuale, diretto e tutelato almeno indirettamente dalla legge. Per ciò che riguarda il carattere di *diretto*, in quanto derivano o ne possono derivare delle lesioni o dei vantaggi al ricorrente, la questione si ricollega con quella degli interessi collettivi o diffusi.

Anche gli ordinamenti civili tendono ad allargare la protezione in sede di giustizia amministrativa ad ogni sfera giuridica riguardante un interesse sostanziale, sia collettivo (riferibile ad una collettività organizzata) che diffuso o difficilmente personalizzabile ⁽³⁸⁾. Nell'ambito canonico sembra conveniente l'accoglienza del titolo contenuto nell'interesse collettivo, che presuppone un sostrato soggettivo costituito da un fenomeno associativo non necessariamente riconosciuto previamente dall'autorità ecclesiastica. Bisogna tener presente innanzitutto che, siccome in tali situazioni non vi è una titolarità esclusiva, se si adotta un'impostazione formalista e restrittiva potrebbero prodursi delle situazioni degne di tutela ma di fatto non protette, in assenza di un soggetto legittimato per chiedere la tutela di tali interessi. E si finirebbe per lasciare senza protezione dei beni che, anche se non direttamente collegabili con un interesse privato, siano collegati col bene pubblico che la legge deve sempre proteggere, essendo la *salus animarum* la legge suprema dell'ordinamento della Chiesa.

In qualche decisione della Segnatura Apostolica sembra che sia stata accolta questa tendenza, nel riconoscere ai singoli fedeli l'interesse ad impugnare il decreto di soppressione di una parrocchia, per-

⁽³⁷⁾ Cfr. M. MARCHESI, *I ricorsi gerarchici presso i dicasteri della Curia romana*, in *Ius Ecclesiae* 8 (1996) 78.

⁽³⁸⁾ Cfr. P. MONETA, *I soggetti nel giudizio amministrativo ecclesiastico* cit., 61 s. ed i riferimenti bibliografici alla dottrina italiana. Cfr. anche per quanto riguarda l'ammissibilità degli interessi diffusi, da valutare caso per caso G. TOGNONI, *La tutela degli interessi diffusi nell'ordinamento canonico*, in *Quaderni di diritto ecclesiale* 8 (1994) 321-344; G. TONDI DELLA MURA, *Interessi diffusi e attività ecclesiastica*, in *Il diritto alla difesa nell'ordinamento canonico*, Città del Vaticano 1988, 105-111.

ché « *communitas paroecialis seu paroecia est ordinaria ecclesiastica structura, quae modo directo et proprio animarum curam offert in ea quae dicta iura et munera excercentur* », per cui « *negari nequit in casu legitimum interesse, quod naturam praesefert personalem, directam et actuaalem quodque lex necessario tueri debet praesertim quum paroecia est in periculo suppressionis* »⁽³⁹⁾. Allora si può presentare la situazione paradossale di riconoscere tale interesse ai fedeli ma negando al contempo la capacità di essere parte al gruppo di fedeli non costituiti in associazione con personalità o con statuti riconosciuti. Anche se formalmente potrebbe sembrare garantita la tutela di tali interessi collettivi, di fatto si mortificherebbe la loro protezione costringendo i fedeli a difenderli individualmente, con dispendi non indifferenti.

Nel momento di riconoscere la capacità di essere parte, andrebbe valutata sia la stessa consistenza del fenomeno associativo che sostiene l'interesse sia la compatibilità ecclesiale dei fini associativi che giustificerebbe l'esistenza dell'interesse collettivo (senza che tale riconoscimento o valutazione venga scambiata per la *recognitio statutorum* né tantomeno per l'attribuzione della personalità giuridica⁽⁴⁰⁾).

L'interpretazione ampia dei motivi che si possono addurre nel ricorrere presso il superiore gerarchico trova anche l'appoggio nel tenore letterale del can. 1737 § 1 laddove ammette tale ricorso « *quodlibet iustum motivum* ». Il parallelo can. 997 CCEO stabilisce: « *qui*

⁽³⁹⁾ Cfr. decreto c. Fagiolo del 20-VI-1992, n. 7, prot. 22036/90; citato da C. GULLO, *De las partes en causa* cit., 1020 s.; cfr. anche F. DANEELS, *The suppression of parishes and the reduction of a church to profane use in the light of the jurisprudence of the Apostolic Signatura*, in *Forum* 8 (1997) 293; cfr. anche *IBID.*, *Soppressione, unione di parrocchie e riduzione ad uso profano della chiesa parrocchiale*, in *Ius Ecclesiae* 10 (1998) 111-148.

⁽⁴⁰⁾ Cfr. C. DE DIEGO-LORA, *Poder jurisdiccional y función de justicia en la Iglesia* cit., 171-172; J. LLOBELL, *Associazioni non riconosciute e funzione giudiziaria* cit., 350.

Come segnalavamo precedentemente, la ministerialità del governo nella Chiesa esige un atteggiamento consono alla sensibilità propria del diritto della Chiesa verso la ricerca della verità e della giustizia e all'orientamento personalista delle istituzioni giuridiche che cercano di proteggere ogni situazione degna di considerazione e di tutela; cfr. J. MIRAS, *Sentido ministerial de la potestad de gobierno* cit., 60; P. MONETA, *La tutela dei diritti dei fedeli di fronte all'autorità amministrativa*, in *Fidelium Iura* 3 (1993) 299; cfr. anche A.M. PUNZI NICOLÒ, *Parte (diritto canonico)*, in *Enciclopedia del diritto*, 32, Milano 1981, 975 s.

se decreto gravatum esse censet, potest ad auctoritatem superiorem ei, qui hoc decretum tulit, *ad normam iuris* recurrere»⁽⁴¹⁾. Forse si potrebbe trovare qui uno dei punti nei quali uno dei Codici dell'unico *Corpus* ecclesiale può integrare o per lo meno può servire ad interpretare l'altro. Ciò servirebbe a evidenziare con chiarezza la possibilità di proporre il ricorso non solo per motivi strettamente attinenti alla legittimità (indipendentemente della portata che le si voglia dare) ma anche per motivi di *merito*, riguardanti l'opportunità dell'atto, la sua rispondenza ad esigenze pastorali, l'equilibrato temperamento degli interessi personali con quelli generali della comunità⁽⁴²⁾. Del resto, proprio perché il superiore nel decidere il ricorso *subentra* all'autore dell'atto impugnato (e gode delle stesse facoltà di costui), il ricorso va esteso a qualunque situazione che legittimi — che potrebbe legittimare — l'intervento del superiore anche d'ufficio.

3.1.3. *Il patrocinio*. — Il canone 1738 stabilisce che «il ricorrente ha sempre diritto di avvalersi di un avvocato o procuratore, evitando inutili ritardi; anzi sia costituito un patrono d'ufficio se il ricorrente non ha un patrono e il Superiore lo ritenga necessario; il Superiore può tuttavia sempre ordinare al ricorrente di presentarsi personalmente per essere interrogato». Il canone in questione raccoglie il principio generale del can. 1481 § 1⁽⁴³⁾. Anche gli altri canoni del capitolo *De procuratoribus ad lites et advocatis* (1481-1490) sono applicabili al patrono del can. 1738; in particolare, quanto si riferisce alla facoltà di esaminare gli atti, nonché quella di produrre delle prove a sostegno della propria posizione; e a conoscere almeno su istanza pro-

(41) Jiménez Urresti non vede differenze tra la dizione del Codice orientale e quella latina. Anzi ritiene quest'ultima (*quodlibet iustum motivum*) superflua: cfr. T.J. JIMÉNEZ URRESTI, commento al can. 997, in *Código de cánones de las Iglesias Orientales* cit., 398.

(42) Cfr. P. MONETA, *I ricorsi amministrativi nel Codice per le Chiese Orientali* cit., 558. Cfr. anche P. GEFAELL, *Rapporti tra i due codici dell'unico «Corpus iuris canonici»*, in *Atti del Convegno Internazionale di Studi, «La Scienza Canonistica nella seconda metà del '900. Fondamenti, metodi, prospettive in D'Avack - Lombardia - Gismondi - Corecco»*, Roma 13-16 novembre 1996, in corso di stampa.

(43) «§ 1. Pars libere potest advocatum et procuratorem sibi constituere; sed praeter casus in §§ 2 et 3 statutos, potest etiam per se ipsa agere et respondere, nisi iudex procuratoris vel advocati ministerium necessarium existimaverit».

pria le prove addotte dall'altra parte e le rispettive deduzioni e controdeduzioni, qualora ci fossero ⁽⁴⁴⁾.

La nomina del patrono (sia avvocato che procuratore, anche se spesso la terminologia adoperata non è del tutto chiara ⁽⁴⁵⁾) è facoltativa; e anche una volta nominato, il ricorrente può agire personalmente o tramite il patrono, munito del pertinente mandato. Quando il giudice convoca la parte personalmente per essere ascoltata però, non può essere sostituita dal patrono, il che è conseguenza di quanto prescrivono i cann. 1477 (« benché l'attore e la parte convenuta si siano costituiti un procuratore od un avvocato, devono tuttavia sempre presenziare personalmente in giudizio secondo il disposto del diritto o del giudice ») e 1530 (« il giudice per scoprire più adeguatamente la verità può sempre interrogare le parti; anzi lo deve fare su istanza di una parte o per provare un fatto sul quale è di pubblico interesse togliere ogni dubbio »).

Il carattere facoltativo del canone in questione si può considerare un'eccezione alla previsione del can. 1481 § 3 (dove si stabilisce come obbligatorio l'intervento di un difensore nelle cause contenziose circa un bene pubblico, tranne in quelle matrimoniali), nella misura in cui nei ricorsi contro atti amministrativi vi è in questione un bene pubblico. L'eccezione è fondata anche sulla differenza esistente tra la difesa dei diritti in via giudiziaria e nella procedura amministrativa, dove il ricorso ai patroni è un diritto delle parti dal quale possono prescindere ⁽⁴⁶⁾. Anche se non si stabilisce espres-

⁽⁴⁴⁾ Cfr. G.P. MONTINI, *Modalità procedurali e processuali per la difesa dei diritti dei fedeli* cit., 301; cfr. anche can. 1483; motu proprio *Iusti iudicis*, art. 1, 3-4, 6 e 9; *Ordinatio*, art. 14-19, 21.

⁽⁴⁵⁾ Cfr. J. LLOBELL, *Il patrocinio forense e la « concezione istituzionale » del matrimonio*, in *Il processo matrimoniale canonico*, Città del Vaticano 1994, 439-451. D'altra parte, la qualifica di avvocato o procuratore va interpretata in senso proprio: non basta un perito o un consigliere, a meno che — come succede nell'art. 6 delle Norme speciali della Segnatura, che prevede che il prefetto autorizzi gli avvocati rotali a patrocinare nella seconda sezione — il superiore autorizzi ad altri periti il patrocinio nei ricorsi gerarchici; cfr. J. LLOBELL, *Il patrocinio forense* cit., 470 s.; Z. GROCHOLEWSKI, *La giustizia amministrativa presso la Segnatura Apostolica*, in *Ius Ecclesiae* 4 (1992) 12 s.; diversamente, C. GULLO, *Il ricorso gerarchico: procedura e decisione* cit., 93.

⁽⁴⁶⁾ Comunque, anche se non è necessario l'intervento del patrono in non pochi casi è senz'altro utile « per un'adeguata mediazione che conduca l'interessato a chiudere più celermente una controversia o per aiutare la stessa Amministrazione a focalizzare con maggior chiarezza i punti essenziali della questione » (M. MARCHESI, *I ricorsi gerarchici presso i dicasteri della Curia romana* cit., 84).

mente, l'autore dell'atto impugnato può ugualmente avvalersi di un patrono ⁽⁴⁷⁾.

Il can. 1738 nell'accettare l'intervento del patrono aggiunge: «(il ricorrente ha diritto di valersi di un avvocato o procuratore) evitando inutili ritardi». Ciò è collegabile con altri disposti codiciali sulla riduzione della situazione di conflitto nei ricorsi gerarchici. Tale avvertimento si deve ritenere come un suggerimento al fine di evitare ostruzionismi, ma il superiore non può opporsi alla decisione del ricorrente di avvalersi di un patrono.

La legge prevede dunque l'intervento del patrono una volta emanato l'atto amministrativo impugnato: una volta cioè che sia stata espletata un'istruttoria nella quale la parte rischia di non potersi difendere se non ha avuto occasione di esprimere le proprie ragioni. Sarebbe da augurarsi perciò che nell'elaborazione degli atti impugnabili si consenta fin dall'inizio l'intervento del patrono; così può accadere nella fase previa alla conferma del decreto di dimissione di un religioso ⁽⁴⁸⁾. E così si può desumere anche dalla previsione del can. 50 prima richiamato: «prima di dare un decreto singolare, l'autorità ricerchi le notizie e le prove necessarie, e, per quanto è possibile, ascolti coloro i cui diritti possono essere lesi».

Quest'intervento del patrono nell'elaborazione degli atti amministrativi — che potrebbe facilitare il raggiungimento dello scopo così sentito dal legislatore di promuovere la risoluzione pacifica dei conflitti — era anche contemplato nei lavori di revisione del Codice, dove si augurava che il superiore, nel provvedere alla formazione dell'atto, ascoltasse gli interessati «nisi omnino id superfluum sit» e anzi «data ei facultate respondendi, et etiam, dum ne celeritati vel iustitiae noceat, patronum et peritum constituendi» ⁽⁴⁹⁾. Anche il can. 4 § 1 dello schema del 1972 prevedeva che il fedele fosse assistito da un patrono e perito *dum ne id celeritati noceat* nella fase

⁽⁴⁷⁾ Non si ritiene necessario affermarlo sia perché il superiore è considerato capace di difendere da solo il bene pubblico in gioco, sia perché il superiore che decide il ricorso ha anche la funzione *ex officio* di vegliare sugli stessi beni; Cfr. J. MIRAS, Commento al can. 1737 cit., 2157.

⁽⁴⁸⁾ Dove la Congregazione competente può concedere la grazia dell'ausilio limitato di un patrono; cfr. J. LLOBELL, *La conferma del decreto di dimissione del religioso a norma del can. 700. Note sull'ermeneutica degli istituti rivolti all'attuazione del diritto di difesa*, in *Ius Ecclesiae* 4 (1992) 249 s.

⁽⁴⁹⁾ *Communicationes* 2 (1970) 192, circa lo schema del 16-XI-1970.

di elaborazione del decreto. E infine il can. 1517 CCEO sancisce che in tale fase previa all'emanazione del decreto l'autorità ascolti gli interessati « dando loro l'opportunità di rispondere, anche a mezzo di un patrono ».

Per quanto riguarda i ricorsi presso la Curia Romana: nel Regolamento della Curia Romana si stabilisce con carattere generale il patrocinio facoltativo in una norma simile a quella del can. 1738: « il ricorrente ha diritto di avvalersi di un Avvocato scelto a norma dell'art. 183 della Cost. Ap. Pastor Bonus o dell'opera di un Procuratore » (art. 122 § 1); « quando sia necessario, il Capo Dicastero assegnerà alle parti l'Avvocato d'ufficio » (art. 122 § 2)⁽⁵⁰⁾. Invece nei ricorsi contenzioso-amministrativi presso la Segnatura e nei ricorsi in materia di lavoro dinanzi all'ULSA tale patrocinio è obbligatorio (anche se i rapporti all'interno di questo ufficio — nell'ambito dello Stato della Città del Vaticano — sono di natura più « civilistica » che canonica)⁽⁵¹⁾.

Sia dal tenore degli articoli 183 e 185 PB che crearono l'Albo degli Avvocati della Curia e il Corpo degli Avvocati della Santa Sede⁽⁵²⁾ sia dal fatto che non si può interporre ricorso gerarchico

⁽⁵⁰⁾ Cfr. anche Motu proprio *Iusti iudicis*, del 26-VI-1988, in AAS 80 (1988) 1258-1261; SEGRETERIA DI STATO, *Ordinatio ad exsequendas Litteras Apostolicas motu proprio datas « Iusti iudicis »*, del 23-VII-1990, in AAS 82 (1990) 1630-1634; infatti l'art. 4 dell'*ordinatio* stabilisce circa gli avvocati dell'albo generale che « praeter ad ea, de quibus in art. 1 M.P. *Iusti iudicis*, Advocati habiles sunt ut operam suam apud Dicasteria Romanae Curiae, ubi opus fuerit, praestent ». Sull'argomento cfr. C. PALOS, *Abogados y procuradores en la Curia Romana*, Roma 1996, 151-275.

⁽⁵¹⁾ Cfr. art. 99 delle *Normae speciales* della Segnatura; art. 4 delle *Norme circa la procedura di ricorso per legittimità contro le decisioni dell'Ufficio del Lavoro della Sede Apostolica*, all. 2 dello *Statuto definitivo dell'ULSA*, in AAS 86 (1994) 843-850; J. CANOSA, commento al *Regolamento Generale della Curia Romana*, in J.I. ARRIETA-J. CANOSA-J. MIÑAMBRES, *Legislazione sull'organizzazione centrale della Chiesa*, Milano 1997, 448.

⁽⁵²⁾ La cost. ap. *Pastor Bonus* e il motu proprio *Iusti iudicis* segnalano tra le competenze degli avvocati della Curia romana quella di patrocinare nei ricorsi gerarchici presso i dicasteri: « oltre gli Avvocati della Rota Romana e gli Avvocati per le Cause dei Santi esiste un Albo degli Avvocati, abilitati ad assumere, a richiesta delle persone interessate, il patrocinio delle cause presso il Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica ed a prestare altresì la loro opera nei ricorsi gerarchici dinanzi ai Dicasteri della Curia Romana » (art. 183 PB). L'art. 185 § 1 della stessa costituzione apostolica stabilisce che soprattutto tra gli avvocati dell'albo menzionato, « è costituito il Corpo degli Avvocati della Santa Sede, i quali potranno assumere il patrocinio delle cause, a nome della

contro gli atti dei dicasteri (che sono rappresentati presso la *sectio altera* dagli avvocati della Santa Sede), sembra che il patrocinio in questi ricorsi gerarchici è competenza degli avvocati iscritti all'*Albo degli Avvocati presso la Curia Romana* e non di quelli del *Corpo degli Avvocati della Santa Sede* (53). Inoltre, l'art. 122 del RGCR si riferisce all'avvocato *scelto a norma dell'art. 183 della cost. ap. Pastor Bonus* (quelli cioè dell'albo generale). Gli avvocati infine potranno assistere sia il ricorrente che l'autorità che ha emanato l'atto impugnato (54).

3.2. *Il resistente.*

Mentre la legittimazione attiva può risultare problematica, quella passiva invece non offre particolari difficoltà. Il soggetto passivo viene chiamato nel Codice *decreti auctor* (cann. 1734, 1735, 1736) e nelle Norme speciali della Segnatura, *pars resistens* (art. 114 § 4): è il superiore *a quo*, contro il quale si ricorre e che riceve anche la *supplicatio* del can. 1734.

Sono esclusi i soggetti dell'autorità suprema (Romano Pontefice e Concilio Ecumenico), che non hanno superiore gerarchico (cfr. anche can. 1732). Come vedremo, neanche contro gli atti dei dicasteri della curia si può presentare ricorso gerarchico ma giurisdizionale presso la Segnatura Apostolica.

Come abbiamo detto, la parte resistente può anche essere assistita da un patrono.

3.3. *Altri possibili interessati.*

Oltre il soggetto o i soggetti direttamente interessati, possono esserci altre persone interessate alla modifica o la revoca — e anche

Santa Sede o dei Dicasteri della Curia Romana, dinanzi ai Tribunali sia ecclesiastici che civili».

(53) Diversamente, Z. GROCHOLEWSKI, *Il sistema dei ricorsi e la giurisdizione dei tribunali amministrativi*, in AA.VV., *La ricezione giuridica del Concilio Vaticano II. Studi sui «Principia quae Codicis Iuris Canonici recognitionem dirigant»*, in corso di stampa.

(54) Qui sta infatti una delle differenze tra i due tipi di avvocati: i *Sanctae Sedis avvocati* hanno il patrocinio delle cause della Santa Sede, formano un *corpus* e sono *nominati* dal Segretario di Stato. I membri dell'albo generale invece aiutano le parti nella tutela dei loro diritti presso la Curia e sono *iscritti* all'albo. Cfr. J. LLOBELL, *Nota al m.p. «Iusti Iudicis»*, in *Ius Ecclesiae* 1 (1989) 737; C. PALOS, *Abogados y procuradores en la Curia Romana* cit., 185-192.

alla conferma — dell'atto amministrativo in questione. Negli schemi del Codice e nelle Norme della Segnatura venivano chiamate *interesse habentes, legitime contradicentes, alii quorum interest se opponere*, ecc.

Seguendo quanto stabilito dal can. 50, l'autorità (il superiore gerarchico in questo caso) deve, «per quanto è possibile», ascoltare «coloro i cui diritti possono essere lesi».

Tali interessati potrebbero anche unirsi formalmente alla pretesa di una delle parti come coadiuvanti, applicando la previsione dei cann. 1596-1597 sull'intervento del terzo nelle cause giudiziali; e potrebbero perfino passare ad essere parte ed integrare un litisconsorzio con il ricorrente o con il resistente ⁽⁵⁵⁾.

3.4. *Il Superiore ad quem.*

Risolve il ricorso il superiore gerarchico dell'autorità che ha emanato l'atto impugnato (cfr. can. 1737 § 1). Per cui contro gli atti amministrativi delle autorità sottomesse ai vescovi diocesani o ai pastori delle altre circoscrizioni ecclesiastiche, è superiore *ad quem* il vescovo o l'ufficio capitale della circoscrizione. Anche qui il CCEO può aiutare ad interpretare un punto controverso del CIC dal momento in cui il can. 997 § 2 (oltre a specificare la possibilità di ricorrere nell'ambito della potestà delegata) ammette espressamente la possibilità di ricorrere davanti al vescovo eparchiale contro atti dei suoi vicari: «il primo ricorso contro i decreti del Protosincello o dei Sincelli si interpone presso il Vescovo eparchiale; invece contro i decreti di coloro che agiscono per potestà delegata, presso il delegante» ⁽⁵⁶⁾.

⁽⁵⁵⁾ Cfr. J. MIRAS, Commento al can. 1737 cit., 2150; sull'intervento del terzo nelle cause matrimoniali, cfr. L. MADERO, *La intervención de tercero en el proceso canónico*, Pamplona 1982; I. ZUANAZZI, *Le parti e l'intervento del terzo nel processo canonico di nullità matrimoniale*, in *Il processo matrimoniale canonico*, Città del Vaticano 1994, 323-391. Sulle perplessità che suscita la posizione di tali soggetti nel procedimento, cfr. E. LABANDEIRA, *Trattato di diritto amministrativo canonico* cit., 449.

⁽⁵⁶⁾ P. MONETA, *I ricorsi amministrativi nel Codice per le Chiese Orientali* cit., 559, dove condivide l'opinione già espressa da Labandeira. Cfr. anche T.I. JIMÉNEZ URRESTI, commento al can. 997, in *Código de Cánones de las Iglesias Orientales* cit., 398. Sui criteri per determinare il superiore competente nelle chiese orientali, cfr. V.J. POSPISHIL, *Eastern Catholic Church Law*, New York 1996, 689 s.

Se si tratta di ricorsi contro decreti del vescovo diocesano o delle autorità a lui equiparate (abati territoriali, amministratori apostolici stabili, vicari e prefetti apostolici, prelati di prelature territoriali e personali, ordinari militari: cfr. cann. 368 s., 381, 295), il superiore *ad quem* è il dicastero competente per ragione della materia: cfr. art. 19 § 1 PB⁽⁵⁷⁾. L'art. 107 *e*) RGCR stabilisce che ciascun dicastero, nell'ambito delle competenze determinate dalla cost. ap. Pastor Bonus «esamina e, se del caso, giudica le questioni che i fedeli, usando del loro diritto, deferiscono direttamente alla Santa Sede».

Se la materia è competenza di diversi dicasteri, si può rivolgere il ricorso a uno di loro oppure alternativamente a più di uno: la competenza verrà determinata secondo gli art. 20 PB e 113 del RGCR, nonché dell'art. 121 § 2 RGCR. Se la commissione dell'art. 20 PB non è in grado di determinare il dicastero competente, l'eventuale conflitto verrà risolto dalla Segnatura⁽⁵⁸⁾.

Per quanto riguarda la determinazione del superiore competente nel caso degli atti amministrativi sorti in un ente associativo, bisognerà attenersi a quanto prescrivono i rispettivi statuti, oltre che il diritto comune⁽⁵⁹⁾. E anche nell'ambito degli istituti di vita

(57) Nell'ambito canonico, non si pone il problema del carattere proprio o improprio del ricorso contro il vescovo davanti al dicastero, come se si trattasse di un'attività di controllo o tutela tra due organi di amministrazioni diverse: va ricordato il peculiare rapporto tra il romano pontefice e i vescovi e tra il romano pontefice e gli uffici vicari della curia. Va segnalato anche che «esistono nella Chiesa molti organismi che sono veri servizi amministrativi (pastorali, ecc.) e che, benché non producano solitamente atti amministrativi *ad extra*, ben lo fanno rispetto al loro proprio personale; è chiaro che gli interessati possono ricorrere contro tali atti. Questi servizi dipendono sempre dal Vescovo diocesano, da un dicastero o da un organo al precedente assimilato, per cui bisognerà fare attenzione alle norme che regolano la loro organizzazione per scoprire a quale autorità bisogna ricorrere» (E. LABANDEIRA, *Trattato di diritto amministrativo canonico* cit., 451; ; cfr. anche ID., *El recurso jerárquico ante la Curia Romana* cit., 423 s.).

(58) Del resto, non va dimenticato che da una parte il ricorso può essere presentato davanti all'autore dell'atto impugnato, che dovrà inoltrarlo presso il dicastero competente; e dall'altra che quando il dicastero riceve il ricorso esamina la propria competenza; se ritiene che spetti ad un altro dicastero, rinvierà a questo il ricorso; se nutre dei dubbi, potrà risolvere il dubbio la Segnatura. Cfr. M. MARCHESI, *I ricorsi gerarchici presso i dicasteri della Curia romana* cit., 86 s.

(59) «Sarà sempre possibile ricorrere contro gli atti di tali associazioni alle autorità esterne, fino al relativo dicastero, sia direttamente che previo ricorso al Vescovo o alla Conferenza episcopale, a seconda dei casi (cc. 305, 312, 315 e 323)» (E. LABANDEIRA, *Trattato di diritto amministrativo canonico* cit., 451).

consacrata bisogna applicare le norme del diritto universale e particolare con le costituzioni proprie (can. 587) per determinare la via gerarchica interna all'istituto, previa al ricorso presso l'autorità dalla quale dipende⁽⁶⁰⁾.

3.4.1. *Il superiore nel decreto di dimissione del religioso.* — Una peculiarità circa la determinazione del superiore *a quo* e *ad quem* riguarda il decreto di dimissione di un religioso: anche se il decreto dev'essere confermato dal dicastero, è da ritenersi come emesso dall'autorità inferiore. Bisogna infatti distinguere l'atto valido e perfetto (quello del superiore dell'istituto o del vescovo⁽⁶¹⁾) e l'atto efficace, dopo la conferma del dicastero. Se l'atto (il decreto di dimissione) non fosse dell'autorità ma del dicastero che conferma, non sarebbe possibile il ricorso gerarchico ma soltanto quello giurisdizionale.

Lasciando ora da parte i travagli della fase di revisione del CIC circa la necessità o meno della conferma del decreto di dimissione, e l'inclusione di tale requisito dopo la Plenaria del 1981, con l'aggiunta all'ultimo momento della clausola *ad validitatem*⁽⁶²⁾, soffermiamo la nostra attenzione sulla risposta del Pontificio Consiglio per l'interpretazione autentica dei testi legislativi del 21 marzo 1986 (confermata il 17 maggio 1986⁽⁶³⁾), che contiene due affermazioni rilevanti. Da una parte, che il decreto di dimissione dev'essere notificato all'interessato dopo la conferma della Santa Sede. E dall'altra parte, che l'autorità competente per risolvere il ricorso in sospensivo è la Congregazione per gli istituti di vita consacrata e non la Segnatura Apo-

(60) Così, contro gli atti del superiore del luogo si ricorre al superiore provinciale; se l'atto proviene da costui o da un'autorità equiparata, si ricorre al superiore generale (cann. 620 e 622). Infine contro l'atto posto dal superiore generale, l'abate primate o il superiore di una congregazione monastica, si ricorre davanti all'autorità dalla quale dipende l'istituto: la Santa Sede (cann. 591, 593), il vescovo diocesano o un'altra autorità (cann. 594, 615, 628). Anche in questi ultimi casi si può inoltrare ulteriore ricorso presso il dicastero romano competente (can. 598).

(61) Il decreto è perfetto dal momento della decisione del superiore ex can. 699, anche se non è notificato prima della conferma del dicastero.

(62) Cfr. *Communicationes* 13 (1981) 357; V. GÓMEZ-IGLESIAS, *El decreto de expulsión del canon 700 y las garantías jurídicas del afectado*, in *Ius Canonicum* 27-54 (1987) 643-670.; J. LLOBELL, *La conferma del decreto di dimissione del religioso* cit., 235-252.

(63) E che risulta applicabile anche agli istituti secolari e alle società di vita apostolica, in forza della remissione dei cann. 729 e 746.

stolica: si presuppone allora che l'autore del decreto di dimissione non sia l'autorità confermante ma il superiore generale dell'istituto.

Dunque se l'autorità che dimette è il superiore dell'istituto, il ricorso gerarchico — trattandosi di istituti di diritto pontificio — va presentato al dicastero. Se invece si tratta di un istituto diocesano, con conferma del vescovo, l'autorità che dimette è il superiore dell'istituto, e il ricorso va presentato al vescovo diocesano, che è l'autorità competente per vegliare sull'istituto. In tale caso resta spedita la possibilità di continuare la via gerarchica (presso il dicastero degli istituti di vita consacrata) e posteriormente quella giurisdizionale presso la Segnatura Apostolica⁽⁶⁴⁾.

Va sottolineato che il dicastero nel confermare non incide sul merito, ma soltanto sulla legittimità, per garantire tra l'altro il diritto di difesa: il giudizio sul merito magari lo farà se verrà presentato il ricorso davanti al dicastero.

4. *Oggetto materiale del ricorso: l'atto impugnato.*

Il can. 1732 determina — con una portata piuttosto ampia — quali siano gli atti impugnabili col ricorso gerarchico: « quanto è stabilito nei canoni di questa sezione per i decreti, deve essere applicato anche a tutti gli atti amministrativi singolari, che vengono dati in foro esterno fuori del giudizio, ad eccezione di quelli emanati direttamente dal Romano Pontefice stesso o dal Concilio Ecumenico ».

Sono impugnabili dunque tutti gli atti amministrativi singolari extragiudiziali (che si chiamino decreti, decreti singolari o atti amministrativi), tranne quelli che provengono dall'autorità suprema della Chiesa. È chiaro che non rientrano nell'oggetto del ricorso gerarchico i decreti generali, che sono sottoposti al giudizio del Pontificio Consiglio per l'interpretazione dei testi legislativi: art. 154-158 PB. Tale controllo si può qualificare soltanto come ricorso gerarchico improprio; anche se *de iure condendo* Grocholewski si è augurato che i decreti amministrativi generali esecutori possano essere impugnati pure col ricorso gerarchico davanti alla Segnatura⁽⁶⁵⁾.

⁽⁶⁴⁾ Cfr. V. GÓMEZ-IGLESIAS, *El decreto de expulsión del canon 700* cit., 669-670.

⁽⁶⁵⁾ Cfr. Z. GROCHOLEWSKI, *Il sistema dei ricorsi e la giurisdizione dei tribunali amministrativi* cit. Cfr. anche E. LABANDEIRA, *Trattato di diritto amministrativo canonico* cit., 265; J.I. ARRIETA, commento alla cost. ap. *Pastor Bonus*, in J.I. ARRIETA-J. CANOSA-J. MIÑAMBRES, *Legislazione sull'organizzazione centrale della Chiesa* cit., 312 s.

Sebbene potrebbe apparire meno chiara la possibilità di impugnazione dei rescritti e delle grazie, anche quelle fatte a viva voce, tali atti li riteniamo senz'altro impugnabili: se il canone non esclude espressamente tale impugnabilità bisogna ammetterla; dipenderà dall'onere o il pregiudizio che tali grazie — o il diniego di esse — possono recare a chi le chiede o a terzi⁽⁶⁶⁾.

4.1. *Caratteristiche dell'atto oggetto del ricorso.*

Anche se è ovvio, la prima condizione è che esista l'atto amministrativo; e allora che fare quando l'atto non c'è? Montini distingue tre fattispecie⁽⁶⁷⁾: *a*) l'atto c'è ma non è stato ancora consegnato; *b*) l'autorità non vuole decidere; e *c*) l'autorità ha deciso per via di fatto. Nel primo caso, in assenza della notificazione o intimazione (consegna, lettura davanti al notaio o due testimoni, oppure con la convocazione dell'interessato che non si sia presentato: cann. 37, 55, 56), l'atto rimane senza effetto o comunque non costringe l'interessato all'osservanza (can. 54). Il fedele può chiedere la notifica e se — malgrado l'assenza di notificazione — l'atto viene eseguito, potrà rivolgersi al superiore⁽⁶⁸⁾.

Nelle altre due ipotesi — se l'amministrazione agisce illegittimamente per via di fatto oppure dietro al silenzio amministrativo — il fedele può ricorrere come se fosse stato emanato l'atto. Nel caso del silenzio, va applicato il disposto del can. 57 che accoglie la regola del

Cfr. in generale sulla portata del can. 1732 J. MIRAS, commento al can. 1732 in *Comentario exegetico* cit., 2120-2123.

⁽⁶⁶⁾ Certamente il carattere non dovuto in giustizia e la possibilità a certe condizioni di ripetere la richiesta davanti ad un'altra autorità potrebbe far pensare che la posizione del destinatario del rescritto è già abbastanza protetta dal diritto. Cfr., in favore dell'impugnabilità dei rescritti, J. MIRAS, commento al canone 1732, in *Comentario exegetico* cit., 2120 s.; sui rescritti, cfr. J. CANOSA, *La concessione di grazie attraverso i rescritti*, in *Ius Ecclesiae* 6 (1994) 237-257.

Ciò era previsto espressamente nel can. 1 dello schema del 1972: «*quae hac lege de decretis statuuntur, item applicanda sunt ad rescripta, praecepta, dispensationes, licentias, et generatim ad omnes administrativus actus...*».

⁽⁶⁷⁾ Cfr. G.P. MONTINI, *Modalità procedurali e processuali per la difesa dei diritti dei fedeli* cit., 292 s.; sul silenzio amministrativo, ID., *Il silenzio dei superiori (c. 57)*, in *Quaderni di diritto ecclesiale* 7 (1994) 79-97; A. BETTETINI, *Il silenzio amministrativo nel diritto canonico*, Padova 1999.

⁽⁶⁸⁾ Converrà conservare copia della richiesta di notificazione dell'atto, poiché in sede di ricorso giurisdizionale dovrà essere allegata come prova.

silenzio-rigetto: dopo aver chiesto l'emanazione dell'atto, una volta trascorsi tre mesi (a meno che la legge non disponga un termine diverso) la risposta si presume negativa, *per ciò che si riferisce alla proposta di un ulteriore ricorso* (can. 57 § 2). Il termine di tre mesi previsto dal can. 57 viene modificato, come vedremo, nel caso del can. 1735. Comunque il dovere dell'autorità di emanare l'atto non cessa passato il termine col quale si presume la risposta negativa; e vi è anche il dovere di riparare il danno eventualmente causato, a norma del can. 128 (can. 57 § 3). Tale danno potrà essere determinato sia dal superiore gerarchico sia eventualmente con la decisione che risolve il contenzioso-amministrativo (cfr. art. 123 § 2 PB).

Oltre ad essere singolare, l'atto amministrativo dev'essere emanato nel foro esterno extragiudiziale. Gli eventuali atti amministrativi efficaci nel foro interno sono un'eccezione prevista nel can. 130 e accolta implicitamente nel can. 37. Si tratta principalmente di atti che rientrano nelle competenze della Sacra Penitenzieria: assoluzioni, dispense, commutazioni, sanazioni, condoni e altre grazie (art. 118 PB). Tali atti — in forza della loro eccezionalità e la scarsa ripercussione sociale — non sono suscettibili di essere impugnati col ricorso gerarchico.

Per quanto riguarda il carattere extragiudiziale degli atti impugnabili, ciò non è altro che una specificazione di ciò che è comune a tutti gli atti amministrativi che sono dati per definizione *extra iudicium*. Si potrebbe discutere se il *vetitum* imposto dal tribunale di andare a nuove nozze sia di natura amministrativa o giudiziale⁽⁶⁹⁾. Se si ritiene che tale *vetitum* sia di natura giudiziale, il rimedio a disposizione del fedele leso non è il ricorso gerarchico ma l'appello o il riesame dello stesso organo giudicante⁽⁷⁰⁾. Se invece si protende verso la natura amministrativa del divieto bisognerà distinguere se la rimozione del *vetitum* venga chiesta all'Ordinario o al tribunale. Se all'Ordinario, l'eventuale rifiuto di costui è senz'altro suscettibile di ricorso gerarchico; se al giudice invece, anche se di natura amministrativa, l'atto non si potrebbe impugnare tramite il ricorso gerarchico ma soltanto potrebbe essere ripresentata la richiesta allo stesso or-

⁽⁶⁹⁾ Non pone problemi il *vetitum* posto dall'Ordinario ex can. 1077, che è chiaramente amministrativo.

⁽⁷⁰⁾ Cfr. I. ZUANAZZI, *Qualche riflessione sul divieto giudiziale di contrarre matrimonio*, in *Studi sulle fonti del diritto matrimoniale canonico*, Padova 1988, 190 s.

gano, magari con nuove prove o elementi⁽⁷¹⁾. Di natura amministrativa sembra anche l'*avocatio causae* competenza del Decano della Rota Romana; ma, come nel caso del diniego giudiziario di soppressione del *vetitum*, non sembra impugnabile col ricorso gerarchico ma in via giurisdizionale presso la *sectio altera* della Segnatura Apostolica⁽⁷²⁾.

Sono anche esclusi dal ricorso gli atti dell'autorità suprema della Chiesa in applicazione del can. 333 § 3 (tutelato pure penalmente nel can. 1372; cfr. anche cann. 331 e 336)⁽⁷³⁾ così come quelli dei dicasteri pontifici, poiché chiudono la via gerarchica ordinaria e non vi è un superiore che possa ricevere il ricorso. Il fondamento della non impugnabilità di questi atti (dell'autorità suprema e dei dicasteri) è diverso; nel caso dei dicasteri, anche se agiscono in nome del Romano Pontefice i loro atti — a meno che vengano approvati in forma specifica⁽⁷⁴⁾ — non si reputano come dello stesso pontefice, come esige il can. 1732 (*ab ipso Romano Pontifice*). Gli atti dell'autorità suprema potrebbero essere oggetto di una supplica rivolta al Romano Pontefice affinché venga riesaminato il provvedimento, sulla scia dell'*aperitio oris*, con la quale il Papa può dare mandato ad un'autorità inferiore di revisionare un atto da Lui posto o confermato in forma specifica: cfr. can. 1405 § 2.

Gli atti dei dicasteri non approvati in forma specifica invece — oltre a essere suscettibili di impugnazione giurisdizionale presso la *sectio altera* della Segnatura — possono essere rivisti dallo stesso dicastero seguendo la *remonstratio* dell'art. 118 § 2: «la parte, che si sente gravata, entro 10 giorni utili può chiedere la revoca o la modifica del provvedimento»⁽⁷⁵⁾. Il paragrafo successivo conclude che «soltanto la Sessione plenaria o ordinaria può concedere la revoca

(71) Cfr. C. GULLO, *Il ricorso gerarchico: procedura e decisione* cit., 88 s.; P. MONETA, *L'appello*, in *Il processo matrimoniale canonico* cit., 780 s. Gullo ritiene che anche se non è suscettibile di ricorso presso la congregazione romana, rimane il ricorso alla *sectio altera* della Segnatura.

(72) Cfr. C. GULLO, *Il ricorso gerarchico: procedura e decisione* cit., 90.

(73) Sono i ricorsi *illegittimi* di cui parla Montini: cfr. G.P. MONTINI, *Modalità procedurali e processuali per la difesa dei diritti dei fedeli* cit., 294.

(74) Cfr. V. GÓMEZ-IGLESIAS, *La «aprobación específica» en la «Pastor Bonus» y la seguridad jurídica*, in *Fidelium Iura* 3 (1993) 361-423.

(75) Bisogna tener presente che il § 1 dell'art. 118 segnala che si riferisce a quando si sta questionando un atto del dicastero che risolve una controversia.

o la modifica del provvedimento». Questa *remonstratio* raccoglie la sostanza del *beneficium novae audientiae* ⁽⁷⁶⁾.

5. Attività previa al ricorso.

5.1. Sulla conciliazione e la risoluzione pacifica dei conflitti.

Uno dei punti centrali del sistema di giustizia amministrativa è senz'altro il proposito di cercare la soluzione pacifica dei conflitti; in tal senso, il can. 1733 riporta un atteggiamento da sempre presente nell'ordinamento della Chiesa: quello di instaurare un rapporto non conflittuale tra l'autorità e i fedeli, cercando a tale scopo dei mezzi di composizione pacifica delle controversie ⁽⁷⁷⁾. Certamente tali soluzioni sono da cercare e non va sottovalutata la loro importanza; Grocholewski ha perfino valutato queste soluzioni come un rimedio più adatto ai postulati dei *Principia* di quanto lo fossero i mancati tribunali amministrativi locali ⁽⁷⁸⁾. Bisogna impegnarsi dunque («valde optandum est», esordisce il canone 1733) affinché si eviti il conflitto o almeno si risolva pacificamente, dimodoché ambedue le parti risultino soddisfatte. I rimedi giuridici (ricorsi e processi) servono senz'altro a risolvere i conflitti, ma spesso lungo l'iter dei ricorsi le posizioni delle parti vengono irrigidite e alla fine la soluzione soddisfa soltanto una delle parti e potrebbe anche ledere la comunione.

Ma non si può dimenticare da una parte che i ricorsi non creano i conflitti ma formalizzano giuridicamente dei conflitti già esistenti, mentre cercano di risolverli (certo non d'accordo tra le parti); dall'altra, che la lesione della comunione ecclesiale non è conseguenza dei rimedi giuridici adoperati bensì della fragilità della natura umana. E

⁽⁷⁶⁾ Cfr. M. THÉRIAULT, *Le «beneficium novae audientiae» dans la procédure de recours contre les décrets administratif*, in *Studia Canonica* 29 (1995) 85-101; E. LABANDEIRA, *Trattato di diritto amministrativo canonico* cit., 481-483; G.P. MONTINI, *Modalità procedurali e processuali per la difesa dei diritti dei fedeli* cit., 298.

⁽⁷⁷⁾ Cfr. L. DE LUCA, *La transazione in diritto canonico*, Roma 1942, 15 s. e 139 s., seguito da P. MONETA, *La tutela dei diritti dei fedeli* cit., 295 s.; cfr. anche Z. GROCHOLEWSKI, *La tutela dei diritti dei fedeli e le composizioni stragiudiziali delle controversie* cit.; anche J. CORSO, *I modi di evitare il giudizio amministrativo*, in *La giustizia amministrativa nella Chiesa* cit., 33-54, con dei riferimenti all'elaborazione dei canoni in questione.

⁽⁷⁸⁾ Cfr. Z. GROCHOLEWSKI, *Il sistema dei ricorsi e la giurisdizione dei tribunali amministrativi* cit.

dall'altra infine, che la ricerca di soluzioni pacifiche deve seguirsi «quantum fieri possit», non ad ogni costo: senz'altro, non a costo della giustizia⁽⁷⁹⁾. E qui conviene fare una precisazione.

Lo sforzo per sottolineare la mutua collaborazione tra fedeli e autorità in un clima di comunione che cerchi di evitare le conflittualità non può ridursi a una sfiducia e a un'opposizione riguardo i rimedi contenziosi. Vale a dire non c'è più giustizia quanto più scarsi siano i ricorsi ma quanto più efficace è la tutela dei diritti. Anzi, di fronte a una violazione dei diritti l'atteggiamento comunione non è quello di evitare il conflitto ma quello di ripristinare la giustizia, con tutti i mezzi che il diritto mette a disposizione. Come ha segnalato Llobell, la mancata instaurazione di un contraddittorio non significa necessariamente una società più giusta e più conforme a verità. Anzi, un esiguo numero di processi spesso indica disinteresse, mancanza di sensibilità verso la giustizia; dimodoché il fedele può ritenere giustamente che il suo contributo alla comunione debba essere concretizzato nell'esercizio del diritto-dovere alla difesa dei diritti adoperando i mezzi che il legislatore mette a disposizione⁽⁸⁰⁾.

Lo stesso Romano Pontefice nel discorso alla Rota del 1990 ha ribadito che sebbene sia giusto cercare di evitare i litigi, a volte i processi sono richiesti dalla legge. Inoltre, il giusto processo è oggetto di un diritto dei fedeli (cfr. can. 221) e costituisce allo stesso tempo un'esigenza del bene pubblico della Chiesa (n. 3 del Discorso). E infine si deve ricordare che il diritto processuale canonico (e ciò vale anche per quanto riguarda i ricorsi amministrativi) partecipa del carattere pastorale della Chiesa: gli sforzi per evitare i litigi non comportano la convenienza di rinunciare ai propri diritti o interessi da parte dell'inferiore. E del resto la ricerca dei mezzi non conflittuali di soluzione non può mai comportare la rinuncia a ciò che non appartiene al soggetto né tanto meno alla sincera ricerca della giustizia⁽⁸¹⁾. In conclusione, è meglio che il conflitto si risolva amichevol-

(79) Cfr. J. MIRAS, commento al can. 1733, in *Comentario exegético* cit., 2125 s.

(80) J. LLOBELL, *Pubblico e privato: elementi di comunione nel processo canonico*, in *La giustizia nella Chiesa: fondamento divino e cultura processualistica moderna*, Città del Vaticano 1997, 47-84; A. VAN DEN HOUT, *L'ecclesialità del processo contenzioso-ordinario e del contenzioso-amministrativo*, Roma 1998, pro manuscripto.

(81) Cfr. G.P. MONTINI, *Modalità procedurali e processuali per la difesa dei diritti dei fedeli* cit., 316.

mente, a patto che la rinuncia al contenzioso aiuti a risolvere e non a perpetuare l'eventuale ingiustizia subita.

5.2. Mezzi per evitare i litigi.

In consonanza col disposto nel can. 1446 § 2 («Iudex in limine litis, et etiam quolibet alio momento»), sempre che ci sia una possibilità di composizione pacifica, esorti le parti a seguirla) il can. 1733 invita le parti ad evitare il litigio, a cercare la mediazione di persone e uffici e anzi, suggerisce al superiore di facilitare la conciliazione «ogniqualevolta intraveda una speranza di buon esito», anche dopo l'interposizione del ricorso. Va segnalato in questo senso che l'invito del can. 1733 (come quello più generale del 1446) si rivolge non soltanto ai fedeli, ma anche all'autorità: anch'essa è tenuta ad evitare i conflitti, sul nascere in particolare, ascoltando le ragioni dei fedeli⁽⁸²⁾.

5.2.1. *La formazione degli atti amministrativi.* — Infatti, il miglior strumento per evitare la formalizzazione dei conflitti è proprio evitare che sorgano, particolarmente servendosi dei mezzi e dei procedimenti esistenti nella fase di emanazione degli atti amministrativi. Tali cautele sparse nei Codici e provenienti in buona misura dallo schema del 1972 (che riguardano l'audizione degli interessati, l'assistenza tecnica in alcuni casi, la motivazione dei decreti e in generale l'uso ministeriale delle facoltà discrezionali), è bene sottolinearlo, non vanno seguite soltanto per evitare i futuri ricorsi, per salvaguardare il buon governo dell'amministrazione senza contestazioni, ma — andando a monte — proprio per difendere i diritti e le situazioni giuridiche dei fedeli.

Come abbiamo sottolineato, negli *schemata de procedura amministrativa* si prevedeva un'udienza degli interessati (i quali si potevano presentare personalmente o anche col patrono o perito, come abbiamo visto) affinché venissero fornite le ragioni contrarie al provve-

⁽⁸²⁾ Cfr. P. MONETA, *Procedimento amministrativo e partecipazione dei fedeli alla funzione amministrativa*, in *Ius Canonicum* 14-28 (1974) 30; ID., *La tutela dei diritti dei fedeli di fronte all'autorità amministrativa*, in *Fidelium Iura* 3 (1993) 291 s.; ID., *La tutela delle situazioni giuridiche soggettive nel diritto canonico: rimedi amministrativi e giurisdizionali*, in *La tutela delle situazioni giuridiche soggettive nel diritto canonico, civile e amministrativo*, Milano 1991, 15-27.

dimento da emanare, per cui dovevano essere mostrate agli interessati le prove e le informazioni convenienti⁽⁸³⁾. Il CCEO da parte sua raccoglie questa previsione nel can. 1517: l'autorità ascolti o consulti chi dev'essere ascoltato o consultato di diritto, e anche coloro che il decreto direttamente raggiunge e specialmente coloro i cui diritti possono essere lesi (§ 1). E prosegue: «l'autorità renda note al richiedente e anche a chi legittimamente contraddice, le notizie e le prove che possono essere conosciute senza pericolo di danno pubblico o privato, e mostri le ragioni che forse sono contrarie dando loro l'opportunità di rispondere, anche a mezzo di un patrono, entro il termine determinato dalla stessa autorità» (§ 2)⁽⁸⁴⁾.

Tornando alle previsioni del CIC: anche se nel testo definitivo del can. 50 non vi è un requisito *ad validitatem* ma soltanto un'indicazione generica (l'autorità deve, «per quanto è possibile», ascoltare «coloro i cui diritti possono essere lesi») e senza un tramite procedimentale preciso⁽⁸⁵⁾, bisogna evitare il rischio di svuotare il senso della previsione di udienza. L'esercizio dei diritti e dei doveri nella Chiesa va letto in un'ottica comunionale e non rivendicativa, la stessa ottica nella quale va letto l'esercizio della potestà al servizio dei fedeli. Vale a dire, il dovere di ubbidienza ai pastori è agevolato dallo stile di governo sensibile alle richieste e alle necessità dei sudditi, soprattutto quando l'esercizio della potestà può avere un riflesso (anche legittimo) sui diritti o sulle situazioni giuridiche di essi. Conseguentemente andrebbe interpretato strettamente l'inciso *quantum fieri potest* e ampiamente quello di *quorum iura laedi possint* del can. 50. L'interpretazione stretta del «per quanto è possibile» — richiesta anche dal can. 18 in quanto limita le garanzie giuridiche dei soggetti — comporterebbe che l'udienza degli interessati verrebbe meno soltanto se ci fosse impossibilità fisica o morale di ascoltarli.

⁽⁸³⁾ Cfr. J. CANOSA, *La legislazione generale sul procedimento di formazione degli atti amministrativi nel diritto canonico*, in *Ius Ecclesiae* 10 (1998) 255-273.

⁽⁸⁴⁾ Qui sta una delle pregevoli novità contenute nel CCEO, che ha inserito nel cap. III (*De actibus administrativis*) del tit. XXIX un art. dedicato alla *Procedura in decretis extra iudicium ferendis* (cann. 1517-1520); cfr. P. MONETA, *I ricorsi amministrativi nel Codice per le Chiese Orientali* cit., 561 s.

⁽⁸⁵⁾ I vescovi rispettivi però potrebbero stabilire dei tramite procedurali precisi; cfr. J.K. BOBZON, *El procedimiento de formación y emisión de los actos administrativos singulares en el Código y según las normas comunes de la Curia Romana*, in *Cuadernos Doctorales* 15 (1998) 215-273.

Parallelamente, l'interpretazione ampia del « coloro i cui diritti possono essere lesi » permetterebbe di ascoltare tutti quelli che si potrebbero ritenere lesi dal decreto e che nel futuro potrebbero inoltrare il ricorso gerarchico⁽⁸⁶⁾.

Oltre il can. 50, ci sono altre indicazioni lungo il Codice che fungono da principi interpretativi fissati dal legislatore⁽⁸⁷⁾. In primo luogo, il principio che impone una chiara ed inequivoca esplicitazione della volontà dell'amministrazione (cann. 36 e 39); vanno interpretati restrittivamente gli atti che infliggono pene, limitano i diritti della persona, ledono i diritti acquisiti o sono contrari ad una legge a vantaggio dei privati (can. 36). È anche d'applicazione l'imposizione della forma scritta, derogabile soltanto per *gravissima ratio* e con precise garanzie di pubblicità (cann. 37, 51, 55) e di motivazione, per lo meno sommaria, se si tratta di un atto decisorio (can. 51). Infine vanno segnalati anche i casi — oltre quelli dei cann. 1734 e 1738 — dove l'ascolto degli interessati è precettivo e altri nei quali si prescrive l'intervento di collegi, consigli o individui⁽⁸⁸⁾.

Comunque, se si fossero seguite le previsioni dello schema del 1972 (sull'audizione degli interessati ecc.), per alcuni autori come Graziani, il ricorso gerarchico sarebbe diventato inutile (e anzi Graziani se lo augurava): « quando *in actu amministrativo ferendo* si fossero previste rigorose norme di procedura e persino (come si enuncia nello schema dinanzi citato) l'assistenza di un patrono, un nuovo esame, sempre *in sede amministrativa*, rappresenterebbe (il ricorso

⁽⁸⁶⁾ J. MIRAS, *Sentido ministerial de la potestad de gobierno* cit., 49 s.

⁽⁸⁷⁾ Cfr. P. MONETA, *La tutela dei diritti dei fedeli* cit., 288 s.; anche criticamente perché manca una regolamentazione omogenea: I. ZUANAZZI, *Il principio di legalità nella funzione amministrativa canonica* cit., 54.

⁽⁸⁸⁾ Sull'ascolto degli interessati, cfr. i canoni relativi alla rimozione e trasferimento dei parroci (cann. 1742, 1748) e di altri uffici (cann. 190, 192), per l'espulsione dagli istituti di vita consacrata (can. 695), ecc. Sull'intervento di collegi, consigli o individui: nei cann. 377 (audizione potestativa del clero e dei laici saggi prima della nomina del vescovo diocesano); can. 524 (audizione di presbiteri e laici prima dell'affidamento di una parrocchia vacante); can. 1310 (audizione di coloro *quorum interest* quando l'ordinario intende diminuire gli oneri imposti ad una fondazione); can. 515 (audizione del consiglio presbiterale prima dell'erezione, soppressione o rilevante modifica di una parrocchia); cann. 1277 e 1292 (consenso del consiglio per gli affari economici e del collegio dei consultori per gli atti di straordinaria amministrazione o di alienazione di beni diocesani); can. 1222 § 2 (audizione del consiglio presbiterale e consenso di coloro che vantano dei legittimi diritti sulla chiesa che il vescovo intende ridurre ad uso profano).

gerarchico) un'inutile duplicazione, mentre il naturale sbocco della controversia non può che essere la sede giudiziaria»⁽⁸⁹⁾.

5.2.2. *Il ricorso a persone e uffici di mediazione*⁽⁹⁰⁾. — Il canone 1733 concretamente prevede un duplice tipo di mezzi per evitare i ricorsi, che non sono obbligatori in nessun caso. Nel § 1, dopo aver esortato a evitare la contesa e a provvedere di comune accordo nella ricerca di un'equa soluzione, invita le parti (tutt'e due) a ricorrere anche «a persone autorevoli per la mediazione e lo studio, così che per via idonea si eviti o si componga la controversia». Poiché il dialogo tra le parti non sempre porterà all'accordo, bisognerà cercare l'aiuto di persone prudenti. Tale previsione si ricollega con quella dei cann. 1713-1716 riguardante i processi giudiziari. Lì si contemplan due soluzioni: il compromesso arbitrale e la transazione. Si può ipotizzare se i mediatori del can. 1733 rientrano in queste categorie. L'arbitrato non è applicabile alle controversie amministrative dal momento in cui è presupposto di tale istituto che le parti possano disporre liberamente della materia affidata all'arbitrio (can. 1715), il che non si dà nel nostro caso, dove l'amministrazione ha la funzione di vegliare per il bene generale e non può affidare tale funzione se non ad un delegato, al superiore o al tribunale competente (categorie queste alle quali non appartengono gli arbitri).

Si può invece ricorrere alla conciliazione diretta o transazione, perché qui è la stessa amministrazione che valuta se la concessione da fare concordi con la legalità, la giustizia e il bene pubblico. Il

⁽⁸⁹⁾ E. GRAZIANI, *Lezioni di giustizia amministrativa* (S. Berlingò ed.), Città del Vaticano 1997, 60. L'obiezione che lo stesso autore si pone è che se si sopprime il ricorso gerarchico si toglie all'autorità amministrativa la possibilità di rivedere e rettificare il suo operato, poiché l'organo amministrativo deve sempre essere messo in condizione di addivenire a un riesame del provvedimento, per eventualmente revocarlo o modificarlo, secondo il noto «dictum» di Graziano: «suum errorem cuique corrigere licet». Ma rispondeva Graziani «si può agevolmente ribattere che tale riesame può bene aver luogo quando all'organo amministrativo, autore dell'atto, viene notificato il ricorso giurisdizionale e che, infine, se si prevedesse l'obbligo della comunicazione del detto ricorso anche all'organo amministrativo gerarchicamente superiore, potrebbe questo, in sede di controllo, procedere al riesame «iisdem utens potestatibus quas actor actus habebat»; troncando così (se del caso) la controversia iniziata «coram iudice amministrativo».

⁽⁹⁰⁾ Montini annovera tale ricorso (a persone prudenti, ai consigli di conciliazione ecc.) tra i ricorsi *praeter legem*: cfr. G.P. MONTINI, *Modalità procedurali e processuali per la difesa dei diritti dei fedeli* cit., 295, nota 10.

compito dunque dei mediatori del can. 1733 § 1 non è quello degli arbitri ma semplicemente facilitano la transazione tra le parti (proponendo la soluzione, e non imponendola come nel caso degli arbitri), agevolando così l'accordo amichevole tra le parti. Va sottolineato che nella transazione l'autorità non agisce contro il bene pubblico ma cerca proprio di proteggerlo: nel dialogare con il fedele, valuterà se la soluzione al conflitto proposta urti contro tale bene; e non si può dimenticare infine che il bene pubblico da proteggere non ammette un'unica soluzione ragionevole, quella prospettata nell'atto controverso⁽⁹¹⁾.

Il § 2 del canone 1733 suggerisce alle conferenze episcopali un concreto strumento (facoltativo: *statuere potest*, si dice) a tale scopo di mediazione: «la Conferenza Episcopale può stabilire che in ciascuna diocesi si costituisca stabilmente un vero e proprio ufficio o consiglio, che abbia il compito, secondo norme da stabilirsi dalla Conferenza medesima, di ricercare e suggerire eque soluzioni; se la conferenza poi non diede tale disposizione può costituirlo anche il vescovo». Tale consiglio (aggiunge il § 3) può intervenire in ogni momento, specie quando si presentino le richieste previste dal can. 1734. Come abbiamo segnalato precedentemente, anche una volta proposto il ricorso, il superiore deve esortare gli interessati a cercare la soluzione con i mezzi indicati. Sono numerose le conferenze episcopali che hanno preso in considerazione l'invito del can. 1733, ma nella maggioranza dei casi lo hanno fatto per lasciare libertà ai vescovi di creare tali uffici⁽⁹²⁾.

⁽⁹¹⁾ L'atto amministrativo che subentra a quello che ha originato il conflitto non è *pattuito*: non ha origine nella transazione ma nella volontà dell'amministrazione, certamente prendendo occasione della transazione ma senza vincolazione formale con essa; cfr. J. MIRAS, Commento al can. 1733 cit., 2128-2130; E. LABANDEIRA, *Trattato di diritto amministrativo canonico* cit., 457. Diversamente, J. CORSO, *I modi di evitare il giudizio amministrativo* cit., 51; L. de ECHEVERRÍA, commento al can. 1733, in *Código de Derecho Canónico*, Madrid 1991, 836.

⁽⁹²⁾ È il caso dell'Italia che nella delibera approvata con decreto del 26 dicembre 1983 ha stabilito: «La conferenza almeno per ora non costituisce alcun Ufficio o Consiglio stabile per l'equa soluzione delle controversie sorte a motivo dei ricorsi contro i decreti amministrativi e lascia la ricerca di strumenti per la composizione delle controversie alla sperimentazione dei singoli Vescovi»; cfr. J.T. MARTIN DE AGAR, *Legislazione delle Conferenze Episcopali complementare al C.I.C.*, Milano 1990, 386.

Lasciano libertà ai vescovi le conferenze episcopali di Argentina (*op. cit.*, 61); Bolivia (107); Ecuador (227); Guatemala (319); India (351); Malta (454); Messico

Come abbiamo segnalato, questi consigli hanno una funzione di consulenza e non di decisione: cercano delle soluzioni equitative (e non di giustizia in senso stretto, il che è compito dei tribunali) da suggerire alle parti. D'altra parte, devono essere stabili (non costituiti *ad casum*); anche se vista l'ampiezza delle soluzioni prospettate nel canone e il carattere facoltativo, qualsiasi soluzione si cerchi (anche un consiglio *ad casum*) potrebbe rientrare nella previsione del canone⁽⁹³⁾.

Qui vanno ricordati i vari uffici o consigli di conciliazione e arbitrato sorti nel periodo postconciliare nelle chiese locali e nell'ambito delle conferenze episcopali⁽⁹⁴⁾. Forse il progetto più elaborato (e sul quale torneremo subito) è quello messo in funzione sotto il patronato della Conferenza Episcopale degli Stati Uniti, sotto il titolo *On Due Process* («Il processo dovuto»), approvato «ad modum experimenti» dalla Santa Sede nel 1971. Altri esempi sono il progetto intitolato *A Conciliation Procedure* («La procedura di conciliazione»), preparato nel 1973 dall'Associazione Canonistica della Gran Bretagna ed Irlanda, dietro richiesta della Conferenza Episcopale locale; la proposta elaborata nella Nuova Zelanda di istituire nell'ordinamento canonico una particolare figura dell'ufficio di *Om-*

(469); Venezuela (730). Altre conferenze episcopali semplicemente concludono di non prendere decisioni al riguardo (Gambia, Liberia e Sierra Leone: p. 297; Perù: p. 561). Le conferenze di Nigeria (p. 501) e Olanda (p. 518) stabiliscono un organo e una procedura al riguardo; anche quella di El Salvador crea a livello della provincia ecclesiastica il consiglio nazionale di conciliazione; e infine quella del Panama stabilisce che se ci saranno tali organi diocesani i membri verranno eletti tra quelli del consiglio presbiterale (p. 535).

⁽⁹³⁾ Tenendo presente il difficile equilibrio di tali organismi e il probabile sospetto di parzialità che spesso potrebbe cadere su di loro, Labandeira ha ipotizzato che venissero configurati come un organismo consultivo che affianca lo stesso Vescovo nei suoi compiti di governo, e tale funzione potrebbe essere affidata al Collegio dei consultori; cfr. E. LABANDEIRA, *Trattato di diritto amministrativo canonico* cit., 458. De Echeverría preferirebbe affidare tale funzione ad un organismo esterno alla diocesi e di conseguenza sottratto all'influsso del vescovo; cfr. L. DE ECHEVERRÍA, commento al can. 1733 cit., 836.

⁽⁹⁴⁾ Riportiamo gli esempi da Z. GROCHOLEWSKI, *Il sistema dei ricorsi e la giurisdizione dei tribunali amministrativi* cit., il quale conclude la relazione segnalando che «comunque, i menzionati progetti in quanto sono entrati in vigore (ad es. USA, Austria) hanno trovato scarsissima applicazione». Cfr. anche ID., *I tribunali regionali amministrativi nella Chiesa*, in AA.VV., *La giustizia amministrativa nella Chiesa*, Roma 1984, 135-165; P. WESEMANN-K. LÜDICKE, *De organis iustitiae administrativae in dioecibus Reipublicae Foederalis Germaniae statutis: Fora Arbitrii Conciliationis, Tribunalia administrativa*, in *Periodica* 67 (1978) 731-736.

budsman o difensore civico; la proposta lanciata nell'archidiocesi di Milano di un *Consiglio diocesano di giustizia*; i vari uffici di arbitrato e conciliazione eretti in Austria⁽⁹⁵⁾; la *Kirchliche Verwaltungsprozessordnung der Kirchenprovinzen Bayern* («Ordinamento della procedura amministrativa nelle province ecclesiastiche di Baviera») del 1971; la *Ordnung für Schiedsstellen und Verwaltungsgerichte der Bistümer in der Bundesrepublik Deutschland: Kirchliche Verwaltungsgerichtsordnung* («Ordinamento per i tribunali di arbitrato ed i tribunali amministrativi delle diocesi nella Repubblica Federale della Germania»), elaborato per volontà del Sinodo nazionale della Repubblica Federale Tedesca, svoltosi negli anni 1971-1975 nella città di Würzburg, e approvato dal medesimo Sinodo il 19 novembre 1975.

A questi organismi rivolti ad evitare i conflitti si aggiungono quelli creati per la composizione di controversie tra sacerdoti e istituti diocesani per il sostentamento del clero promossi dalla Conferenza Episcopale Italiana in seguito agli Accordi del 1984; nonché il consiglio di conciliazione e arbitrato dell'ULSA istituito il 1° gennaio 1989⁽⁹⁶⁾.

5.3. *Gli uffici di conciliazione e i tribunali amministrativi.*

La previsione del canone 1733 («ita ut per idoneam viam controversia praecaveatur vel dirimatur») è stata interpretata nel senso che tali modi alternativi da ricercare si possono concretizzare nell'operato di eventuali tribunali amministrativi locali⁽⁹⁷⁾. E in questo

⁽⁹⁵⁾ «Ordnung für Pastoralen Schiedsgerichte» nell'Arcidiocesi di Vienna; «Statut für die diözesane Schlichtungs — und Schiedsstelle» nella diocesi di Graz-Seckau; «Statut für die Schlichtungs — und Schiedsstelle» nella diocesi di Linz; «Ordnung für pastorale Schiedsinstanzen» nella diocesi di Eisenstadt. Cf. anche — riguardo alla Svizzera — «Statut für die Verwaltungsrechtspflege» nella diocesi di Chur.

⁽⁹⁶⁾ Cfr. J. CORSO, *I modi di evitare il giudizio amministrativo* cit., 50; S. BERLINGÒ, *Il diritto al «processo»* cit., 342, che denomina la procedura seguita dagli organi relativi al sostentamento del clero come «paragiudiziale»; sui ricorsi in materia cfr. R. RUOTOLO, *I ricorsi per i diritti del sostentamento del clero*, in *Il diritto alla difesa nell'ordinamento canonico*, Città del Vaticano 1988, 62-71. Sull'ULSA invece cfr. L. MATTIOLI, *L'Ufficio del lavoro della Sede Apostolica*, in AA.VV., *La Curia romana nella Cost. Ap. «Pastor Bonus»*, Città del Vaticano 1990, 505 s. A. ESQUIVIAS, *Commento allo Statuto dell'Ufficio del lavoro della Sede Apostolica*, in *Ius Ecclesiae* 2 (1990) 333-340.

⁽⁹⁷⁾ Cfr. TH. GREEN, *Commento alla parte V del Libro VII*, in *The Code of Canon Law. A Text and Commentary* (Commissioned by the Canon Law Society of America),

senso, in qualche diocesi statunitense sono stati costituiti dei cosiddetti tribunali amministrativi a livello diocesano. Prendiamo l'esempio dell'archidiocesi di Milwaukee. Nel 1993 fu costituito un comitato nell'ambito della conferenza episcopale con lo scopo di studiare possibili vie di attuazione per promuovere le soluzioni di conciliazione e mediazione nei conflitti amministrativi. Diverse diocesi (Portland, Maine, Dallas) crearono dei *diocesan office of due process*, uffici di arbitraggio e conciliazione che si rifanno a quelli del can. 1733. Nelle archidiocesi di Milwaukee e St. Paul/Minneapolis però, oltre al *due process office*, venne anche eretto un tribunale amministrativo con il patrocinio della CLSA⁽⁹⁸⁾. Nel decreto di erezione si dice che tale tribunale viene retto *mutatis mutandis* dai canoni relativi al processo contenzioso orale. Inoltre nel primo articolo delle norme proprie del tribunale si dice che verranno applicate anche — sempre *mutatis mutandis* — le norme relative al processo contenzioso ordinario (cann. 1501-1655), alla disciplina da osservarsi nei tribunali (cann. 1446-1475), alle parti in causa (cann. 1476-1490) nonché alle azioni ed eccezioni (cann. 1491-1500).

L'art. 2 delle norme del tribunale d'altra parte richiede che prima di adire il tribunale amministrativo devono essere ricercate vie conciliatrici di soluzione, tra le quali si segnala l'intervento del *due process office* dell'archidiocesi. L'art. 5 a sua volta prevede una sovrapposizione tra il ricorso gerarchico e questo « ricorso » al tribunale amministrativo: il vescovo può sottoporre al tribunale amministrativo la soluzione di un ricorso gerarchico rivolto al vescovo. Lo stesso canone prevede anche una sorta di prevenzione: se una parte presenta ricorso al vescovo e l'altra lo fa al tribunale amministrativo,

London 1985, 1030; J.C. MESZAROS, *Procedures of administrative recourse*, in *The Jurist* 46 (1986) 131 s.; T.J. PAPROCKI, *Rights of Christians in the Local Church: Canon Law Procedures in Light of Civil Law Principles of Administrative Justice*, in *Studia Canonica* 24 (1990) 427-442; V. VONDENBERGER, *Effective due process is possible in the Church*, in *Studia Canonica* 30 (1996) 163-176.

⁽⁹⁸⁾ Cfr. Decreto dell'arcivescovo di Milwaukee del 31 luglio 1995; CANON LAW SOCIETY OF AMERICA, *Proceedings of the fifty-seventh annual convention*, Montréal, Québec 16-19 ottobre 1995, Washington 1995, 457 s. Sull'argomento, J.P. BEAL., *Administrative Tribunals in the Church: An Idea Whose Time Has Come or An Idea Whose Time Has Gone?*, in *CLSA Proceedings* 55 (1993) 39-71; D.L. BARR - J.P. BELL - J.N. PERRY - P. MCGREEVY, *CLSA experiment in Due Process Committee Report*, in *CLSA Proceedings* 56 (1994) 68-79; R.E. BASS, *Due Process: Conciliation and Arbitration*, in *CLSA Proceedings* 53 (1991) 63-76.

si riconosce la preferenza del vescovo, anche se costui può rimettere la questione al tribunale amministrativo; e infine in qualsiasi momento della trattazione, il presidente del tribunale può — prima della « sentenza definitiva » — trasferire la questione al vescovo diocesano, affinché la risolva « d'accordo con le norme del ricorso gerarchico »⁽⁹⁹⁾.

Infine il decreto episcopale di erezione del tribunale stabilisce che dopo la sentenza da esso emanata — o in qualsiasi momento del processo — esiste il diritto di fare appello davanti all'arcivescovo. Anzi, forse per evitare di dover chiedere l'approvazione della Segnatura Apostolica (competente in materia: cfr. art. 124, 4° PB), non sono stati eretti dei tribunali amministrativi di seconda istanza, per cui contro la decisione del « tribunale amministrativo » si adisce il vescovo diocesano, tornando così alla via gerarchica: l'ulteriore decisione del vescovo verrà impugnata presso il dicastero competente e successivamente si potrebbe adire la *sectio altera* della Segnatura⁽¹⁰⁰⁾.

Lasciando qui da parte le osservazioni da fare sulla competenza del vescovo di erigere dei tribunali amministrativi locali — la questione rientra nell'argomento di un'altra relazione, quella sul contenzioso-amministrativo —, vorremmo sottolineare che malgrado il nome e la procedura che si vuole dare a tali organi, la sua natura è quella di organi di conciliazione che operano seguendo una procedura presa dalle norme sul processo contenzioso ordinario. Sebbene in diocesi operino due organi con nomi e veste diverse (il *due process office* e il *administrative tribunal*) in fondo si tratta di due uffici di mediazione operanti entro i margini del can. 1733⁽¹⁰¹⁾.

(99) I cann. 13-14 dello schema 1972 prevedevano anche la possibilità di passaggio dalla via amministrativa a quella giudiziaria: il superiore che riceve il ricorso gerarchico può inviarlo al tribunale amministrativo, col consenso dell'autore del decreto e del ricorrente; quando sia stato presentato davanti al tribunale in prima istanza, col consenso di tutti può essere inviato al superiore gerarchico (can. 13). Se contro lo stesso decreto si presentano ricorsi gerarchici e giurisdizionali, è competente per conoscere tutti il superiore gerarchico. Ma se il ricorso presentato al superiore è fondato soltanto su motivi di illegittimità, è competente allora il tribunale amministrativo.

(100) Cfr. D.L. BARR - J.P. BELL - J.N. PERRY - P. MCGREEVY, *CLSA experiment in Due Process Committee Report* cit., 78.

(101) La conferenza episcopale o il vescovo possono creare tali organismi di conciliazione e indicare la sua obbligatorietà. Ma una volta intervenuto, comincia il ricorso gerarchico vero e proprio. Non risulta completamente chiara pertanto la sovrapposi-

6. *La richiesta previa al ricorso (can. 1734).*

Anche questa previsione opera nella stessa prospettiva che ha ispirato il canone precedente: la *petizione* all'autore dell'atto contestato come strumento di conciliazione⁽¹⁰²⁾. Certamente questa richiesta o riposizione (esistente sotto diversi nomi: *oppositio*, *supplicatio* o *rimonstranza*) sembra essere stata prospettata più come un privilegio dell'Amministrazione (affinché non sia sorpresa dal ricorso e possa prendere una decisione previa) che come un diritto del ricorrente. Si tratta infatti della richiesta o *petitio* rivolta allo stesso autore dell'atto di riesaminare l'atto in questione e rivedere il provvedimento o la decisione che l'atto contiene. Non è propriamente un ricorso in senso stretto perché manca il carattere impugnatorio di una controversia tra due parti sottoposta al superiore⁽¹⁰³⁾. Dunque è diverso dal ricorso ed è previo ad esso; il can. 1733 come abbiamo visto esorta a cercare di evitare il ricorso anche dopo la presentazione della richiesta del can. 1734. E infine, anche il can. 57 distingue tra il *recursus* e la *petitio*.

Riguardo la forma, il can. 1734 esige soltanto che venga fatta per iscritto e con delle indicazioni elementari che permettano l'iden-

zione accennata tra il ricorso gerarchico e quello del tribunale amministrativo: le parti possono scegliere, il vescovo può saltare da una via all'altra, si può « appellare » davanti al vescovo sia durante il processo seguito davanti al tribunale, sia contro una sua sentenza definitiva...

E infine il sistema risulta anche anomalo nel caso previsto dalle norme che il vescovo, ricevuto il ricorso gerarchico, decida di rinviarlo al tribunale amministrativo. Cambia la natura del rimedio? Si può ricorrere davanti al vescovo contro la decisione che prenderà in tali casi il tribunale? Oppure si ritiene che abbia deciso con la potestà del vescovo e che spetti al dicastero romano l'eventuale prosecuzione della via gerarchica? Né è tanto chiara neanche la potestà di risolvere un ricorso gerarchico rimesso dal vescovo al tribunale amministrativo.

⁽¹⁰²⁾ Che Montini annovera anche tra i ricorsi legittimi previi; cfr. G.P. MONTINI, *Modalità procedurali e processuali per la difesa dei diritti dei fedeli* cit., 296 s.

⁽¹⁰³⁾ « Il ricorso di riposizione ha una caratteristica singolare, visto che l'organo *ad quem* coincide con l'organo *a quo*, per cui lo stesso soggetto è, ad un tempo, giudice e parte, e non si produce l'effetto devolutivo. Perciò la dottrina secolare nutre molta sfiducia nei confronti dell'efficacia di questo rimedio giuridico, dal quale discendono due effetti secondari importanti: è simile ad un atto di conciliazione che precede il ricorso, permettendo all'Amministrazione di non essere colta alla sprovvista; inoltre concede all'interessato un tempo ulteriore per preparare il ricorso gerarchico o quello contenzioso-amministrativo » (E. LABANDEIRA, *Trattato di diritto amministrativo canonico* cit., 478 s.).

tificazione dell'atto a cui si riferisce, della persona che presenta la richiesta e di ciò che si chiede: la revoca o la correzione dell'atto (può anche chiedere la sospensione, anche se tale estremo è presunto). Non si richiede che venga sostenuto da motivazioni né che venga esaminata la legittimazione del richiedente, l'interesse personale, ecc. Non trattandosi di un vero ricorso, non è di applicazione la previsione del can. 1738 che attribuisce al *ricorrente* la facoltà di agire tramite un patrono. Nella supplica del can. 1734 (dove non vi è un *ricorrente* perché non vi è un vero ricorso), il fedele agirà personalmente, anche se ovviamente nulla impedisce che cerchi il consiglio pertinente, anche di un avvocato.

Il termine perentorio di presentazione è di dieci giorni utili dalla legittima intimazione del decreto (can. 1734 § 2). L'interessato perde il diritto a ricorrere se per negligenza lascia trascorrere il tempo⁽¹⁰⁴⁾. L'autorità a sua volta ha trenta giorni per provvedere: deve emettere «un nuovo decreto con il quale corregga il primo o decida che si deve respingere la domanda» (can. 1735). Notificato il nuovo decreto o trascorsi i trenta giorni senza risposta dell'autorità, comincia a decorrere il termine per interporre il ricorso gerarchico.

Il principale effetto della richiesta è che — oltre a permettere di eseguire alcune misure cautelari a difesa del bene pubblico: cfr. can. 1747 § 3 — sospende automaticamente l'esecuzione dell'atto quando è previsto che il ricorso abbia effetto sospensivo (can. 1736 § 1). Negli altri casi, è implicita la richiesta di sospensione e su questo punto si può pronunciare l'autore dell'atto. Trascorsi inutilmente dieci giorni, il ricorrente può sollecitare la sospensione al superiore *ad quem*, che ha facoltà di concederla provvisoriamente per causa grave e se non vi è danno per la salvezza delle anime (can. 1736 § 2). Questa sospensione provvisoria dovrà essere revocata o confermata dal superiore dopo la presentazione del ricorso (cann. 1736 § 3 e 1737 § 3); e comunque cessa se il ricorso non è proposto entro il termine legale (can. 1736 § 4) o se i ricorsi ordinari contro l'atto amministrativo si sono conclusi negativamente.

La richiesta del can. 1734 è obbligatoria tranne nei casi segnalati nel § 3 dello stesso canone: in questi casi si può presentare il ricorso gerarchico al superiore senza chiamare in causa l'autore dell'atto.

(104) Sul computo dei termini processuali, cfr. M.A. ORTIZ, Commento al can. 1465, in *Comentario exegetico* cit, IV/1, 986-991.

Pur non essendo necessaria in tali casi, la *petitio* non è neanche vietata, anche se in questi casi non produce gli effetti segnalati nei §§ 1-2 (soprattutto quelli che riguardano la sospensione dell'esecuzione dell'atto). I casi di non obbligatorietà della richiesta sono: 1) quando si ricorre al vescovo contro gli atti delle autorità a lui soggette (vicari, parroci, ecc.); 2) quando si ricorre contro un decreto che decide un precedente ricorso gerarchico, a meno che a decidere il ricorso precedente non sia stato il vescovo⁽¹⁰⁵⁾; e 3) quando si ricorre contro un atto presunto per il silenzio dell'amministrazione (can. 57); o — ovviamente — contro un decreto emesso in seguito ad una richiesta previa (can. 1735).

L'autorità che ha ricevuto la *supplicatio* del can. 1734 può ignorare la richiesta, respingerla, accoglierla e revocare l'atto controverso, oppure modificare l'atto in questione. Tranne nel caso della revoca dell'atto, il fedele può interporre successivamente il ricorso gerarchico davanti al superiore; se il decreto dato dopo la *supplicatio* conferma l'atto precedente, il ricorso gerarchico impugnerà l'atto originario. Se lo ha modificato, sarà il nuovo decreto l'oggetto del ricorso, senza che si richieda una nuova *supplicatio* contro questo nuovo decreto.

Nel caso del silenzio, va segnalato che il can. 1734 costituisce un'eccezione al can. 57, dove si stabilisce che il termine per presumere la risposta negativa dell'amministrazione è di tre mesi, «a meno che la legge non disponga un termine diverso», e tale è il caso di cui ci stiamo occupando. Trascorso dunque il mese senza risposta (e non i tre mesi del can. 57) si *presume* la risposta negativa; ma siccome non è propriamente una risposta, l'amministrazione continua ad essere tenuta a rispondere, come ricorda lo stesso can. 57. Anzi se risponde (e accoglie la *supplicatio*) una volta trascorso il mese e col ricorso gerarchico già interposto, l'impugnazione verrà sospesa per mancanza dell'oggetto. L'autorità però sarà tenuta a soddisfare gli eventuali danni recati dal ritardo nella risposta (emolumenti dei patroni, ecc.).

Per quanto riguarda la richiesta o *remonstratio* davanti ai dicasteri della curia romana, tenendo presenti gli art. 118-119 RGCR, tale richiesta è facoltativa: le decisioni dei dicasteri che risolvono ricorsi ge-

⁽¹⁰⁵⁾ Il can. 11 dello schema 72 stabiliva a proposito della *supplicatio* previa al ricorso, che nel caso di un decreto dato con potestà delegata, il riferimento all'autore dell'atto va fatto al delegante.

rarchici *possono* essere oggetto di questa *remonstratio*, per cui i fedeli possono rivolgersi direttamente alla *sectio altera* oppure chiedere prima la *supplicatio* ⁽¹⁰⁶⁾. (L'art. 119 RGCR invece esige la *remonstratio* prima di proporre l'impugnazione giurisdizionale contro un atto di un dicastero che non risolve un ricorso gerarchico ⁽¹⁰⁷⁾.)

Si è posto il problema se dopo la risposta del 1986 si deve presentare la rimostranza del can. 1734 prima di ricorrere contro il decreto di dimissione del religioso ⁽¹⁰⁸⁾. Prima di tale data sembrava chiara la necessità di presentare all'autore del decreto entro 10 giorni la richiesta di revoca o correzione. Il termine del can. 700 (gli stessi 10 giorni del can. 1734) sembrava riferirsi all'interposizione della supplica previa al ricorso, supplica che andava presentata davanti al superiore generale. Ma dopo la risposta del 1986, è chiaro che l'autorità davanti alla quale si presenta il ricorso è il dicastero pontificio, e che si tratta non già della supplica previa ma del ricorso gerarchico propriamente detto. Il caso del decreto di dimissione allora contiene una specificità rispetto ai canoni del ricorso gerarchico: i termini d'interposizione sono diversi (non si seguono quelli del can. 1732 ma quelli del 700, che coincidono con quelli del 1734, come abbiamo visto) e non vi è la supplica previa, forse perché si ritiene che nell'insieme della procedura di dimissione del religioso vi siano abbondanti garanzie — moniti, avvertimenti, difesa dell'interessato... — regolate nei cann. pertinenti.

7. Trattazione del ricorso gerarchico.

7.1. Interposizione del ricorso.

Ai sensi del can. 1737 § 2 ⁽¹⁰⁹⁾, i quindici giorni decorrono dalla data in cui è stato intimato l'atto amministrativo (se non vi è la *sup-*

⁽¹⁰⁶⁾ Montini chiama a quest'impugnazione «ricorso legittimo immediato facoltativo»: *op. cit.*, 298.

⁽¹⁰⁷⁾ Art. 119: «§ 1. Contro i provvedimenti o le decisioni del Dicastero la parte che si sente gravata, qualora intenda impugnarli, deve presentare al medesimo entro 10 giorni dalla notifica, la richiesta della revoca o modifica del provvedimento stesso». Cfr. J. CANOSA, *Commento al Regolamento Generale della Curia Romana* cit., 446; Z. GROCHOLEWSKI, *La tutela dei diritti...* cit., 280 s.; TH. GREEN, *Commento al can. 1732*, in *The Code of Canon Law* cit., 1032.

⁽¹⁰⁸⁾ Cfr. V. GÓMEZ-IGLESIAS, *El decreto de expulsión del canon 700* cit., 668 s.

⁽¹⁰⁹⁾ «Il ricorso deve essere presentato entro il termine perentorio di quindici

plicatio previa), dal giorno in cui è stata data risposta alla *supplicatio* o dal 30° giorno da quello in cui è stata presentata la *supplicatio* senza aver ottenuto risposta. Trascorso il termine senza aver presentato il ricorso, il fedele perde il diritto a farlo. E se era stata decretata la sospensione provvisoria dell'esecuzione dell'atto, cessa tale sospensione e l'atto può essere eseguito (can. 1736 § 4). La legge universale può modificare questo termine, come succede nel can. 700 sul ricorso contro il decreto di espulsione di un religioso, che va presentato nel termine di dieci giorni. Il termine vige sia per i ricorsi che hanno carattere sospensivo che per quelli non sospensivi⁽¹¹⁰⁾.

Il ricorso dev'essere rivolto al superiore *ad quem*, ma si può presentare sia a costui direttamente sia all'autore dell'atto, che è tenuto a rinviarlo immediatamente (*statim*) al suo superiore. Anche se lo invia al superiore, l'autore dell'atto (il superiore *a quo*) può sempre tentare delle vie di soluzione pacifiche. Il ricorso dev'essere presentato per iscritto, e deve contenere tutti i dati che consentono di identificare la questione: l'atto amministrativo (allegando copia di esso, se esiste); l'autore dell'atto; i dati personali del ricorrente (il domicilio compreso); l'eventuale nomina del patrono; la pretesa rispetto l'atto impugnato e la situazione giuridica lesa (anche la richiesta di sospensione dell'esecuzione dell'atto e l'eventuale richiesta di risarcimento dei danni); e infine l'esposto dei motivi sui quali poggia il ricorso, e la documentazione pertinente. Comunque, alcuni di questi punti (soprattutto quelli relativi alla pretesa e gli elementi di prova) si potranno concretizzare lungo la trattazione del ricorso.

Come abbiamo ribadito precedentemente, i motivi per interporre il ricorso — a differenza della *supplicatio* che non richiede nessun motivo specifico, e a differenza anche dei ricorsi giurisdizionali — sono assai ampi: basta che ci sia *quodlibet iustum motivum*: siccome il superiore agisce nello stesso ambito dell'autorità che ha emanato il primo atto, ma a un livello più elevato, sia i motivi del ricorso sia le facoltà del superiore riguardano ciò che avrebbe potuto (o dovuto) fare la prima autorità. Per cui si può chiedere la revoca o la

giorni utili, che nei casi previsti dal can. 1734 § 3 decorrono dal giorno in cui il decreto fu intimato, negli altri casi decorrono invece a norma del can. 1735 ».

⁽¹¹⁰⁾ Del resto, sarebbe opportuno che i decreti penali recassero, nel segnalare il diritto a ricorrere contro di essi, l'autorità competente e il termine di cui si dispone: cfr. E. LABANDEIRA, *Trattato di diritto amministrativo canonico* cit., 462.

modifica dell'atto per qualsiasi motivo preso legittimamente in considerazione dal superiore.

7.2. Effetti dell'interposizione del ricorso.

Innanzitutto, con l'interposizione del ricorso l'atto impugnato non è più integro, inizia la litispendenza e si interrompe il termine «perentorio». Ha l'effetto *devolutivo* concretizzato nella competenza del superiore *ad quem*, ma non sempre ha l'effetto sospensivo, a differenza dell'appello giudiziale che «sospende l'esecuzione della sentenza» (can. 1638). Anzi la regola generale per il ricorso gerarchico è proprio l'inversa: tranne nei casi espressamente previsti, il ricorso soltanto ha effetto devolutivo e non sospende l'esecuzione dell'atto. Si trovano tali eccezioni (casi nei quali vi è la sospensione prevista dalla legge) nei cann. 700, 729, 746 (dimissione di un religioso, di membro di istituto secolare o società di vita apostolica), 1353 (decreto condannatorio o declaratorio di una pena; in relazione con i cann. 1319, 1342 § 1 e 1720 sui decreti penali) 1743 § 3 e 1752 (trasferimento e rimozione del parroco).

Sulla sospensione rimandiamo a quanto stabilisce il can. 1736: l'interposizione della *supplicatio* contiene un'implicita richiesta di sospensione. Se dopo dieci giorni non ha ottenuto risposta, l'interessato si può rivolgere (per cause gravi) al superiore affinché la conceda prima dell'interposizione del ricorso; se il superiore la concede, una volta presentato il ricorso gerarchico dovrà decidere se confermare o meno la sospensione. E comunque anche se il superiore nega in questa fase previa al ricorso la concessione della sospensione, potrà concederla una volta presentato il ricorso. Il Codice non contiene però espresse previsioni circa la sospensione nei casi in cui non è necessaria la *supplicatio*. Certamente il ricorrente può chiederla con l'interposizione del ricorso. Ma si può difendere che venga chiesta la sospensione anche prima della presentazione del ricorso: tale richiesta di sospensione potrebbe venir confermata o respinta una volta presentato il ricorso⁽¹¹¹⁾.

Il superiore *a quo*, una volta presentato il ricorso, se ha effetto sospensivo non potrà eseguire il decreto. Negli altri casi però anche se può eseguirlo, bisognerà evitare che l'esecuzione sia talmente irreversibile da vanificare il ricorso presentato (per esempio se l'atto im-

(111) Cfr. J. MIRAS, Commento al can. 1736 cit., 2143.

pugnato riguarda la demolizione di una chiesa) ⁽¹¹²⁾. L'autorità inferiore inoltre, allo stesso modo in cui può in qualsiasi momento cercare delle soluzioni pacifiche, e a differenza di ciò che regge la litispendenza giudiziale (*lite pendente, nihil innovetur*: can. 1512, 5), può modificare o revocare l'atto impugnato, anche dopo l'interposizione del ricorso.

Il superiore *ad quem* infine ha l'obbligo di procedere e decidere sul ricorso legittimamente proposto entro tre mesi; ciò è richiesto dalla natura ministeriale dell'esercizio della potestà, più volte ricordata nelle pagine precedenti. Il ricorrente non soltanto è legittimato ad essere parte, ma con la pretesa ha anche un diritto di ricevere una risposta in merito. L'art. 1002 CCEO stabilisce il termine di sessanta giorni affinché il superiore risolva il ricorso, a meno che il diritto particolare non determini diversamente. Nel CIC, in assenza di una regolamentazione specifica, va applicato il termine generale e gli effetti del can. 57.

7.3. Istruzione e svolgimento del procedimento.

Come abbiamo segnalato, il CIC non regola specificamente l'iter del ricorso gerarchico una volta interposto, diversamente da quanto fa per i processi giudiziari. Come segnalavamo all'inizio, questa è una lacuna che andrebbe colmata da una parte con i canoni che riguardano l'elaborazione degli atti amministrativi, in modo particolare il più volte richiamato can. 50; e anche bisognerebbe servirsi (*mutatis mutandis*) di quegli altri che reggono lo svolgimento del processo giudiziario, soprattutto per quel che riguarda l'istruttoria e l'intervento delle parti, ma senza snaturare la semplicità e il carattere più informale rispetto ai processi giudiziari.

Al fine di determinare il modo di giungere alla decisione del ricorso (di emanare cioè un decreto che risolve il ricorso contro un altro decreto, come specificava il can. 4 dello schema del 1972 ⁽¹¹³⁾), i

⁽¹¹²⁾ Daneels si riferisce alla prassi della Segnatura riguardo all'effetto sospensivo del ricorso (contenzioso-amministrativo); la prassi è quella di non concedere la sospensione della soppressione della parrocchia o la riduzione a uso profano; diversamente regola, invece, la sospensione dell'alienazione della chiesa o la sua modifica sostanziale, dimodoché sarebbe impossibile o molto costoso ripristinare allo stato precedente (F. DANEELS, *The suspension of parishes and the reduction of a church to profane use* cit., 287-293).

⁽¹¹³⁾ Questo canone distribuiva in due paragrafi il requisito di ascoltare gli inte-

richiami contenuti nei canoni relativi all'elaborazione degli atti amministrativi potranno anche essere integrati con quelli contenuti nell'apposito articolo sulla *procedura in decretis extra iudicium ferendis* del CCEO (cann. 1517-1520: art. I, cap. III del tit. XXIX), che riprende pregevolmente parte del contenuto dello *schema* del 1972. Il can. 1003 CCEO — prima di segnalare la possibilità di servirsi di un patrono — indica espressamente che «nei ricorsi contro i decreti amministrativi si osservi con gli opportuni riferimenti, il can. 1517». Questo canone a sua volta come abbiamo visto stabilisce (più completamente del can. 50 CIC) la necessità di ascoltare gli interessati all'atto da emanare, di fornire le prove alle parti e di facilitare l'ausilio di un patrono.

Un problema è che spesso le prove debbono essere prodotte presso l'autorità inferiore (cann. 697, 1-2; 698, 699 § 1; 1742 § 1, 1745) e nella fase svolta davanti al superiore (soprattutto quando la questione arriva a Roma) appena si producono delle prove se non l'interrogatorio al ricorrente. Il superiore dunque deve valutare con le prove ottenute dall'autorità inferiore; se sono scarse tutt'al più annullerà l'atto per violazione *in procedendo* ⁽¹¹⁴⁾.

Ai ricorsi presso i dicasteri della Curia romana sono applicabili alcune norme del *Regolamento Generale della Curia Romana*, nonché le norme speciali di ogni dicastero ⁽¹¹⁵⁾. Una volta accertata la competenza del dicastero (art. 121 RGCR), se si tratta di una questione ordinaria, verrà decisa dal Congresso (cfr. art. 102 RGCR). Le questioni più complesse si possono rimettere alla Sessione ordinaria o plenaria o ad una riunione interdicasteriale (RGCR, art. 103), o anche alla Segnatura Apostolica per la soluzione dei conflitti (c. 1445 § 2 e RGCR, art. 121). Per quanto riguarda l'istruzione (che è portata avanti da un ufficiale che funge da relatore): viene inviata copia del ricorso all'autore dell'atto che — come il ricorrente — può nominare un patrono. Le prove sono presentate dalle parti o richieste d'ufficio;

ressati prima di emanare un decreto, anche con l'aiuto di un patrono (§ 1) e, nel § 2, segnalava che ciò vale anche *si agatur de decreto, quo recursus adversus aliud decretum deciditur*.

⁽¹¹⁴⁾ Cfr. C. GULLO, *Il ricorso gerarchico: procedura e decisione* cit., 95.

⁽¹¹⁵⁾ Cfr. E. LABANDEIRA, *Trattato di diritto amministrativo canonico* cit., 469 s., da dove prendiamo il riassunto della procedura seguita; cfr. anche ID., *El recurso jerárquico ante la Curia romana* cit.; M. MARCHESI, *I ricorsi gerarchici presso i dicasteri della Curia romana* cit.

dev'essere inviata copia di esse alle parti o alla parte contraria. I testi possono essere ascoltati da un ufficiale che funge da notaio, anche se può essere più utile attribuire tale compito ad una autorità — generalmente giudiziale — del luogo. Si chiede anche ad uno o più consultori un voto sulla questione. Così espletata l'istruzione, le parti possono presentare le conclusioni, dopodiché il relatore offre lo *status quaestionis*, suggerisce la soluzione e i motivi sui quali essa poggia e informa il Congresso. Finalmente, il relatore redige il decreto motivato sulla base della decisione adottata in Congresso.

7.4. *La decisione.*

La decisione dev'essere data per iscritto e motivatamente (almeno con una motivazione sommaria: can. 51⁽¹¹⁶⁾) entro tre mesi dalla presentazione del ricorso. Non sembra che la motivazione sia richiesta *ad validitatem* se non quando è stabilito espressamente (can. 699 § 1); e inoltre sembra sufficiente la motivazione *per relationem* (quando il decreto che risolve il ricorso si rimette alla motivazione di quello originario: cfr. can. 1617⁽¹¹⁷⁾). È bene tener presente però che la motivazione non soltanto è un requisito di buon governo, un mezzo per prevenire eventuali modifiche nelle future revisioni degli atti e anche un aiuto all'interessato per decidere se proporre un ulteriore ricorso o rinunciare ad esso (poiché infatti la motivazione potrebbe convincere il ricorrente delle ragioni dell'autorità). In primo luogo, la motivazione — indipendentemente da un'ulteriore ricorso o meno — « dimostra il rispetto verso la persona del ricorrente, indicandogli le ragioni che hanno spinto il superiore a dare una tale decisione e non un'altra. La motivazione è, infine, in qualche senso anche una dimostrazione della serietà dell'operato di chi emana la decisione.

(116) Art. 120 § 3 RGCR: « Il Dicastero deve motivare le proprie decisioni circa i ricorsi esaminati, a norma del can. 51 del Codice di Diritto Canonico... ». Il can. 6 § 2 dello schema 1972 dopo aver segnalato la necessità di motivare il decreto, ammetteva: « quod si forte gravissima ratio obstet, ne motiva patefiant, haec in secreto documento exprimentur, quod ei, qui de recursu forte adversus decretum propositum videbit, erit ostendendum ».

(117) Can. 1617: « Ceterae iudicis pronuntiationes, praeter sententiam, sunt decreta quae si mere ordinatoria non sint, vim non habent, nisi saltem summarie motiva expriment, vel ad motiva in alio actu expressa remittant ». Cfr. C. GULLO, *Il ricorso gerarchico: procedura e decisione* cit., 96.

Essa quindi è ordinata anche ad eliminare il sospetto dell'arbitrio»⁽¹¹⁸⁾. Il decreto sarà notificato agli interessati con i mezzi ordinari; e la decisione sarà eseguita secondo i cann. 54-56 e 40-45.

Il superiore nel decidere ha le stesse facoltà che aveva l'autore dell'atto. Il suo compito non è tanto accertare la violazione della legge quanto prendere una decisione di governo come quella che avrebbe potuto prendere l'inferiore: non è un giudice che applica il diritto stretto, ma un'autorità che governa. Per cui sia il can. 1739 che l'art. 120 § 1 RGCR prevedono una notevole larghezza nelle possibili soluzioni che può adottare il superiore⁽¹¹⁹⁾. Oltre la legittimità il superiore valuta dei criteri di opportunità, buon governo, convenienza, ecc. L'opportunità, come abbiamo sottolineato precedentemente, ha un contenuto oggettivo che si manifesta anche nell'accuratezza nel seguire determinati criteri pastorali, oppure scientifici, tecnici ecc. Non seguire tali criteri forse non rende illegittimo un atto ma può diventare inopportuno e perciò impugnabile e riformabile⁽¹²⁰⁾.

Il can. 1739 elenca i possibili contenuti dell'atto che risolve il ricorso precisando che prendere una o un'altra decisione dipende proprio dalla valutazione del superiore («a seconda dei casi», «se ciò sembra al superiore più opportuno») e non dai motivi addotti nell'interposizione del ricorso. Sembrerebbe dunque ammesso non soltanto andare al di là di quanto richiesto (*ultra petita*) ma anche della *reformatio in peius*, sempre che vi sia una giusta causa, per cui sarebbe da augurarsi — come ha segnalato Labandeira — che la giurisprudenza facesse chiarezza al riguardo limitando ragionevolmente i poteri del superiore⁽¹²¹⁾.

Quando il superiore accoglie il ricorso, la sua decisione può essere assai varia, «a seconda dei casi», e di «ciò che sembra al supe-

⁽¹¹⁸⁾ Z. GROCHOLEWSKI, *Il sistema dei ricorsi e la giurisdizione dei tribunali amministrativi* cit.

⁽¹¹⁹⁾ «Al superiore che giudica il ricorso è consentito a seconda dei casi, non solo di confermare o dichiarare invalido il decreto, ma anche di rescinderlo, revocarlo o, se ciò sembra al superiore più opportuno, correggerlo, subrogarlo, abrogarlo» (can. 1739); «I ricorsi gerarchici alla Santa Sede contro i decreti amministrativi di autorità ecclesiastiche sono esaminati sia nella legittimità che nel merito dal Dicastero competente, a norma di diritto» (art. 120 § 1 RGCR).

⁽¹²⁰⁾ Vedi *supra* n. 3.1.2.

⁽¹²¹⁾ Sul contenuto della decisione che risolve il ricorso, cfr. E. LABANDEIRA, *Trattato di diritto amministrativo canonico* cit., 472 s.

riore più opportuno». Nel can. 1739 vengono segnalate diverse opzioni che può seguire il superiore: può *dichiarare la nullità* (quando l'atto è *ipso iure* nullo perché privo di un elemento o requisito stabilito dal can. 124 § 1, o perché vi è un vizio di nullità, mancanza assoluta di competenza o di potestà o un vizio di procedimento espressamente punito con la nullità) ⁽¹²²⁾; può *rescindere* o annullare l'atto (che non è nullo *ipso iure*, ma è inficiato da un vizio che lo rende annullabile, con decisione costitutiva, d'ufficio o su richiesta dell'interessato) ⁽¹²³⁾; può *revocare* o annullare l'atto per motivi di opportunità (perché il superiore lo ritiene innecessario, sproporzionatamente oneroso, ecc.) ⁽¹²⁴⁾; può anche *correggere* gli errori contenuti nell'atto dell'inferiore conservandone gli elementi validi ⁽¹²⁵⁾; oppure *sostituire* completamente l'atto dell'inferiore emanandone un altro al suo posto ⁽¹²⁶⁾ (l'atto nuovo può a sua volta essere non soltanto diverso — nel caso della *subrogatio* — ma addirittura contrario: è il caso dell'abrogazione o *obrogatio* ⁽¹²⁷⁾).

La valutazione del superiore rispetto al ricorso può dunque essere positiva o negativa; e di conseguenza può confermare, modificare o revocare l'atto impugnato. La conferma dà una particolare forza all'atto impugnato, ma è diversa la portata a seconda delle autorità coinvolte. Se fu il vescovo a confermare l'atto di un suo vi-

⁽¹²²⁾ Vedi i cann. 10, 65 § 3, 90 § 1, 125, 126, 127, 182 § 2 e 1331 § 2,2. Anche se l'atto è nullo *ipso iure*, tale nullità deve essere dichiarata, poiché vi è una presunzione di validità (can. 124 § 2) e di legittimità che richiede la prova contraria. La nullità si dichiara con effetti *ex tunc*, per cui il superiore dovrà valutare gli eventuali danni e dovrà anche valutare la concessione della sospensione dell'esecuzione dell'atto impugnato.

⁽¹²³⁾ Vedi i cann. 125 § 2, 126, 149 § 2 e 166 § 2. Siccome finché non si chiede e si ottiene l'annullamento, l'atto continua a essere efficace, il superiore dovrà valutare come armonizzare l'eventuale retroattività degli effetti della rescissione con la legittimità delle situazioni nate sotto l'atto valido (ed efficace) fino al momento della rescissione.

⁽¹²⁴⁾ Vedi i cann. 47, 58, 73 e 93.

⁽¹²⁵⁾ Vedi i cann. 1734 § 1, 1735 e 1616. Si tratta di sopprimere estremi collaterali (termini, errori materiali ecc.) mantenendo la sostanza dell'atto (altrimenti rientrerebbe nella sostituzione o nella revoca). Il can. 1004 CCEO diversamente esclude tra le facoltà del superiore gerarchico determinate quella di correggere (*l'emendatio*) l'atto dell'inferiore, « a meno che per diritto particolare della propria Chiesa *sui iuris* non sia attribuita anche questa potestà all'autorità superiore » (can. 1004 CCEO).

⁽¹²⁶⁾ Diversamente della revoca, che soppriime l'atto senza emanare un altro; e diversamente della correzione, che non cambia la sostanza dell'atto. Della *subrogatio* parla il Codice per riferirsi alla sostituzione di persone: can. 1425 § 5, 1624.

⁽¹²⁷⁾ Vedi per esempio il can. 53 sui decreti contrari tra di loro.

cario, l'atto diventa del vescovo, che ha agito come pastore proprio, e il vicario non può modificare l'atto. Se invece la conferma proviene da un dicastero di fronte a un decreto di un vescovo, costui continua ad essere competente sulla questione, e non è tenuto a mantenere l'atto, bensì può modificarlo o revocarlo, perché la sua potestà (diversamente da quanto avviene nei rapporti con il suo vicario) non deriva da quella del dicastero. In ogni caso la valutazione negativa del ricorso non comporta necessariamente la conferma dell'atto impugnato, poiché il ricorso può essere respinto non perché si ritenga legittimo ed opportuno il decreto ma per qualche mancanza di fondamento o per un vizio di forma ravvisata nel ricorso, ecc.

Anche se il can. 1739 non prevede espressamente la possibilità che il superiore conceda al ricorrente un indennizzo pecuniario per i danni causatigli dal comportamento amministrativo, certo questo è possibile sia in caso di sostituzione che di abrogazione. La giustificazione legale di questo indennizzo è contenuta nel can. 128: quando vi sia un danno causato illegittimamente da un atto giuridico o da un atto realizzato con dolo o colpa. E questa disposizione è applicabile all'ambito amministrativo come risulta dal can. 57 § 3. Da parte sua, il can. 1005 CCEO specifica anche quanto previsto nel can. 128 CIC sulla riparazione dei danni. Risponde degli eventuali danni recati da colui che ha emesso il primo decreto («anche se il decreto è stato confermato, dichiarato nullo, rescisso, revocato o emendato dall'autorità superiore»). Comunque, l'autorità superiore risponde nella misura in cui son venuti dei danni provocati dal suo decreto.

Nel dare un contenuto o un altro al decreto di risoluzione del ricorso, il superiore, come abbiamo ripetuto, non solamente valuta l'adeguamento formale alla legge, ma *governa*: ciò è così anche perché la pretesa riconosciuta al ricorrente gli dà un diritto a ricevere una decisione sul merito. Per questo motivo, come ha segnalato Grochowski, è fuorviante un atteggiamento qualche volta riscontrato nel superiore che risolve un ricorso ma che evita di dichiarare l'illegittimità qualora veda soltanto dei difetti procedurali e non scorga delle mancanze *in decernendo*. Ma ancora è peggio se il superiore si limita a constatare la legittimità *sive in procedendo sive in decernendo* senza affrontare la questione del merito. Con tale atteggiamento forse si vuole premunire contro una eventuale impugnazione presso la *sectio altera* della Segnatura. Ma se arrivasse in Segnatura una questione così «risolta» (senza valutare il merito) non è da escludere «che si possa accusare il decreto di un Dicastero della Cu-

ria Romana di illegittimità per il fatto di non aver il Dicastero trattato la questione del merito sollevata nel ricorso gerarchico. Evidentemente la constatazione di una tale illegittimità da parte della seconda sezione della Segnatura Apostolica avrebbe come effetto che il medesimo Dicastero dovrebbe trattare la questione del merito e pronunciarsi al riguardo»⁽¹²⁸⁾.

Prima di concludere, vorremmo segnalare una questione da prendere in considerazione: la convenienza di rendere pubbliche le decisioni dei dicasteri pontifici che risolvono dei ricorsi gerarchici (come sarebbe anche augurabile la pubblicazione delle decisioni della Segnatura Apostolica). Alla fine, ciò gioverebbe allo scopo più volte espresso di evitare i litigi nella Chiesa, dal momento in cui sarebbe un aiuto sia alle autorità che devono risolvere i ricorsi sia alle stesse autorità che nel governo ordinario avrebbero una guida (e un avvertimento) nell'esercizio ministeriale della loro attività⁽¹²⁹⁾.

(128) Z. GROCHOLEWSKI, *Il sistema dei ricorsi e la giurisdizione dei tribunali amministrativi* cit.

(129) Cfr. E. LABANDEIRA, *La Signatura Apostólica y los recursos administrativos*, in *Ius Canonicum* 42 (1981) 705-707.

Pagina bianca

Giurisprudenza

Pagina bianca

TRIBUNALE DELLA ROTA ROMANA - *Dublinen. seu Miden.* - Nullità del matrimonio - Incapacità di assumere gli obblighi essenziali del matrimonio per cause di natura psichica - Alcoolismo - Sentenza definitiva - 26 giugno 1997 - Stankiewicz, Ponente.

Matrimonio - Consenso - Incapacità psichica - *Incapacitas assumendi onera ob causas naturae psychicae* - Retroattività della norma.

Matrimonio - Consenso - Incapacità psichica - *Incapacitas assumendi onera ob causas naturae psychicae* - Incapacità di assumere e incapacità di adempiere - Causa psichica e causa morale - Oggetto del consenso matrimoniale e incapacità - Determinazione degli obblighi essenziali del matrimonio - Natura della causa psichica.

Matrimonio - Consenso - Incapacità psichica - *Incapacitas assumendi onera ob causas naturae psychicae* - Natura della causa psichica - Gravità della causa - Impossibilità e difficoltà.

Matrimonio - Consenso - Incapacità psichica - Alcoolismo - Alcoolismo cronico e alcoolismo acuto - definizione - Difetto di discrezione di giudizio o *Incapacitas assumendi onera ob causas naturae psychicae* - gravità e antecedenza dell'alcoolismo - Perizia.

Benché nella dottrina e nella giurisprudenza resti aperta la questione della autonomia dei tre commi del canone 1095, si può senz'altro affermare, tenuto conto della redazione del canone, che sono tre fattispecie diverse di incapacità e, quindi, possono essere considerati tre capi di nullità autonomi. Questo canone, che è determinazione di una esigenza di diritto naturale, ed era in qualche modo implicito nella legislazione precedente, si può senz'altro applicare a qualunque matrimonio, anche se celebrato prima dell'entrata in vigore del Codice del 1983.

Alcuni affermano che i termini assumere e adempiere sono equivalenti, perché si riferiscono alla stessa realtà, benché da punti di vista diversi. Si potrebbe ammettere questo se per incapacità di adempiere si intende l'incapacità già presente in atto al momento della manifestazione del consenso: l'incapacità di assumere gli obblighi essenziali del matrimonio si fonda sull'impossibilità di adempierli ma sempre che questa impossibilità sia presente in atto nel momento costitutivo del patto coniugale, perché l'incapacità riguarda direttamente il matri-

monio "in fieri". L'impossibilità di assumere gli obblighi essenziali del matrimonio — o di adempierli in atto già al momento del consenso — deve essere psichica, non invece soltanto morale, che sarebbe quella derivante dall'esistenza di una grave difficoltà. Per quanto riguarda la natura più radicale dell'incapacità, questa va considerata come la radicale inettitudine, inadeguatezza o indisponibilità del soggetto circa l'oggetto essenziale del consenso matrimoniale in ordine all'adempimento degli obblighi essenziali del matrimonio. L'incapacità riguarda gli obblighi essenziale e non quelli accidentali. Sono obblighi essenziali, in primo luogo, quelli che riguardano i classici tria bona del matrimonio: a) l'obbligo di accettare tanto il concepimento delle prole mediante gli atti con il proprio coniuge per se idonei alla generazione della prole quanto la loro nascita e la loro educazione umana fondamentale (*bonum prolis*); b) l'obbligo di osservare tanto la fedeltà coniugale, cioè l'esclusività vicendevole del consorzio matrimoniale fondato sul vincolo coniugale unico ed esclusivo, quanto la modalità umana degli atti dell'amore coniugale (*bonum fidei*); c) l'obbligo di conservare l'indissolubilità del vincolo e la perpetuità del consorzio coniugale (*bonum sacramenti*). A questi obblighi si deve aggiungere: d) l'obbligo insito nel *bonum coniugum* (*can. 1055 § 1*) cioè il perpetuo sostegno della comunione di vita e di amore coniugale mediante la mutua integrazione interpersonale e psicosessuale tra i coniugi, per la quale essi durante il corso della loro vita coniugale non sono già due, ma una sola carne.

A norma del *canone 1095, 3*, l'incapacità di assumere gli obblighi essenziali del matrimonio deve avere la sua origine in una causa di natura psichica. Questa causa, secondo la sua significazione di causa formale, riguarda la strutturazione anomala della vita psichica del soggetto, i suoi processi patologici e la sua struttura psichica abnorme, che causano l'incapacità di assumere gli obblighi, indipendentemente dalla natura della causa efficiente, sia questa di indole organica o esogena oppure funzionale o endogena. Data l'unità psicosomatica della persona umana, qualunque distinzione tra malattia psichiatrica funzionale e organica è in certo senso artificiosa. Gli elementi somatici di alcune perturbazioni psichiche differiscono però dallo stesso morbo organico considerato dal suo aspetto psico-somatico nei casi in cui si trova solo un rapporto contingente fra la condizione conflittuale dello psichismo e una qualunque malattia. Da questo punto di vista, la malattia organica, considerata in se stessa, si trova al di fuori della nozione di causa di natura psichica dell'incapacità di assumere gli obblighi essenziali del matrimonio. Dato che l'incapacità è un'eccezione all'ordinaria

capacità dei fedeli per seguire la loro vocazione matrimoniale (c. 1058), non può averne una sistemazione diversa da quella della patologia psichica grave, che deve distinguersi dalle difficoltà e dalla normale fatica nel raggiungimento dell'integrazione affettiva della coppia.

Tra le cause che possono produrre l'incapacità di assumere gli obblighi essenziali del matrimonio c'è l'alcoolismo cosiddetto cronico. Da una parte, è tautologico chiamarlo cronico, perché l'alcoolismo è per definizione cronico; dall'altra, questa terminologia non è più contenuta nella classificazione delle turbe psichiche (ICD-10 e DSM-IV). Comunque, tenendo conto dei sintomi, sembra che si possa includere nella "dipendenza alcolica" (DSM-IV 303.90 e ICD-10 F10.2x). Nella determinazione della dipendenza alcolica generalmente si fa riferimento all'abuso dell'alcol (DSM-IV 305.00; ICD-10 F10.1), perché i soggetti con un'anamnesi di dipendenza che sviluppano sintomi di abuso vanno considerati soggetti in ricaduta piuttosto che soggetti che sviluppano l'abuso. Come avvertono i psichiatri, l'abuso non viene diagnosticato separatamente nei soggetti che presentano una dipendenza da sostanze in atto. Dal punto di vista giuridico, l'intossicazione alcolica acuta che produce una perturbazione psichica transitoria, se fosse grave fino a togliere l'uso di ragione sufficiente, può incidere nella manifestazione del consenso, e la stessa dipendenza dall'alcol, o intossicazione alcolica cronica, può inficiare gravemente il processo di formazione del consenso matrimoniale. Secondo la giurisprudenza, la dipendenza alcolica o intossicazione cronica, nella misura in cui intacca abitualmente le condizioni psichiche del soggetto, può causare un grave difetto della discrezione di giudizio circa i diritti e i doveri matrimoniali essenziali che si danno e si accettano (can. 1095, 2) o un'incapacità di assumere gli obblighi essenziali del matrimonio (can. 1095, 3). Per riconoscere la gravità della dipendenza alcolica si deve riscontrare nel soggetto che lo patisce un grave deterioramento della personalità insieme a una perturbazione delle sue funzioni psichiche, e questo già in atto al momento della celebrazione delle nozze. Questi due elementi — gravità e presenza al momento delle nozze — si provano mediante la perizia. Il perito deve dare il suo parere utilizzando i propri mezzi tecnici, principalmente mediante l'esame della persona affetta dall'alcoolismo e mediante gli esami clinici. Quando nel foro canonico si chiede una parere peritale sugli atti, senza l'esame diretto della persona, benché non si tratti di una perizia in senso stretto, questo parere può essere di grande utilità nella determinazione dell'esistenza e della natura del disturbo, e può avere un peso determinante nella valutazione giuridica

dell'esistenza o meno di una vera incapacità di assumere gli obblighi essenziali del matrimonio.

(*Omissis*). — FACTI SPECIES. — 1. Theresia in causa actrix, cum undetricesimum ageret annum et opus stenodactylographae exerceret, mense februario 1979 in oppido v.d. «M.» occasione cuiusdam ballationis incidit in Seamus, duobus annis natu minorem conventum, mechanicum operatorem.

Amicitiae sponsaliumque necessitudo, a iuvenibus extemplo alligata, per sex menses tantum perduraverat, antequam ad nuptiarum celebrationem pervenirent, die 14 augusti 1979, in paroeciali ecclesia S. dicata, Dublini.

Tempore itineris nuptialis in «J.» suscepti sponsus fere cunctas dies noctesque in cervisiae tabernis Anglorum more instructis trivit, ita ut sua nihil aliud interesset.

Convictu coniugali instaurato, Theresia comperit Seamum falsum ac mendacem esse, itemque acrem potorem et hac de causa laborem suum continenter mutantem, violentissimum praesertim tempore ebriositatis, fidem coniugalem cum aliis mulieribus quoque laedentem.

E partium matrimonio proles nata non est sive propter partus timorem ex parte mulieris, sive propter eius manifestam carentiam dispositionis erga prolem.

Tandem, sexto anno post nuptiarum celebrationem, cum Seamus laborem amisit et aere alieno fortiter pressus erat, domicilium coniugale deseruit et, die 12 iunii 1985, Status Foederatos Americae Septentrionalis petiit, ubi hucusque vitam agit.

2. Theresia autem, habito consilio directoris spiritualis, supplicem libellum exhibuit Tribunali Regionali Dublinensi primae instantiae, competenti ratione loci celebrationis nuptiarum (cf. 1673, n. 1), die 23 octobris 1987, quo matrimonium suum nullitatis accusavit propter conventi «psychological incapacity to fulfil the essential obligations of marriage».

Vicarius Iudicialis idemque Praeses Tribunalis collegialis primae instantiae partis actricis libellum acceptavit, die 13 novembris 1987, et sequentem dubii formulam, die 20 novembris 1987, statuit: «Whether the marriage in question is null and void by reason a) the Respondent's inability to assume the essential obligations of marriage».

Cum vero vir conventus citatus non comparuerit, ad normam can. 1592, § 1 absens a iudicio declaratus est. Sed declaratio absentiae facta est a Iudice Instructore Ivano Payne, die 4 novembris 1987, ideoque ante libelli admissionem, secus ac iubet can. 1677, § 1: «Libello acceptato, Praeses vel Ponens procedat ad notificationem decreti citationis ad normam can. 1508».

Tunc enim, sicut can. 1592 statuit, procedere potest ad declarationem absentiae partis conventae, videlicet si haec «citata non comparuerit nec idoneam absentiae excusationem attulerit aut non responderit ad normam can. 1507, § 1. Quin immo Iudex Instructor nominatus est a Vicario Iudiciali ad probationes colligendas die 1 martii 1988!

3. Instructio causae per auditionem partis actricis septemque testium ab ipsa inductorum peracta est.

Acta causae et processus publicata sunt die 15 decembris 1988, conclusio in causa facta est die 23 decembris 1988.

Receptis tum scripturis defensionalibus Advocati partis actricis tum animadversionibus Defensoris Vinculi, Iudices Tribunalis primae instantiae, die 13 decembris 1989, negativam tulerunt sententiam, qua edixerunt «that the nullity of this marriage has not been proved on the plea that the Respondent was unable, because of causes of a psychological nature, to assume the essential obligations of marriage».

Adversus hanc sententiam, die 31 iulii 1992 publicatam, Advocatus partis actricis, die 4 augusti 1992 ad Tribunal Nationale Appellationis Hiberniae appellationem interposuit, eamque die 11 augusti 1992 prosecutus est.

In altero iudicii gradu acquisitae sunt duae depositiones viri conventi, redditae ante publicationem sententiae primae instantiae, id est die 18 decembris 1989 et die 11 iulii 1991, atque declaratio unius testis.

Sententia autem prodiit affirmativa, die 2 septembris 1993, quae declaravit constare de matrimonii nullitate propter «The Respondent's (Seamus) inability to assume the essential obligations of marriage».

4. Postquam sententia alterius instantiae die 3 septembris 1993 publicata est, Defensor Vinculi istius Tribunalis, die 13 septembris 1993 appellationem ad Tribunal Rotae Romanae interposuit. Quare acta iudicialia utriusque instantiae ad N.A.T. trasmitta sunt.

Cum vero pars actrix novas probationes exhibere non valuerit, citatis partibus et formula dubii concordata ex memorato superius capite nullitatis, ad commutationem defensionum tum pro parte actrice tum pro vinculo perventum est.

Sed in conventu pro sententia ferenda, die 24 maii 1996 habito, Patres decreverunt, ut, dilata causae decisione, acta iudicialia complerentur per acquisitionem relationis peritalis super actis conficiendae.

Interea actis causae acquisitae sunt quoque binae declarationes iudiciales viri conventi necnon depositiones unius testis, quae cum actis iudicialibus transmissae non sunt.

Relationem peritalem, actis causae tantum perpensis, Prof. C. rite deputatus confecit super articulos a Patrona ex officio viri actoris paratos.

Publicato igitur supplemento instructionis, receptis quoque scripturis defensionalibus, nunc Nobis respondendum est ad dubium rite concordatum, die 25 ianuarii 1995, iuxta hanc formulam: *An constet de matrimonii nullitate, in casu, ob incapacitatem psychicam viri conventi assumendi essentiales matrimonii obligationes (can. 1095, n. 3).*

IN IURE. — 5. Cum matrimonium irrevocabili consensu personali tantum instaurari possit, a nulla humana potestate suppletionem admittente (can. 1057, § 1), nupturientes tempore legitimae manifestationis irrevocabilis foederis capaces esse debent consentiendi in mutuam traditionem et acceptationem (can. 1057, § 2) ad constituendam inter eos intimam communitatem vitae et amoris coniugalis, a Creatore conditam suisque legibus instructam (Conc. Oec. Vat. II, Const. past. *Gaudium et spes*, 48), seu totius vitae consortium, quod indole sua naturali ad bonum coniugum atque ad prolis generationem et educationem ordinatur (can. 1055, § 1).

Haec capacitas psychica vel consensualis efformandi et manifestandi consensum matrimonialem, seu actum voluntatis (can. 1057, § 2) totius personae, dimensionem intellectivam et affectivam integram, normalem functionem facultatum psychicarum ex parte contrahentium requirit, ut quisque ex eis compartem sicut coniugem valeat acceptare et semetipsum velut coniugem alteri quoque tradere.

Particulatim vero capacitas consentiendi in unoquoque contrahente tempore celebrationis nuptiarum exigit: a) sufficientem usum rationis ad consensum actu humano conscio ac libero legitime mani-

festandum (cf. cann. 1095, n. 1; 1057, § 2, 1104); b) debitam iudicii discretionem ad iura et officia matrimonialia essentialia mutuo tradenda et acceptanda (cf. can. 1095, n. 2); c) psychicam idoneitatem assumendi obligationes matrimonii essentialia (cf. can. 1095, n. 3).

6. Quodsi superius enumerata elementa constitutiva capacitatis consensualis ex toto vel ex parte in alterutro vel in utroque contrahente defuerint in nuptiis ineundis, defectus huiusmodi natura sua praepediunt, quominus consensu matrimonialis ab eis valide praestari possit.

Tales enim defectus incapacitatem psychicam efficiunt, sicut praescriptum can. 1095 expresse declarat: «Incapaces sunt matrimonii contrahendi: 1° qui sufficienti rationis usu carent; 2° qui laborant gravi defectu discretionis iudicii circa iura et officia matrimonialia essentialia mutuo tradenda et acceptanda; 3° qui ob causas naturae psychicae obligationes matrimonii essentialia assumere non valent».

Quamvis quaestio systematica hucusque aperta videatur, utrum memoratae legis praescripto una constituatur incapacitas generalis consentiendi, an trina vel prorsus multiplex, si haec ad plures determinatasque obligationes assumendas spectare debeat, tamen ad mentem praevalentis doctrinae et iurisprudentiae tres facti species incapacitatis, de quibus in can. 1095 cavetur, ad tria autonoma nullitatis capita reducuntur.

Quoniam huiusce legis dispositione principia iuris naturalis de incapacitate psychica carpta esse communis fert opinio, cum auctoritate enuntiatum est quoque superius delineata elementa incapacitatis iam in vetere Codice saltem implicite exstitisse (*Communicationes* 3 [1971] p. 77), ex quo iure consequitur ut matrimoniis tunc quoque celebratis, prout nostro in casu, haud dubie applicari possint.

7. Ad *incapacitatem assumendi* essentialia matrimonii obligationes quod spectat, quae praescripto can. 1095, n. 3 regitur, interdum quaeritur utrum hac in re de obligationum assumptione an potius de earundem adimptione agatur.

Iamvero de adimptione obligationum tantum sententia primae instantiae disceptat dum praedictam normam interpretatur: «It is concerned specifically with the ability of the person to fulfil the object of the act of the will and is rooted in the Roman Law principle that to one can be bound to the impossibile. If, at the time of consent, the consenting partner does not have the personal ability to live

perpetually with his or her spouse in a partnership of the whole life, then that partner cannot validly posit the act of marital consent ».

Sunt enim qui putent locutiones de incapacitate assumendi et adimplendi aequivalentes esse, quia diversos tantum ad spectus eiusdem realitatis ostendunt, non vero realitates quae inter se substantialiter divergunt. Nemo enim efficaciter consentire potest in obligationes essentielles, quas ob impossibilitatem originariam, scilicet tempore praestationis consensus iam operantem, adimplere non valet. Hoc igitur sub respectu incapacitas directe afficit adimplentionem obligationum, indirecte autem earum assumptionem (cf. coram Pinto, decisio diei 3 decembris 1982, RRDec., vol. LXXIV, p. 567, n. 3).

Quare incapax dicitur contrahendi qui obligationes essentielles assumere non valet, obstante nempe actuali incapacitate adimplendi eas in vita coniugali (cf. coram Burke, decisio diei 2 decembris 1997, RRDec., vol. LXXIX, p. 714, n. 9; coram Bruno, decisio diei 19 iulii 1991, RRDec., vol. LXXXIII, p. 467, n. 6; coram Doran, decisio diei 29 octobris 1992, RRDec., vol. LXXXIV, p. 511, n. 8; coram De Lanversin, decisio diei 19 ianuarii 1994, RRDec., vol. LXXXVI, p. 6, n. 13).

8. Licet opinione complurium incapacitas *assumendi* essentielles matrimonii obligationes in impossibilitate eas *adimplendi* fundetur, tamen executionis impossibilitas efficaciam consensum irritantem per se haud sortitur, nisi momento constitutivo foederis coniugalis iam sit in actu. Tunc enim vim ac significationem incapacitatis assumendi suscipit eademque efficacia potitur. Si autem de impossibilitate adimplentionis matrimonium subsequenti agatur, haec nullam vim in praeteritum exserit, nec ideo consensum iam elicitum elidere potest.

Iamvero incapacitas assumendi respicit ad obligationes essentielles momento constitutivo foederis coniugalis, seu in matrimonio *in fieri*, cui in potentia, vel in suis principiis, insunt tales obligationes matrimonii *in facto esse*, dum incapacitas adimplendi ad obligationes status coniugalis, seu matrimonii *in facto esse* se refert, necessitate impletionis urgente, etsi utraque ex eis in vera impossibilitate, non autem in mera difficultate, consistit.

Sed impossibilitas assumendi obligationes, vel adimplendi eas iam in actu in consensus praestatione, psychica esse debet, non autem simpliciter moralis, quae in magna difficultate consistit. Impos-

sibilitas enim moralis a servandis obligationibus iure divino naturali vel positivo inductis, prout sunt obligationes essentialis matrimonii, non excusat, nec ideo assumendi eas inferre potest incapacitatem. Inde ipsa lex causas naturae psychicae requirit, non autem indolis moralis, ut incapacitas vera fieri possit (can. 1095, n. 3). Itemque ad mentem magisterii pontificii incapacitas tantum perficiendi communitatem vitae et amoris coniugalibus invalidat nuptias, non autem difficultas, quantumvis gravis sit vel magna (Ioannes Paulus II, *Ad Rotae Romanae Auditores coram admissos*, 5 februarii 1987, n. 7: AAS 79 [1987] p. 1457).

9. Ad incapacitatis profundiore naturam quod spectat, haec plerumque consideratur tamquam radicalis ineptitudo, inadaequatio vel non disponibilitas subiecti circa obiectum essentialis consensus matrimonialis in ordine ad obligationum essentialium adimpletionem.

Sub hoc igitur respectu incapacitate huiusmodi affecti dicuntur qui vel facultate carent «libere disponendi de formali essentiali matrimonialis consensus obiecto totaliter vel partialiter» (coram Huot, decisio diei 29 iulii 1986, RRDec., vol. LXXVIII, p. 486, n. 14), vel privantur «efficacia intrinseca disponendi de essentiali obiecto formali consensus» (coram López-Illana, decisio diei 14 decembris 1994, RRDec., vol. LXXXVI, p. 690, n. 6), vel potestate orbantur «obiectum consensus matrimonialis praestandi, id est assumendi unum vel aliud vel omnia iura et officia essentialia contractus matrimonialis» (coram Jarawan, decisio diei 17 aprilis 1991, RRDec., vol. LXXXIII, p. 241, n. 3), vel tali ineptitudine laborant «ob factum quod ipsum obiectum consensus, ob causas psychicae naturae, minime dominio unius vel alterius contrahentium subest» (coram Boccafola, decisio diei 28 februarii 1992, RRDec., vol. LXXXIV, p. 128, n. 9), vel vi psychica non potiuntur «adimplendi obligationes essentialis matrimonii, quae sunt obiectum essentialis foederis coniugalibus seu consensus matrimonialis» (coram Doran, decisio diei 4 martii 1993, RRDec., vol. LXXXV, p. 111, n. 12).

10. Sed habita ratione indolis volitivae verborum *assumere* et *adimplere*, quae efficaciam voluntatis continent eamque manifestant, sunt qui hanc incapacitatem collocant in dimensione volitiva totius personae, eiusque facultati ac potentiae psychicae tribuunt se officio astringendi ad perficiendas essentialis obligationes matrimoniales, etsi disceptatio superest utrum hac in re de actu voluntatis diverso

agatur ab illo electionis, an de actu unico, qui tamen in hypothese incapacitatis assumendi inefficax tantum evadit.

Quare sub adpectu positivo capacitas assumendi obligationes « contempla aquel suficiente gobierno del sujeto que le confiere el poder de responsabilizarse, en términos de obligación jurídica, de los actos y conductas del futuro, que son esenciales para la ordenación vital de consorcio conyugal hacia sus fines objetivos y que los cónyuges comprometen en el momento de casarse », dum sub adpectu negativo « es incapaz quien no posee el suficiente gobierno de sí y de sus actos para, en el momento constitutivo del matrimonio, comprometer su futuro conyugal en términos de obligación debida en justicia ».

Etenim, « comprometer ese futuro conyugal a título de deuda es asumir aquí y ahora la obligación jurídica de realizar aquellos comportamientos futuros que son idóneos y necesarios para la obtención de los fines objetivos » (Viladrich P.J., *ad can. 1095*, in AA.VV., *Comentario exegetico al Código de Derecho Canónico*, vol. III, Pamplona 1996, p. 1226).

11. Haec tamen incapacitas, sicut lex canonica statuit, ad *obligationes matrimonii essentielles* tantum spectat, non vero ad alias obligationes accidentales, quae consortio coniugali insunt vel cum eo directe aut indirecte utiliter conectuntur.

Obligationes autem essentielles relevantiam canonicam ab obiecto formali essentiali consensu matrimonialis recipiunt, matrimonii essentiam essentiellesque proprietates ac fines amplectente (cf. cann. 1055, § 1; 1056, 1061, § 1), dum specificationem ab essentialibus matrimonii bonis obtinent.

Qua de causa obligationes essentielles imprimis in tribus matrimonii bonis deprehendi solent, videlicet in bono prolis, fidei et sacramenti.

Particulatim vero in traditionalibus matrimonii bonis sequentes obligationes praefiniri possunt: a) obligatio acceptandi tum prolis conceptionem ex altero coniuge per actus coniugales per se aptos ad prolis generationem, tum prolis nativitatem atque humanam fundamentalem educationem (bonum prolis); b) obligatio servandi tum fidelitatem coniugalem, seu exclusivitatem bilateralem consortii matrimonialis in vinculo coniugali unico et exclusivo fundatam, tum modalitatem humanam actuum amoris coniugalis (bonum fidei); c) obligatio conservandi indissolubilitatem vinculi ac perpetuitatem consortii coniugalis (bonum sacramenti).

Huc quoque accedit: d) obligatio insita in bono coniugum (can. 1055, § 1), scilicet perpetuo sustinendi communionem vitae et amoris coniugalis per mutuum substantialemque inter coniuges integrationem interpersonalem ac psychosexualem, per quam iidem totius vitae coniugalis cursu « iam non sunt duo, sed una caro » (Mt 19,6; cf. can. 1061, § 1; cf. coram Colagiovanni, decisio diei 21 iulii 1992, RRDec., vol. LXXXIV, pp. 437-438, n. 9).

12. Sed incapacitas assumendi essentielles matrimonii obligationes iuxta tenorem normae canonicae ex *causis naturae psychicae* exoritur oportet (can. 1095, n. 3).

Causa autem naturae psychicae secundum significationem *causae formalis* ad ordinationem anomalam vitae psychicae subiecti se refert, ad eius processum pathologicum et structuram psychicam abnormem, quae incapacitatem suscipiendi obligationes inducit, independenter quidem a genere causae efficientis, sive haec indolem organicam seu exogenam habet sive functionalem seu endogenam (coram infr. Ponente, decisio diei 22 februarii 1996, Reg. Latii seu Romana, n. 18).

Namque, sicut periti in re psychiatrica docent, attenta unitate psychosomatica omnis personae humanae, « dal punto di vista della scienza pura e semplice, qualunque distinzione tra malattia psichiatrica funzionale e organica è in un certo senso artificiosa », quia « i fattori ambientali, così come i fattori genetico-costituzionali e gli agenti infettivi o tossici, influenzano la mente a livello del funzionamento cerebrale » (Gabbard G.O., *Psichiatria psicodinamica. Nuova edizione basata sul DSM-IV*, tr. it., Milano 1995, p. 15).

At circumscriptio elementi somatici alicuius perturbationis psychicae, seu inventio causae exogenae, maxime differt ab ipso morbo organico sub adpectu psycho-somatico considerato, ubi perspicitur « solo un rapporto contingente fra la condizione conflittuale dello psichismo e una qualunque malattia » (Schneider P.B., *Psicologia medica*, tr. it., Milano 1982, p. 262). Quare sub hoc adpectu morbus organicus, in se consideratus, extra limites causae naturae psychicae incapacitatis assumendi essentielles matrimonii obligationes invenitur.

13. Itemque constat quod causae naturae psychicae incapacitatis in luce principiorum anthropologiae christianae et magisterii pontificii reduci nequeunt ad normalem ordinationem vitae psychicae personae humanae.

Incapacitas enim, cum exceptionem ab ordinaria capacitate omnium christifidelium sequendi vocationem matrimonialem (cf. can. 1058) constituat, aliam collocationem habere non potest, nisi in dimensione pathologiae psychicae, et quidem gravis, sicut magisterium pontificium docet: «una vera incapacità è ipotizzabile solo in presenza di una seria forma di anomalia» (Ioannes Paulus II, *Allocutio*, 5 februarii 1987, cit., n. 7, p. 1457).

Nam visio integralis hominis in luce fidei christianae percipit libertatem personae humanae «tra i limiti e i condizionamenti della natura umana gravata dal peccato e l'aiuto mai insufficiente della grazia divina». Quare «in questa ottica, propria dell'antropologia cristiana, entra anche la coscienza circa la necessità del sacrificio, dell'accettazione del dolore e della lotta come realtà indispensabili per essere fedeli ai propri doveri. Sarebbe perciò fuorviante, nella trattazione delle cause matrimoniali, una concezione, per così dire, troppo "idealizzata" del rapporto tra i coniugi, che spingesse ad interpretare come autentica incapacità ad assumere gli oneri del matrimonio la normale fatica che si può registrare nel cammino della coppia verso la piena e reciproca integrazione sentimentale» (Ioannes Paulus II, *Ad Romanae Rotae Praelatos Auditores*, 27 ianuarii 1997, n. 4: AAS 89 [1997] p. 488).

14. Inter causas, quae incapacitatem assumendi essentielles matrimonii obligationes efficere possunt, usus iurisprudentialis recenset *alcoholismum*, qui dicitur quoque *chronicus*, etsi huius termini compositio interdum tautologiae insimulatur. Nam, «alcoholism by definition is a chronic, and usually progressive disorder; the phrase "alcoholism by definition is a chronic, and usually progressive disorder; the phrase chronic alcoholism", although in common use, is tautologic» (Campbell R.J., *Psychiatric Dictionnary*, New York-Oxford 1981⁵, p. 22).

Alia ex parte mentio huius termini non amplius continetur in partitione perturbationum psychicarum, quam proponit sive Classificatio internationalis morborum et problematum ad salutem pertinentium, sub titulo: *The ICD-10 Classification of Mental and Behavioural Disorders*, (W.H.O. 1993), sive Manuale perturbationum mentalium Americanae associationis psychiatricae, cui titulus est: *Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders, Fourth Edition, DSM-IV* (A.P.A. 1994).

Utrumque chronica intoxicatio alcoholica, attentis huius affectionis symptomatibus, *dependentiae alcoholicae* (*Alcohol Dependence*

- DSM-IV 303.90; ICD-10 F10.2x) parem esse censetur; (cf. Alonso-Fernandez F., *La dépendence alcoolique*, Paris 1987).

Sed in diagnoscenda dependentia ab alcoholo generatim praetermittitur mentio *abusus alcoholi* (*Alcohol Abuse* - DSM-IV 305.00; ICD-10 F10.1), quia «i soggetti con un'anamnesi di Dipendenza che sviluppino sintomi di Abuso vanno pertanto considerati che soggetti in ricaduta piuttosto soggetti che sviluppano l'Abuso». Quam ob rem, ut psychiatri avertunt, «l'Abuso di Sostanze non viene diagnosticato separatamente in quei soggetti che presentano una Dipendenza da Sostanze in atto (o in anamnesi)» (Frances A.-First M.B.-Pincus H.A., *Guida al DSM-IV*, tr. it., Milano-Parigi-Barcellona 1997, p. 139).

15. Praesertim quod spectat ad dependentiam alcoholicam, quam in quibusdam formis alcoholismi chronici in ambitu vel psychologico tantum (alcoholismus alpha) vel psychologico et physico (alcoholismus gamma et delta) denotavit Jellinek (*The Disease Concept of Alcoholism*, New Haven 1960; cf. *Encyclopédie medico-chirurgicale*, vol. *Psychiatrie*, p. 37398, A20), iam utiliter acquisitis ad iurisprudentiae usum (cf. coram De Lanversin, decisio diei 19 novembris 1983, RRDec., vol. LXXV, pp. 637-638, n. 8; coram eodem Ponente, decisio diei 1 martii 1989, RRDec., vol. LXXXI, pp. 183-184, n. 15; coram Burke, decisio diei 2 decembris 1993, RRDec., vol. LXXXV, p. 748, n. 5), dicendum est eiusmodi affectionem alcoholicam, praeter symptomata subiectionis substantiis psycho-activis, etiam peculiaribus distinguitur signis.

Namque: «The essential feature of Substance Dependence is a cluster of cognitive, behavioral, and physiological symptoms indicating that individual continues use of substance despite significant substance-related problems. There is a pattern of repeated self-administration that usually results in tolerance, withdrawal, and compulsive drug-taking behavior» (*Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders, Fourth Edition, DSM-IVTM*, Washington, DC, 1994, p. 176).

Insuper: «Physiological dependence on alcohol is indicated by evidence of tolerance or symptoms of Withdrawal». «Because Withdrawal from alcohol can be unpleasant and intense, individuals with Alcohol Dependence may continue to consume alcohol, despite adverse consequences, often to avoid or to relieve the symptoms of withdrawal» (ibid., p. 195). «The withdrawal syndrome includes

two or more of the following symptoms: automatic hyperactivity (e.g. sweating or pulse rate greater than 100); increased hand tremor; insomnia; nausea or vomiting; transient visual, tactile, or auditory hallucinations or illusions; psychomotor agitation, anxiety; and grand mal seizures» (ibid., p. 197).

16. Sub adspectu autem canonico, secus ac intoxicatio alcoholica acuta (*Alcohol Intoxication* - ICD-10 F10.0; DSM-IV 303.00), quae perturbationem psychicam transitoriam directe inducit, etiamsi, si gravis sit, ob demissionem gradus conscientiae sufficientem usum rationis (cf. can. 1095, n. 1) in manifestatione consensus matrimonialis auferre potest, ipsa dependentia ab alcoholo, vel intoxicatio alcoholica chronica, quam, iuxta opinionem psychiatricam, phaenomena dependentiae et abstinentiae seu carentiae comitantur (cf. Fornari U., *Psicopatologia e psichiatria forense*, Torino 1993, p. 326), processum formationis consensus matrimonialis graviter inficere potest.

Propterea dependentia alcoholica, vel chronica intoxicatio, cum conditionem psychicam subiecti habitualiter perturbatam importet, quae in complexu alterationum somaticarum et psychicarum iam permanentium consistit ex diuturno abusu potionum alcoholicarum, secundum iurisprudentiae dictamina sive incapacitatem discretivam, seu gravem defectum discretionis iudicii circa iura et officia matrimonialia essentialia mutuo tradenda et acceptanda (can. 1095, n. 2) inducere potest (cf. coram infr. Ponente, decisio diei 21 ianuarii 1982, RRDec., vol. LXXIV, pp. 36-39, nn. 4-8; coram De Lanversin, decisio diei 19 novembris 1983, cit., pp. 636-639, nn. 6-11; coram Ragni, decisio diei 26 novembris 1985, RRDec., vol. LXXVII, pp. 544-550, nn. 4-9; coram Funghini, decisio 18 decembris 1991, RRDec., vol. LXXXIII, pp. 789-792, nn. 2-5), sive incapacitatem assumendi essentialia matrimonii obligationes (cf. coram De Lanversin, decisio diei 1 martii 1989, cit., pp. 179-184, nn. 8-16; coram Pompedda, decisio diei 4 maii 1992, RRDec., vol. LXXXIV, p. 229, n. 15; coram Burke, decisio diei 2 decembris 1993, cit., pp. 747-750; nn. 3-10; coram Colagiovanni, decisio diei 20 ianuarii 1994, RRDec., vol. LXXXVI, p. 23, nn. 6-9; coram infr. Ponente, decisio diei 22 februarii 1996, cit., nn. 17-22).

17. Aestimatio influxus dependentiae alcoholicae in capacitatem sese obligandi ad consortium coniugale penes alcoholismo affec-

tum discedere non potest ab agnitione eius status verae infirmitatis, quia « un point de vue médicale, l'alcoolique apparaissant alors avant tout comme un malade è soigner, victime de son mal ou de pressions dépassant ses capacités de maîtrise » (Guelfi J.D.-Boyer P.-Consoli S.-Olivier-Martin R., *Psychiatrie*, Paris 1987, p. 541). Nam alcoholismo affectus « is unable to handle physiologically, emotionally or socially », quippe qui insuper « is inable, or unwilling, to recognize that alcohol is the major factor in his disabilities, and so he continues to drink » (Campbell R.J., op. cit., p. 21).

Tamen ad comprobendam gravitatem dependentiae ab alcoholo recognosci debet in subiecto laborante alcoholismo praesertim deterioratio personalitatis cum perturbatione functionum psychicarum, et quidem iam in actu tempore celebrationis nuptiarum.

Idque obvenit « in un progressivo "deterioramento" su base organica della personalità, con disturbi che iniziano dalla vita di relazione (svogliatezza, perdita dell'iniziativa, incostanza nei programmi e nelle azioni, violazione degli obblighi familiari, ecc.), coinvolgono la sfera affettiva-emotiva (instabilità, labilità, facili fluttuazioni dell'umore, ora gaio-euforico, ora iracondo, incontinenza emotiva, ecc.) e solo più tardi quella intellettuale (perdita di creatività, alterazioni nella memoria e nell'attenzione, facile esauribilità e distraibilità, compromissione della critica, dell'analisi e del giudizio, impoverimento del pensiero, rallentamento, torpore e irrigidimento dell'idea-zione, ecc.) » (Fornari U., *Psicopatologia*, cit., p. 325-326).

18. In dignoscendo influxu alcoholismi ex parte nupturientis in assertam in processu canonico eius incapacitatem assumendi essentielles matrimonii obligationes, haec duo necessarie comprobanda sunt, potissimum peritorum suffragio (cf. cann. 1680; 1574), nempe vetustas processus toxici, saltem ad tempus nuptiarum spectans, atque gravitas ipsius affectionis alcoholicae, quae iam id temporis praepedire valuerit ebriosi aptitudinem psychicam instaurandi ac sustinendi communionem vitae et amoris coniugalis cum comparte in pari relatione personali ac in mutua psycho-sexuali integratione.

Utique peritus in explendo munere suo, iuxta praecepta scientiae psychiatricae et psychologicae (cf. can. 1574) adhibere debet mediis technicis, praesertim in examine personae alcoholismo affectae.

Etenim « lo psichiatra forense potrà giovarsi, in questi casi, di esami ematochimici di laboratorio, di esami neurofisiopatologici e ra-

diologici: elettroencefalogramma (EEG), *Brain Mapping* da elettroencefalografia computerizzata (CEEG), Tomografia Assiale Computerizzata (TAC), ecc., ed infine di reattivi psicodiagnostici e neuropsicologici che consentono di valutare la struttura profonda della personalità dell'alcoolista e la compromissione funzionale dovuta alla presenza di organicità celebrale» (Bruno F.-Ferranti P., *Alcoolismo e imputabilità*, in *Psichiatria forense generale e penale*, Milano 1990, p. 86).

Utrumque in foro canonico saepe saepius petitur votum peritale, psychiatricum vel psychologicum, absque examine personae peragendum, sed dumtaxat super actis causae, quae elementum additionale tantum examinis peritalis constituunt (cf. can. 1577, § 2). Etiam si tunc de relatione peritali sensu proprio tractari non videatur (cf. can. 1578, § 2), tamen votum psychiatri vel psychologi, super actis modo confectum, de existentia ac natura affectionis alcoholicae deque personalitate ebriosis, magnam utilitatem atque pondus habebit in iudiciali aestimatione assertae incapacitatis assumendi essentialis matrimonii obligationes.

IN FACTO. — 19. Pars actrix, sicut sententia primae instantiae paucis eius dicta enodat, dum conventum incusat incapacitatis assumendi essentialis matrimonii obligationes, contendit eundem virum tempore nuptiarum laborasse «a severe personality disorder which was manifested by his behavior in the marriage», potissimum vero adducit «that he was a heavy drinker, a pathological liar and deceiver, violent and a womanizer».

Ad hanc descriptionem indolis conventi etiam appellata sententia accedit dum ita arguit: «a pathological liar, violent, a cheat, a con-man, drunkard and a womanizer».

Nec conventi intentio in nuptiis ineundis sincera, gravis et conscia erat secundum mulieris actricis perspectionem: «In think he married me for the cod of it, an escape from home, financial help. He said only he was drugged or drunk he would not have married me, he did not know what he was doing. He said if he had seen me and what I looked like he would not have married me». Ceterum «He got very drunk the day before the wedding».

Ambitus familiaris conventi, sicut actrix refert, difficultatibus non caruit. Nam «His background was not good, ha carried a lot of gruges. He always told me there was trouble in the home. He al-

ways felt he was the black sheep», *quatenus eius mater* «preferred the others» *filios, dum pater* «had a drink problem».

20. *Didicit mulier quoque virum conventum in iuventute passum esse* «a series of blackouts», *et hanc ob causam eius pater* «had to take him to a Psychiatrist». *Insuper* «His brother told me often if he did not get his way he would lie down and screech». «Seamus once feigned illness and had to go to hospital when he was in danger of being caught».

Tempore itineris nuptialis conventum abnormi ebrietati se dedisse refert actrix. Nam «he drank all the time day and night, I had to suit him spending day and night in pubs, he was not interested in the beach of the Island».

Statim post nuptias pars actrix iam conscia erat difficultatum convictus coniugalis cum convento incepti, qui se ostendit mendax, ebriosus atroxque. Etenim «The minute he was found out in anything he went to the pub. He subjected me to verbal abuse, name calling, this went on all the time. He would froth at the mouth he would lift a knife». «I was often bruised and battered and knived by him. He used bring hatchets upstairs. Father C. told me to go or he would kill me. Father M. thought he was a psychopath. He had marked me outwardly with knives. I was bruised. My body was totally marked and bruised. I decided to go to head office to ask for a transfer on compassionate grounds. I had decided to show them the marks on my body, he followed me and caught up with me, he pleaded with me not to show them». «He loved to see you hurt, he was fiendish».

Commutatis verbis, sicut actrix queritur, «the violence was right from the start of the marriage, I got black eyes and marks on my body, head, neck, and legs». Often after coming home I was subjected to violence».

21. *Vehementem agendi modum conventi connexionem habuisse cum usu medicamentorum, potissimum stupefactivorum, actrix affirmat. Idque* «Father M. told me», *ait ipsa,* «he was on drugs and steroids, he was on all sorts of tranquilizers. He used to get into his car with drink or valium. I burnt his valium one night he took the house apart, he was crazy».

Praeter violentiam a convento vulgariter manifestatam atque ebrietatem, pars actrix in lucem profert quoque illius constantem infidelitatem coniugalem, et quidem «from the beginning». *Ipsa enim*

memoria tenet plura adulteria ab illo patrata, immo quaedam in flagranti deprehensa. Nam «he had an unmarried mother in bed with him in my house. I discovered them and I was subjected to a lot of violence that night». «There were a number of women, the one I caught in the house was a low class of woman a careless woman, many men went out with her. She was unintelligent, I did not blame her. Then there was the Ballinderry woman. She was married, her husband had died. Seamus slept with her every night until he left me in 1985».

Propter conventi impudentem agendi rationem pars actrix, ne morbo venereo inficeretur, intimitates coniugales eidem denegavit, videlicet ob contagionis timorem.

De hoc periculo ipsa ita fatetur: «I could not have sex with him for health reasons»; «all the time he had the woman who has been with every other man»; «When I discovered his infidelity I would have had a thing about VD and while I had no right to say that the woman he was with was dirty I wanted to be very careful that I would not pick up some infection. However, quite apart from that, I was getting a lot of hassle from him right from day one».

22. Nec pars actrix praetermittit responsabilitatis defectum ex parte viri conventi. Nam «he crashed several cars. He wouldn't pay people for anything. The father always paid for him and bought him out, so as not to embarrass the brothers».

Utique hic rerum status deterior factus est conventi obnoxietate potionibus alcoholicis. Nam sicut tempore itineris nuptialis, uti actrix refert, «he had no interest in seeing around Jersey or doing anything other than drinking», ita post reditum in domum coniugalem «he fell into the same pattern».

Insuper conventus etiam gradum tolerabilitatis erga alcoholum ostendit, quia «he could go out drinking every night some weeks and then he could go on bouts»; «but he drank very late in the night so that he would have enough alcohol intake for the morning».

Tandem, actrix memorat, «he left me, he lost his job, he could not say idle, he had so much debt, he could not borrow nobody would give him credit, I would have to pay back the money. He used to buy jewellery for this woman, the cheque bounced. He went to his uncle and cousin in the States. When the job went he decided to go».

Hiscem omnibus consideratis, prae oculis habita agendi ratione viri conventi, pars actrix contendit se nec umquam verum matrimonium neque sodalem coniugalem habuisse: «I never had a marriage»; «I did not really have a partner».

23. Vir conventus generatim assertionibus partis actricis assentitur atque declarat se id temporis paratum non fuisse illam in matrimonium ducere: «I was not ready to get married».

Itemque certum est conventum de abusu alcoholi neminem celare velle. Refert enim: «When drinking, I was inclined to drink a lot», et alcoholi consumptio «sometimes caused problems».

Partem actricem fuisse «a good living woman» conventus contendit, etsi «she was not a warm and caring one».

Immo eidem actrici vir conventus frigiditatem sexualem tribuit, quae eum ad infidelitates coniugales perduxit. Ipse enim refert: «There was no sex. I was subsequently unfaithful. I lied to her about it. She would act wildly - mean, could, angry and hateful».

Praeterea, iuxta conventum, pars actrix contraria erat proli procreandae e matrimonio: «Theresa expressed a fear of getting pregnant and having children». Immo, «she was terrified of having children. She never wanted to have children».

Iuxta opinionem conventi «she reacted strongly against alcohol because her father had a drinking problem. There was something in her background that led her to be very vindictive with me».

Conventus admittit quoque violentam agendi rationem erga actricem, sed explicat quod «we both hit each other». Ideoque «there was violence on both sides. For my part, I regret that various forms of violence took place».

Demum, quod spectat ad dependentiam ab alcoholo, vir conventus concedit aliquam curationem locum habuisse, videlicet apud nosocomium «St. John of God - for alcoholism although I did not believe I was an alcoholic, I thought it would please Theresa».

24. Testes in causa inducti ostendunt utriusque partis hand maturam atque incompatibilem indolem, praesertim tempore convictus coniugalis manifestatam. Hoc tamen in prospectu alcoholismum conventi in lumine ponere iidem haud omittunt.

Itaque actricis avunculus, R.P. Antonius, putat quidem neptem fuisse ante nuptias «a normal, good girl», addit tamen quod «there was incompatibility — rubbing one another the wrong way. She had

a job and was independent woman. She says an awful lot», etsi non putat eam esse expertem «to deceive you».

Causam principalem difficultatum vitae coniugalis et matrimonii naufragii fuisse partium incompatibilitatem testis opinatur, praesertim vero neptis debilitatem sexualem. Namque: «He was intense and she did not have what he needed», eo vel magis quod «my sister said she did not want to have children». Inde: «He was complaining that she was ringing the office. There is fault on both sides. There was a problem in their sex life - she is not sexual kind»; immo, «I think she is not the person for marriage».

In his igitur rerum adiunctis nulla adest admiratio quod «they fought like cats»; atque «it all fits into an alcoholic cover-up».

Alia tamen ex parte avunculus haud infirmat neptis incusationes contra conventum quod spectat ad excessivum alcoholi abusam. Nam, «that ha was an alcoholic», uti testis addit, «there are indications that support her accusations».

25. Actricis mater, Kathleen, testatur conventum fuisse «very fond of drink and he wanted to be in the pub all day».

Quin etiam, sicut mater rem explicat, «he wanted her to be with him and she would not because she does not drink. Then he got rowdy and started going with other women. He was drinking all the time. He was in the alcoholic's house for a while but he was as bad as ever when he came out. I would say he had a drink problem».

Itemque conventi violentam indolem mater actricis sive ex propria exploratione sive ex auditu a filia in lucem profert. Ait enim: «I saw that with my own eyes — or I heard them rather. It was bad — he was a terrible bully. She came home one time and I noticed her arms were black and blue». «The only time was the time she had the black and blue marks on her arms».

Causa autem dissensionum et altercationum inter partes, iuxta matris persuasionem, potissimum ex abusu alcoholi ex parte viri conventi pependit: «I think the whole thing was his drinking». Profecto enim, sicut mater repetit, «He spent so much time in the pub. Then he started visiting this other woman's house. He would not turn in for the night. That is what she told me». «He was definitely abusing alcohol. It pre-dated the marriage». Haud miratur igitur mater quod filia «was relieved when he left».

26. Conventi pater, Bob, filium suum fide dignum non habet, quia «he would say one thing and do another, and he could a lie

and would tell a lie», dum actricem habet credibilem: «I think she would tell the truth».

Pater conventi ante nuptias certiozem fecit partem actricem de abnormi indole filii, scilicet «the sort of man he was», «that you cant' depend on him and that he owed money which I had to pay to avoid a court-case», sed tamen «she said she understood and would go ahead», vel «she would manage».

Itemque conventi pater agnoscit filium solitum fuisse «to take an odd blackout», sed negat adfuisse in illo «mental illness», quia «we had Seamus tested and there was nothing wrong». Insuper addit: «He used devote himself to running. Every Sunday, he ran. He ran over 500 races».

Pater conventi admittit quoque discordiam inter partes extitisse ob agendi rationem nurus, quae filium fastidire assolebat ope telephonii. Nam «she was continually ringing him at work, threatening him, she would ring him at all times at work». «She would ring him four o five times during the day when he would be asleep after being on night shift to see if there was anybody else there».

Haud negat pater alcoholi abusum ex parte filii: «He did drink. He would come in after a race for a glass of ale». «He had the usual few drinks after work». «She put him into St. Loman's, she got the gards to do it. She said he was violent and drunk. I went to see him that night and we got him out».

Demum violentam agendi rationem testis utrique parti imputat: «She said he hit her, and she said she hit him. She had a violent temper. I saw him badly torn on the face with her nail».

27. Conventi mater, Kathleen admittit quidem filium non fuisse «a great hand at the truth», quia «he wasn't truthful at home», tamen agnoscit quod «he was a great athlet and a great worker», etiamsi «if you went too much against him for no apparent reason he would be very difficult».

Inter partes iam ab initis nuptiis varias adfuisse dissensiones mater conventi confirmat, sed nescit utrique culpam imputare. Ait enim: «We listened to her and to him and we didn't know who was to blame, but they were having rows a lot». Utrique mater concedit quod «there was violence», sed addit: «I never saw any marks except on him. His neck was scraped. They probably hit each other».

Itemque mater refert de filii ebrietate questam esse actricem post nuptias: «She blamed a lot of it on drink. She maintained that he drank a lot. But he drank when he was with us too and it never caused him any rows». Sed ante nuptiarum celebrationem, uti testis addit, «he drank, but before marriage I never saw him coming in falling around or violent». Et amplius: «He used drink, but I know nothing about drugs. She used say he didn't come home from work till all hours and that he was drinking».

Quod spectat ad valetudinem atque indolem psychicam filii, testis haec refert: «He was in the Hospital twice. I would say there is a bit of nervous trouble». «Therese got him brought to the mental hospital one night — that was after getting married though. As a young lad of 10 he had black out one night he was at a bonfire, but I think it was the smoke that caused it. He went to a doctor after that, but they said there was nothing wrong with him».

28. De conventi abnormi indole agendique ratione eius frater, Danny, in iudiciali depositione enarrare haud praetermittit. Nam iuxta huius testis opinionem: «He is constitutionally incapable of giving an honest answer»; «He would promise you and would not deliver».

Testis quoque causam psychologiam ineptitudinis fratris sui ad nuptias indicat: «Seamus had psychological problem»; «He was incapable of marriage because of this», praesertim vero quod «He had a drug problem and he had treatment for alcoholism». Prudenter autem testis advertit impossibilitatem ducendi vitam coniugalem hisce in rerum adiunctis: «No one can live with a person involved drink or drugs».

Tum alcoholismum suiipsius tum conventi testis tribuit influxui patris sui, quippe qui «was an alcoholic», et «this had its effect of 2 of us ended up as alcoholics. I can still see the madness he is going through». Hac de causa testis opinatur fratrem fuisse «mentally imbalanced before the marriage».

Quoniam testis pariter vitio alcoholismi affectus erat tempore nuptiarum fratris sui, inde, ut refert, «All I can remember was getting drunk at the wedding».

Praeter conventi alcoholismum testis in lucem vocat etiam illius medicamenti stupefactivi usum. Namque: «He did abuse prescribed drugs. He went to the doctor and got them, he did not need a complaint to get them. As far as I know he took the drugs and that would

explain his behaviour it was mostly valium». « He abused both drugs and alcohol».

29. Similiter actricis amica, Ita F., plures quoque notitias de viro convento ex auditu ab ipsa Theresia habet, quas tamen, pensata etiam actricis indole, ad criticam rationem reducit.

Iamvero, dum ex actricis narratione testis audivit coniugii naufragium effecisse «Seamus's alcoholism», ipsa tamen putat etiam partem actricem ad matrimonii ruinam contulisse, quia «She has a lot of problems herself which might have contributed to it as well».

Causa igitur «of the failure of this marriage» erat «total incompatibility, different personalities and background», praesertim vero quod «she has a lot hangups about sex and sexual problems».

Utcumque, praeter assertam indolis incompatibilitatem, testis indicat quoque sive alcoholismum conventi, qui «drank a lot» cuiusque «social life revolved around the pub», sive illius violentiam adhibitam in actricem: «She said he was violent with drink. I saw her bruised once».

Sed tamen «his drinking», sicut soror actricis, Bernardilla explicat, causa principalis ruinae matrimonii era.

Quod vero ad indolem psychicam conventi attinet, testis haec refert: «Seamus always struck me as a restless, nervous sort of character. He would always be coaxing others into going to the pub. He just could not settle as a person. I would find him difficult to live with because of his restlessness».

Conventus insuper mendax apparuit, debitis plenus, ebrietati deditus, quia «there was always a need for drink on his part and Theresa did not become aware of the problem». «He spent a period in St. John Hospital but the next I heard he was back on the drink and had another girl».

30. De abnormi conventi indole refert quoque eius magister «in the Vocational School in M.», P. Patricius M.

«During my teaching days», prout testis narrat, «it was very hard to contain and manage him. I always felt there was a second personality behind the one facing me in the class. He had his carry-on with women. His relationship with other girls would be quite immoral».

Ex directa conventi observatione, etsi tempore instructionis professionalis facta, testis iam tunc percipere valuit contrariam indi-

cationem eventuali futuro illius matrimonio, quia «he wouldn't be great at holding down a relationship like that of marriage». Immo «I would feel he was incapable from the point of view of Loyalty. There is a certain falsity and deviousness about him, a very complex character. He couldn't commit himself to any one person for life. He could be dangerous, vindicative and quite violent».

Item P. Vellelmus putat conventum laborare «a defective personality». Ille enim «as a youngster» cluit «his obsessional attachment to running and desire to be tops, coupled with his decision to become a priest and equally sudden departure from the Seminary (I think anyway), and then followed by a rather hasty decision to marry». Quare cum testis comperisset de difficultatibus vitae coniugalis conventi, statim cogitavit de necessitate therapiae, seu quod «he seriously needs to visit a good Psychiatrist and obtain professional help».

Er revera, sicut doctor Patricius M. testatur, vir conventus «was hospitalised in May 1985 for depression and was seen by the Psychiatrist, Doctor O.».

31. Iudices Tribunalis primae instantiae, perpensis actis causae, etsi in convento prospiciunt psychologica problemata necnon alcoholismum, quatenus «he drank heavily and would sign himself into private clinics now and then», causam naufragii huius matrimonii etiam incompatibilitati inter partes exstanti tribuunt, quin tamen perveniant ad solutionem questionis de gravitate influxus difficultatum ex parte mulieris actricis, praesertim in campo vitae sexualis, in dissolutionem consortii matrimonialis.

Alia ex parte causam assertae incapacitatis conventi quoad coniugii onera praefati Iudices adiudicare satagunt cuidam haud determinatae deordinationi personalitatis, seu «some type of personality disorder», a parte actrice et a testibus suggestae, necnon animi perturbationi ob quam «he lived on his nerves», «was intense, highly strung and difficult to reason with», et «was taking prescribed drugs». Sed ad effectum nullitatis matrimonii quod attinet, Iudices primi gradus sufficienter probatam non habent conventi incapacitatem assumendi essentialia coniugii onera.

E contra appellati Iudices alterius gradus cum nimia simplicitate quaestiones ordinis psychologicae et psychiatricae, scilicet non propriae competentiae, solvere temptant, absque interventu psychologi vel psychiatri, suspicando immo «possible brain damage» vel «Schi-

zophrenia» in viro convento, ut huius incapacitatem et matrimonii nullitatem admittere possint.

Attamen quaestiones naturae psychiatricae securius erat remittere ad exame peritale, saltem super actis causae peragendum.

Utique appellati Iudices se conamina peregrisse declarant «to get the evidence of the experts who treated Seamus», sed relatio peritalis iuxta praxim exarari debet super persona conventi vel saltem super actis causae a peritis ad casum deputatos, non vero a medicis a curatione, qui tantum uti testes induci possunt.

32. Ad aestimanda elementa probationis hucusque collecta sub respectu psychiatrico et psychologico, hoc in iudicii gradu peritus deputatus est Prof. Bruno C., qui super actis causae tantum votum suum confecit.

Peritus autem in testimoniis innixus de conventi indole agentibus, sive abusum alcoholi ex parte illius sive dependentiam ab alcoholo confirmat. In sua enim relatione haec scribit: «il convenuto presenta sia una condizione di “abuso di alcool” (305.00 del DSM-IV) sia una situazione clinica di “dipendenza da alcool” (303.90, ibidem)».

Opinione huius periti «l'abuso e la dipendenza determinano un comportamento maladattivo soprattutto socio-familiare ma anche intrapersonale; va però assolutamente tenuto presente che essi (cioè l'abuso e la dipendenza) quasi sempre vanno intesi come “difese” mal riuscite, nevrotiche o addirittura psicotiche, da conflitti intrapsichici più o meno gravi e precoci». Nostro enim in casu, iudicio periti, «la testimonianza del fratello Danny, pur esso con carriera da alcoolista, indica in modo molto chiaro questa dinamica, più esattamente, questa psicopatogenesi».

Sed agendi modus conventi in itinere nuptiali et mellito nuptiarum tempore iuxta peritum ostendit illius alcoholismum tempore celebrati matrimonii. Agitur enim de «esatta dimensione della portata clinica di quel che non è più una semplice “eccessiva ingestione di alcool” ma indica l'emergere propriamente patologico di un comportamento inadeguato, inappropriato, con deficit delle capacità critiche e con grave “susceptibilità interpersonale” (come dice il DSM-IV). Ciò significa che nel convenuto in epoca prematrimoniale l'alcoolismo era grave e di grado elevato».

33. Praeter alcoholismum ex parte conventi, primo loco collocatum in eius conditione pathologica, peritus prospicit in eo etiam

perturbationem temperamentis, cum talibus signis uti «disforia, crisi di malumore, labilità affettiva», deinde perturbationem characteris, cum signis uti «prepotenza, aggressività, discontrollo pulsionale ed emotivo», demum perturbationem quoad personalitatis elatiores integrationes. Iudicio enim periti «si può parlare, con certezza clinica, di grave disturbo della personalità o, meglio, con Durt Schneider, di "Psychopathische Persönlichkeit" (che negli ultimi anni si sta riproponendo in tutta la sua pienezza tipologica di significato) e, con Ludwig Binswanger, di stile di vita».

Singillatim autem peritus notat in viro convento «francamente patologica la costante tendenza alla bugia (qui è molto importante la testimonianza del padre e quella del fratello), la pulsione all'acting out violento, e forse la spinta alla infedeltà (ma non ne sono davvero certo)».

Haec praesupposita psychopathologica, inter quae enmerantur: «disturbo psicopatico di personalità, instabilità affettiva e violenta, alcoolismo di grado e gravità elevati», conventum reddiderunt incapacem assumendi essentialia coniugii onera, quia, ut peritus concludit, «il convenuto non era in condizioni psicologiche che gli consentissero di legarsi per sempre ad una donna».

34. Quod autem spectat ad effectus conditionis psychopathologicae conventi in campo incapacitatis assumendi coniugii onera, peritus putat agitur in illo de «un'incapacità di base, di cui il precoce alcoolismo era al contempo espressione (soprattutto) ma in parte anche una causa, in un circolo vizioso (Gestaltkreis, di von Weizsäcker) irrimediabile».

Idque confirmat illius abnormis agendi modus post matrimonii celebrationem. Nam, sicut peritus opinatur, «il comportamento anormale del convenuto durante il matrimonio deve essere considerato senza alcun dubbio espressione della sua personalità disturbata, al livello tipico di un acting out di discontrollo emotivo. Il suo perdurare nei giorni successivi è ulteriore innegabile indizio della sua gravità».

In sessione pro recognitione relationis peritalis deputatus peritus serietatem psychopathologiae conventi ostendit, utpote qui «aveva una grave vulnerabilità psicopatica, era fortemente compromesso proprio da questa psicopatia (ripeto non "psicosi")».

Alia tamen ex parte, prout peritus argumentatur, non agebatur de hereditaria transmissione conditionis psychopathologicae in viro

convento, videlicet «per via cromosomica», sed «di una grave vulnerabilità a condizionamento familiare, comportamentale e “temperamentale”, e cioè acquisito, per usare un termine che oggi da più parti si tende a rivalutare al posto del vago termine “costituzionale”».

35. Utcumque peritus non excludit possibilitatem meliorationis perturbationum in viro convento, quam compensabilitatem vocat. Hic enim terminus, iuxta periti opinionem, meliora praesagire videtur in prognosi quam terminus remissio, quatenus compensabilitas fundamentum constituit laudabilis activitatis, curae atque studii eorum, qui vulgo dicuntur «gli Alcolisti Anonimi». Hic enim prospectus retinetur «l'encomiabile base di tutti i propositi degli Alcolisti Anonimi». Idque propugnatur licet compensabilitas respiciat ad «un eventuale, ovviamente sempre parziale, dominio del discontrollo emotivo».

Quod vero maximi momenti est, ad aestimationem peritalem pertinet conditionis pathologicae conventi. Nam secundum hanc aestimationem «il disturbo di personalità del convenuto, di cui la dipendenza alcoolica era netta e grave espressione, coinvolge fondamentalmente il rapporto interpersonale, sia in genere che nella specie coniugale, soprattutto nel parametro dell'oblatività».

Ex hoc igitur fas est concludere conventum tempore celebrationis nuptiarum cum parte actrice vera incapacitate psychica affectum fuisse, assumendi nempe obligationes matrimonii essentielles, quae possibilitatem oblativitatis seu donationis suiipsius in relatione coniugali substantialiter exigebant. Hoc vero potissimum se referebat ad obligationem instaurandi communionem vitae et amoris coniugalis necnon ad obligationem servandae fidelitatis coniugalis, quae absque oblativitate ne quidem concipi possunt.

36. Quibus omnibus in iure et in facto mature perpensis, Nos infrascripti Patres Auditores de Turno, pro Tribunali sedentes et solum Deum prae oculis habentes, Christi nomine invocato, declatamus, decernimus et definitive sententiamus ad propositum dubium respondentes:

AFFIRMATIVE, SEU CONSTARE DE MATRIMONII NULLITATE, IN CASU, OB INCAPACITATEM PSYCHICAM VIRI CONVENTI ASSUMENDI ESSENTIALES MATRIMONII OBLIGATIONES; VETITO EIDEM CONVENTO TRANSITU AD NOVA NUPTIAS INCONSULTO ORDINARIO LOCI.

Ita pronuntiamus, mandantes Ordinariis locorum et Tribunalium administris, ad quos spectat, ut hanc Nostram definitivam sententiam notificent omnibus, quorum intersit, et executioni tradant, ad omnes iuris effectus.

Romae, in sede Romanae Rotae Tribunalis, die 26 iunii 1997.

Antonius Stankiewicz, Ponens
Aegidius Turnaturi
Mauritius Monier

(Omissis).

Note e commenti

Pagina bianca

LE FORME TIPICHE DI ASSOCIAZIONE DEI FEDELI (*)

1. Introduzione. — 2. Tipologia delle associazioni nel CIC del 1917. — 3. Tipologia delle associazioni nel Codice del 1983: *a*) le associazioni private; *b*) le associazioni pubbliche. — 4. Elementi caratteristici delle associazioni canoniche di fedeli: *a*) atto costitutivo; *b*) membri; *c*) la relazione con l'autorità ecclesiastica. — 5. Conclusione.

1. *Introduzione*

Come ha segnalato Giovanni Paolo II, nella Chiesa di questo fine millennio ci troviamo dinanzi ad «una nuova stagione aggregativa dei fedeli laici»⁽¹⁾. Le dimensioni di questo fenomeno e la sua importanza ecclesiale non poteva non attirare l'attenzione della canonistica post-codificiale. Manifestazione di tale vivo interesse è, appunto, questo congresso organizzato dall'Associazione canonistica italiana⁽²⁾.

Mi è stato chiesto di trattare «le forme tipiche di associazione dei fedeli». Innanzitutto risulta opportuno chiedersi quali sono. La risposta sarà diversa a seconda della prospettiva dalla quale si parla.

(*) Testo della relazione tenuta al XXX Congresso nazionale dell'associazione canonistica italiana, *Le associazioni nella Chiesa*, celebrato a Trieste-Gorizia dal 7 al 10 settembre 1998.

(1) GIOVANNI PAOLO II, Es. ap. *Christifideles laici*, 30 dicembre 1988, n. 29.

(2) Fra i congressi dedicati a questo argomento, cfr. *Das konsoziative Element in der Kirche. Akten des VI. internationalen Kongresses für kanonisches Recht, München, 14.-19. September 1987*, St. Ottilien 1989; AA.VV., *Asociaciones canónicas de fieles. Simposio celebrado en Salamanca*, Salamanca 1987. Fra le monografie, più recenti, cfr. LL. MARTÍNEZ SISTACH, *Las asociaciones de fieles*, Barcelona 1992²; J. AMOS, *Associations of the Christian Faithful in the 1983 Code of Canon Law: a canonical Analysis and Evaluation*, Washington 1986; W. SCHULZ, *Der neue Codex und die kirchliche Vereine*, Paderborn 1986; W. AYMANS, *Kirchliche Vereinigungen*, Paderborn 1988; e L. NAVARRO, *Diritto di associazione e associazioni di fedeli*, Milano 1991. Nel dopo Concilio vi furono due monografie importanti sull'argomento: A. DÍAZ DÍAZ, *Derecho fundamental de asociación en la Iglesia*, Pamplona 1972; e L. MARTÍNEZ SISTACH, *El derecho de asociación en la Iglesia*, Barcelona 1973.

Così, ad esempio, dal punto di vista sociologico saranno considerate tipiche quelle forme associative più diffuse e che raggruppano più fedeli; in un'ottica pastorale saranno tipiche quelle più rilevanti per la vita e la santità della Chiesa. Dal punto di vista giuridico la tipicità verrà data dalla normativa canonica; saranno tipiche quelle associazioni previste dalla legislazione. Le associazioni invece che non rientrano nel quadro legislativo, pur potendo avere una notevole importanza ecclesiale, sarebbero « atipiche ».

L'attuale normativa, come si sa, è notevolmente cambiata nei confronti del primo Codice di diritto canonico, che divideva le associazioni in Terzi ordini, confraternite e pie unioni⁽³⁾. Di quella tipologia non vi resta quasi nessuna traccia⁽⁴⁾. Tenendo presenti i temi assegnati agli altri relatori, ritengo che il mio compito sia quello di concentrarmi principalmente sulla normativa codiciale, e sui tipi di associazione esplicitamente previsti e regolati. Dovrò dunque trattare il tema della distinzione fra associazioni pubbliche e quelle private, principale novità del CIC in questa materia. Ma vorrei anche soffermarmi su alcuni elementi che la normativa canonica presuppone come tipici delle associazioni di fedeli⁽⁵⁾. Individuarli ci consentirà, da un lato, di conoscere quale sia il modello di associazione previsto dal Codice, e, dall'altro, di accertare quando un concreto fenomeno associativo troverà spazio nella legislazione vigente e quindi potrà ricevere la configurazione di associazione canonica di fedeli.

⁽³⁾ Di questi tre tipi di associazione si trattava nel titolo XIX, *De fidelium associationibus in specie*, del libro II del CIC del 1917.

⁽⁴⁾ Soltanto il canone 303, che tratta dei Terzi ordini, può ricollegarsi con uno dei tre tipi di associazione previsti al Codice pianobenedettino.

⁽⁵⁾ La presenza di movimenti ecclesiali, di realtà aggregative che faticano a trovare una sistemazione canonica unitaria nel quadro della legislazione attualmente vigente, suscita senz'altro la questione dell'applicabilità della normativa a questi fenomeni, e ancora, se in questa normativa vi sia spazio per queste realtà. Sull'argomento, cfr. G. GHIRLANDA, *I movimenti ecclesiali e la loro giusta autonomia*, in P. CONSIGLIO PER I LAICI, *Christifideles laici: spunti per uno studio*, Città del Vaticano 1989-1990, p. 56-57. Vid. anche D. LE TOURNEAU, *Criterios de eclesialidad de los movimientos*, in *Iglesia universal e Iglesias particulares. IX Simposio internacional de teología*, Pamplona 1989, p. 455 ss. Questo autore fa notare che la proposta di una legge quadro sui movimenti non è gradita a tutti i dirigenti di queste entità. Cf. *ibid.*, p. 459. Per una trattazione degli elementi ecclesiologici di questi movimenti, cfr. A. CATTANEO, *I movimenti ecclesiali: aspetti ecclesiologici*, in *Annales Theologici*, 11 (1997), p. 407-427 e J. RATZINGER, *I movimenti ecclesiali e la loro collocazione teologica*, in P. CONSIGLIO PER I LAICI, *I movimenti nella Chiesa*, Città del Vaticano 1999, p. 23-51.

La presente esposizione si articolerà in tre parti: nella prima, col fine di mettere maggiormente in risalto le innovazioni del Codice di diritto canonico del 1983, presenterò brevemente le caratteristiche della legislazione pianobenedettina. Poi concentreremo la nostra attenzione sul vigente codice latino e, infine, cercherò di evidenziare alcuni tratti salienti del concetto di associazione ivi soggiacente.

2. *Tipologia delle associazioni nel CIC del 1917.*

Come ho appena ricordato, la divisione principale delle associazioni di fedeli era in Terzi ordini, confraternite e pie unioni. Ad ogni tipo di associazione veniva attribuita una specifica finalità: la perfezione cristiana, l'incremento del culto pubblico, e le opere di pietà o carità, rispettivamente. Di conseguenza, secondo il fine che si proponesse una associazione, essa doveva essere configurata come Terzo ordine, pia unione o confraternita⁽⁶⁾.

Tale divisione fu oggetto di numerose discussioni durante l'elaborazione del codice pianobenedettino. A ciò contribuì la notevole confusione terminologica allora in uso da parte della canonistica e delle congregazioni romane. Si adoperavano senza delimitare chiaramente ogni concetto i seguenti termini per identificare le associazioni: *pia sodalitia, confraternitates, collegia, congregationes, aggregationes, uniones, pia opera, tertii ordinis, piae uniones*. Inoltre si parlava di *confraternitas stricte sumpta, late sumpta, latissime sumpta* ecc.⁽⁷⁾.

In questa sede basta segnalare che il CIC del 1917 ha cercato di dare risposta a tale confusione determinando i limiti di ogni concetto⁽⁸⁾. Per quanto riguarda il concetto di Terzo ordine non vi furono problemi di rilievo durante la codificazione. In relazione a quello di confraternita vi è stata una certa evoluzione nel modo di presentare gli elementi che ne sono caratteristici: il culto pubblico,

⁽⁶⁾ Cfr. cann. 685, 702, 707.

⁽⁷⁾ Cfr. W. SCHULZ, *Le norme canoniche sul diritto di associazione e la loro riforma alla luce dell'insegnamento del Concilio Vaticano secondo*, in *Apollinaris*, 50 (1977), p. 151-152.

⁽⁸⁾ La *Resolutio Romana*, del 18 gennaio 1907, della S. Congregazione per i Vescovi e i regolari, sembra sia stata decisiva in questo compito. Su questa decisione, cfr. J. CHAPA, *Las asociaciones in specie en el Código de 1917*, Roma 1995 (pro manuscripto), p. 147-148. Per il testo della risoluzione vid. P. GASPARRI, *Codex Iuris Canonici. Fontes*, vol. IV, Romae 1926, n. 2054, p. 1111-1115, *passim*, p. 1112-1113.

la costituzione a modo di corpo organico, e i fini di pietà o di carità. In certi momenti furono sottolineati di più alcuni elementi, lasciando altri in un secondo piano. Così nei primi passi, l'enfasi fu posta sul culto pubblico, in quanto le confraternite ne prendevano parte in qualche modo. Poi, invece, fu messa in rilievo *anche* la presenza di altre finalità (di pietà e di carità) e la costituzione dell'associazione a modo di corpo organico⁽⁹⁾. La definizione di pia unione, infine, venne introdotta proprio nelle ultime fasi della codificazione e serviva per distinguere tali associazioni dai sodalizi.

Oltre a questa divisione tripartita delle associazioni secondo il fine, ve ne erano altre non prive di importanza⁽¹⁰⁾: secondo il tipo di relazione con l'autorità vi erano le associazioni erette, quelle approvate e infine quelle raccomandate dalla Gerarchia⁽¹¹⁾. Di quelle erette e di quelle approvate il CIC del 1917 se ne occupa ampiamente, indicando anzitutto che queste sono le associazioni riconosciute nella Chiesa⁽¹²⁾, e che quelle erette possiedono la personalità morale⁽¹³⁾. Alle associazioni raccomandate viene data invece scarsa attenzione: dal canone in cui vengono citate si può desumere unica-

⁽⁹⁾ Da notare che il riferimento al culto quale caratteristica delle confraternite, viene espresso in modi diversi nei vari schemata: da *prendere parte al culto pubblico* si passa poi ad affermare che una finalità delle confraternite è *l'incremento del culto*. Nei primi progetti si adoperano espressioni come «habendi peculiarem partem in publico Ecclesiae cultu» (*Schema Codicis Iuris Canonici 1912*, Romae 1912, can. 557 § 1, in Archivio Segreto Vaticano [ASV], Fondo CIC, scatola, n. 23); o «partem in publico Ecclesiae cultu habere» (*Schema Codicis Iuris Canonici 1914*, Romae 1914, can. 707, in ASV, Fondo CIC, scatola, n. 24). Dal 1916 in poi si usano queste espressioni: «in augmentum publici cultus» (*Schema Codicis Iuris Canonici 1916*, Romae 1916, can. 707 § 1, in ASV, Fondo CIC, scatola, n. 24) e, infine, «in incrementum quoque publici cultus» (can. 707 § 2 del CIC). Pur non essendo necessariamente la partecipazione al culto pubblico il fine principale, esso giustificava che tali associazioni dovessero avere la sede in una chiesa o cappella (cfr. can. 712 del CIC) e che si prevedesse che le donne potevano essere membri soltanto di alcune confraternite, ma non di altre (durante la codificazione si prospettò un divieto alle donne di prendere parte al culto pubblico delle confraternite. Cfr. *Schema Codicis Iuris Canonici 1914*, cit., can. 709 § 2. Un residuo di tale disposizione è il can. 709 § 2 del CIC).

⁽¹⁰⁾ Tralascio la distinzione fra le associazioni condannate dalla Chiesa. Cfr. can. 684.

⁽¹¹⁾ Cfr. cann. 684, 686 § 1.

⁽¹²⁾ Cfr. can. 686 § 1.

⁽¹³⁾ Cfr. can. 687. Le associazioni approvate non avevano personalità giuridica, ma possedevano la capacità di ottenere grazie spirituali. Cfr. can. 708.

mente la loro esistenza, ma non è dato sapere quali associazioni ricevano questa raccomandazione⁽¹⁴⁾.

Dai più recenti studi sulla codificazione del 1917 in questa materia⁽¹⁵⁾ emerge un po' di luce su queste associazioni *commendatae* e sul *quadro completo delle associazioni*. Già nei primi passi dell'elaborazione del primo *Codex iuris canonici* fu attuata una scelta che avrebbe avuto il suo riflesso sul testo definitivo: il codice si sarebbe occupato prevalentemente delle associazioni costituite o approvate dall'autorità⁽¹⁶⁾. Ma prima di formulare questa decisione, in uno dei primi canoni del titolo dedicato alle associazioni in genere, venne sancito il diritto dei fedeli ad associarsi e il diritto e il dovere di vigilanza dell'autorità sulle associazioni⁽¹⁷⁾. Poi le associazioni furono suddivise in pubbliche e private: le prime, erette o approvate dall'autorità; tutte le altre, private⁽¹⁸⁾. Di seguito venivano lodati i fedeli

(14) Car. 684: «Fideles laude digni sunt, si sua dent nomina associationibus ab Ecclesia erectis vel saltem commendatis; (...)».

(15) Cfr. W. SCHULZ, *Das Vereinsrecht des Codex Iuris Canonici von 1917 und seine Anwendung bis zum Zweiten Vatikanischen Konzil*, in *Das konsoziative Element in der Kirche*, cit., p. 373-395; S. SAGASTIBELZA, *El derecho de asociación del fiel durante el proceso de elaboración del Código de Derecho canónico de 1917*, Roma 1992 (pro manuscripto); e J. CHAPA, *Las asociaciones in specie en el Código de 1917*, cit.

(16) Can. 533 § 3 dello Schema CIC del 1912: «Canones qui sequuntur, ad publicas tantum associationes referuntur, nisi aliud caveatur». Tale disposizione era già presente nei lavori della commissione di consultori, nel progetto della consulta, nello schema ufficiale dei Cardinali e in quello generale del 1909 (cfr. *Progetto di schema della Commissione Speciale dei Consultori*, Liber II, Pars III, in ASV, Fondo CIC, scatola n. 29; *Progetto di schema della Commissione Generale dei Consultori*, in ASV, Fondo CIC, scatola 29; *Progetto di Schema della Commissione speciale dei Cardinali*, Liber II, Pars III, in ASV, Fondo CIC, scatola n. 29; *Schema Liber II Codicis Iuris Canonici 1909*, in ASV, Fondo CIC, scatola 22). Nello Schema del 1914 e in quello del 1916, si ribadisce la stessa idea con qualche modifica: can. 685 § 3: «Nisi aliud expresse caveatur, canones qui sequuntur ad associationes ab Ecclesia erectas referuntur, distinctas a religionibus vel societatibus de quibus in can. 487-681».

(17) Can. 7 § 1: «Fideles in Ecclesia iure gaudent sese associandi in finem religionis vel charitativum».

§ 2. Locorum tamen Ordinariis ius et officium est advigilandi ne in huiusmodi associationibus abusus irrepant». *Terzo Progetto della commissione speciale di consultori*, febbraio 1908, in ASV, Fondo CIC, scatola 29.

(18) Can. 533 § 1: «Fidelium associationes sunt publicae, si ab Ecclesia publico decreto fuerint legitime erectae; secus privatae». *Schema CIC 1912*. Nei primi passi della codificazione non vi è una distinzione fra erezione e approvazione. Si legge nel progetto passato alla consulta, in una nota al can. 7 § 1: «In questo schema erezione e approva-

che si sarebbero iscritti nelle associazioni pubbliche e in quelle private raccomandate dall'autorità⁽¹⁹⁾.

In questo quadro le associazioni *commendatae* erano concepite come enti creati dai fedeli per raggiungere fini di pietà o di carità in virtù di un loro diritto di associazione, e poi raccomandati dall'autorità ecclesiastica. Che non vi fosse nel codice nessun altro riferimento ad esse rientrava pienamente nella scelta di non regolamentare le associazioni private. Ma la mancanza di un punto di riferimento preciso (quella distinzione fra associazioni pubbliche e private), lasciava le associazioni *commendatae* in una posizione giuridica poco chiara, perché non erano riconosciute *nella Chiesa*.

Alla luce di questi dati sul suo processo di elaborazione, è possibile avere una migliore comprensione della normativa del 1917 e degli elementi che caratterizzano le associazioni da essa regolate: è più determinante nella vita delle associazioni non il ruolo dei membri, ma quello dell'autorità ecclesiastica, la quale interviene nella nascita, nella vita, e anche nell'estinzione dell'associazione⁽²⁰⁾. Essa infatti, nasce da un atto dell'autorità (con l'erezione o con l'approvazione viene riconosciuta nella Chiesa⁽²¹⁾); la stessa autorità esercita un controllo e una vigilanza particolarmente intensa sull'associazione⁽²²⁾, sulle sue norme (gli statuti non soltanto dovevano essere esaminati o approvati, ma potevano in alcuni casi essere modificati

zione si prendono promiscuamente, come nelle relative costituzioni pontificie». *Progetto di schema della Commissione Generale dei Consultori*.

⁽¹⁹⁾ Can. 533 § 2: «Fideles laude digni sunt, si sua dent nomina publicis in Ecclesia associationibus, vel privatis quae ab ipsa fuerint commendatae». *Schema CIC del 1912*. Nel can. 684 § 2 dello Schema CIC del 1914, scomparsa la divisione delle associazioni in pubbliche e private, si adoperano già le stesse parole del can. 684 del CIC: «Fideles laude digni sunt, si sua dent nomina associationibus ab Ecclesiae erectis vel saltem commendatis».

⁽²⁰⁾ Nelle associazioni erette dai religiosi nelle proprie chiese in virtù di privilegio apostolico, l'intervento dell'Ordinario del luogo diventa meno intenso (cf. cann. 690 § 2, e 698 § 1). Ma ciò non significa che l'associazione non sia assoggettata all'autorità ecclesiastica. In questo caso si potrebbe affermare che è l'ente associativo ad essere unito sia all'autorità che concesse il privilegio ai religiosi, che ai Superiori del primo Ordine (cf. cann. 696, 703), e, infine, per alcuni aspetti, all'autorità locale.

⁽²¹⁾ Poiché, secondo l'ecclesiologia allora vigente, la socialità nella Chiesa si trovava nella Gerarchia e non nei fedeli, gli atti dell'autorità erano gli unici ad avere un valore costitutivo per le associazioni. Cfr. A. DEL PORTILLO, *Ius associationis et associationes fidelium iuxta Concilii Vaticani II doctrinam*, in *Ius canonicum*, 8 (1968), p. 5-6.

⁽²²⁾ Cfr. can. 690.

e corretti da essa⁽²³⁾), sul suo agire⁽²⁴⁾, e anche sui suoi beni⁽²⁵⁾. Passavano in un secondo piano elementi tipicamente associativi come il ruolo della volontà dei fondatori e dei membri sia nella creazione, permanenza ed estinzione dell'ente, sia nella formazione del vincolo giuridico che unisce i membri fra di loro e ogni singolo membro con l'ente associativo, oppure la capacità decisionale dell'insieme dei membri. È significativo che l'autorità ecclesiastica competente avesse il potere di sciogliere, mediante l'espulsione, il vincolo di un membro con l'associazione⁽²⁶⁾, e che l'estinzione dell'associazione dipendesse sempre dall'autorità ecclesiastica⁽²⁷⁾.

Le associazioni erano concepite nel vecchio codice come enti creati, controllati e in parte governati dalla Gerarchia. Ad esse potevano aderire i fedeli (questa era la manifestazione quasi esclusiva dell'esercizio del diritto di associazione). Si trattava quindi di enti di cui si serviva la Gerarchia per promuovere il culto pubblico della Chiesa, per migliorare la vita cristiana dei fedeli, non soltanto mediante la sequela nel mondo dello spirito di un istituto religioso, ma anche tramite l'esercizio di opere di pietà o di carità. Tali enti sono messi a disposizione dei fedeli, costituiscono un'offerta a loro fatta, un strada per il loro progresso spirituale. Sotto questo profilo acquistano una particolare rilevanza, perché sottolineano la preoccupazione per il bene spirituale dei fedeli membri, le norme che regolano i requisiti per lucrare le indulgenze e per ricevere i benefici spirituali assegnati all'associazione, e la normativa sull'aggregazione delle associazioni (istituto che essenzialmente comportava la condivisione delle indulgenze e grazie spirituali della pia unione primaria o della arciconfraternita)⁽²⁸⁾. Anche la normativa sulla precedenza fra le asso-

(23) Cfr. can. 689.

(24) Cfr. can. 698 dove si prevede l'intervento dell'autorità nella nomina dei moderatori e dei cappellani delle associazioni. Inoltre, nelle riunioni delle confraternite spetta all'Ordinario del luogo la presidenza, e in certi casi questi poteva annullare gli accordi presi nelle riunioni straordinarie. Cfr. can. 715.

(25) Cfr. can. 691 § 1.

(26) Cfr. can. 696 § 3.

(27) Cfr. can. 699.

(28) Cfr. cann. 692, 709, 712 § 3, 720-725. Tali disposizioni riflettono una caratteristica tipica dell'associazionismo del secolo scorso: dare più rilievo agli elementi spirituali (preghiere, indulgenze, suffragi), trascurando in occasioni aspetti più strettamente associativi. Questioni come l'ammissione di fedeli defunti, di minorenni e di persone assenti (addirittura alla loro insaputa), erano oggetto di decisioni dei dicasteri della Curia

ciazioni o l'uso delle insegne e vesti, mette in evidenza che la presenza ordinata di queste associazioni nelle processioni e nelle cerimonie liturgiche sia considerata un bene per il culto, e quindi le confraternite contribuivano al suo splendore⁽²⁹⁾.

Il modello associativo che emergeva dalla legislazione canonica del 1917 si presentava idoneo per quelle forme associative che volessero o dovessero essere strettamente unite all'autorità, ma si mostrava inadeguato per quelle associazioni che intendessero essere dotate di un'ampia autonomia.

Questa inadeguatezza si manifestò subito: alcune associazioni di fedeli esistenti prima della promulgazione del CIC, e altre create dopo, non trovarono spazio nel quadro legale e di conseguenza ebbero una situazione giuridica precaria. A colmare alcune lacune contribuì la *Resolutio Corrientensis* della S. Congregazione del Concilio, del 13 novembre 1920⁽³⁰⁾. In essa riemergeva una tipologia delle associazioni che, pur essendo adoperata dai canonisti e ammessa dalla legislazione e prassi precodiciali, era rimasta quasi occulta nel Codice: la distinzione fra *associazioni ecclesiastiche* (erette o approvate dall'autorità ecclesiastica) e *associazioni laicali*⁽³¹⁾. Queste, secondo

romana e di studio da parte della canonistica. Cfr. A. BOUDINHON, *Des confréries*, in *Le canoniste contemporain*, 13 (1890), p. 398-406; e A. TACHY, *Traité des Confréries*, Amiens 1896, p. 221-239. Tale interessamento ai beni spirituali comportava che in alcune associazioni la partecipazione dei soci agli organi decisionali, alle riunioni dei membri, ecc. diventasse irrilevante. Nella seguente descrizione di Boudinhon su «les Confréries générales» si evince quanto appena indicato: «associations de prières ou de bonnes oeuvres qui ne méritent qu'assez improprement le nom de Confréries, n'établissent entre leurs adhérents et le siège central qu'un lien extrêmement léger; les membres ne sont reliés entre eux que d'une manière encore plus vague. L'admission est facilitée à l'extrême, et peut se faire par simple inscription, au besoin même par lettre; les pratiques conseillées et demandées, jamais exigées, sont peu nombreuses et faciles; les associés sont répandus partout, mais sans former, régulièrement du moins, des Confréries ou groupes distincts dans chaque localité; les réunions et exercices communs ou n'existent pas, ou du moins ne sont pas obligatoires. Telles sont les archiconfréries de N. D. des Victoires, de Saint Joseph, et tant d'autres». A. BOUDINHON, *Des confréries*, cit., p. 488.

⁽²⁹⁾ Cfr. cann. 701, 706, 713, 714.

⁽³⁰⁾ Cfr. AAS 13 (1921) p. 135-144.

⁽³¹⁾ Su questa distinzione, cfr. S. AICHNER, *Compendium iuris ecclesiastici*, Brixinae 1884, p. 500, nota 1; A. TACHY, *Traité des Confréries*, cit., p. 13-15; I.C. FERRARI, *Summa institutionum canonicarum*, vol. I, Genua, 1877, p. 252; B. DUBALLET, *Cours complet de Droit canonique et de jurisprudence canonico-civile, Traité des Choses Ecclésiastiques*, Paris-Poitiers 1902, n. 567; B. OJETTI, *Voce Confraternitas*, in *Synopsis rerum moralium et iuris pontifici*, vol. I, Romae 1909, n. 1495. Per le principali decisioni delle

la suddetta risoluzione, erano legittime, nascevano da un atto dei fedeli, ed erano da loro governate. L'autorità ecclesiastica esercitava nei loro confronti funzioni di vigilanza e controllo negli stessi ambiti in cui è competente nei confronti dei fedeli singoli⁽³²⁾.

Il riconoscimento delle associazioni laicali operato dalla Congregazione del Concilio si rivelò tuttavia non sufficiente perché tali associazioni avessero una posizione giuridica nell'ordinamento canonico: nella stessa risoluzione si afferma in riferimento alle associazioni laicali, che « *associatio non habet esse ab Ecclesia, nec ab Ecclesia agnoscitur quoad iuris effectus* »⁽³³⁾.

3. Tipologia delle associazioni nel Codice del 1983.

La constatazione dei limiti della vecchia legislazione e gli approfondimenti operati in questa materia dalla dottrina conciliare non potevano non influire sull'elaborazione del CIC del 1983. La proclamazione del diritto dei fedeli laici di costituire e governare associazioni e di iscriversi ad esse⁽³⁴⁾, doveva modificare profondamente la legislazione. Un ambito dove si manifestarono dei cambiamenti più radicali è proprio quello della tipologia degli enti associativi⁽³⁵⁾.

Congregazioni romane che trattano questa distinzione, vid., S. SAGASTIBELZA, *El derecho de asociación del fiel durante el proceso de elaboración del Código de 1917*, cit., p. 41-55.

⁽³²⁾ « Cum tamen omnes fideles, sive seorsim accepti sive in societatem coadunati, sint subiecti Praelatis ecclesiasticis, et activitas alicuius societatis etiam laicalis, ex fidelibus conflatae, subsit generalis vigilantiae Episcoporum, id de Conferentiis quoque Vincentianis tenendum est ». S.C. DEL CONCILIO, *Resolutio Corrienten.*, cit., p. 144.

⁽³³⁾ S.C. DEL CONCILIO, *Resolutio Corrienten.*, cit., p. 139. Cfr. *Communicationes*, 2 (1970), p. 97-98 e *Communicationes*, 6 (1974), p. 51. Cfr. in dottrina A. DEL PORTILLO, *Ius associationis*, cit., p. 7 e 19; e W. SCHULZ, *Le norme canoniche*, cit., p. 159-160, il quale indica che molte associazioni laicali promosse dai cattolici in Germania e che agivano nel campo sociale, restarono in margine al Codice. Cfr. IDEM, *Problemi di applicazione del diritto canonico in materia di associazioni*, in *Ius in vita et in missione Ecclesiae. Acta symposii internationalis iuris canonici*, Città del Vaticano 1994, p. 867.

⁽³⁴⁾ Cfr. CONC. VATICANO II, *Decr. Apostolicam actuositatem*, n. 19. Sul diritto di associazione e sulle associazioni di fedeli nel Concilio Vaticano II, cfr. A. DÍAZ DÍAZ, *Derecho fundamental de asociación en la Iglesia*, cit., p. 80-190.

⁽³⁵⁾ I cambiamenti fra i due codici vanno ben oltre la presenza di nuove norme senza un precedente nella vecchia normativa. Pure le norme attualmente vigenti che si assomigliano esternamente a quelle del CIC del 1917, sono cambiate perché devono essere interpretate e applicate alla luce di nuovi principi. L'edizione del CIC del 1983 con le Fonti indica i seguenti canoni come non aventi precedente nella legislazione pianobe-

Questa non poteva essere simile a quella del codice pianobenedettino. Ci volevano spazi più ampi per non soffocare la vitalità e la diversità di forme associative. Perciò, fin dall'inizio del lavoro di revisione, si considerò necessario abbandonare una tipologia chiusa (*ratione finis*), per distinguere le associazioni secondo il *tipo di rapporto* che avrebbero avuto con l'autorità ecclesiastica. Sulla base di tale criterio furono suddivise le associazioni in due grandi gruppi: private e pubbliche, corrispondendo ad ogni tipo un regime giuridico distinto.

Al fine di una più chiara esposizione, tratterò separatamente questi due tipi di associazione. Essendo la normativa sufficientemente conosciuta da tutti, non mi dilungherò nella presentazione dei suoi particolari⁽³⁶⁾. Sarà sufficiente fare adesso una sintesi dei tratti più salienti, per poi portare a termine alcune riflessioni al riguardo.

a) *Le associazioni private.*

Secondo il nuovo Codice, queste associazioni possono essere così descritte: sono enti costituiti dai fedeli mediante un accordo privato tra di loro per perseguire, tramite l'azione comune, finalità di natura ecclesiale⁽³⁷⁾. Godono di una marcata autonomia di governo: la stessa associazione si dà gli statuti, nomina i moderatori, può scegliere un assistente spirituale, e amministra i propri beni⁽³⁸⁾. Tutte le associazioni private devono avere i loro statuti approvati o almeno esaminati dall'autorità ecclesiastica competente; alcune riceveranno la lode, la raccomandazione dell'autorità ecclesiastica o il titolo di « cattolica » o le verrà concessa la personalità giuridica privata⁽³⁹⁾. Tutte queste associazioni sono soggette alla vigilanza e al regime dell'autorità ecclesiastica competente⁽⁴⁰⁾.

nedettina: cann. 299, 311, 315, 317 § 4, 321, 323 § 2, 324 § 1, 328 e 329. Cf. P. CONSIGLIO PER L'INTERPRETAZIONE DEI TESTI LEGISLATIVI, *Codex Iuris Canonici. Fontium annotatione et indice analytico-alphabetico auctus*, Città del Vaticano 1989, p. 85-92.

⁽³⁶⁾ Per uno studio approfondito della normativa e degli elementi giuridici propri di tali associazioni, cfr. L. NAVARRO, *Diritto di associazione e associazioni di fedeli*, cit., p. 43-202.

⁽³⁷⁾ Cfr. cann. 298, 299 § 1.

⁽³⁸⁾ Cfr. cann. 321, 323, 324, 325.

⁽³⁹⁾ Cfr. cann. 299 § 2 e 3, 300, 322.

⁽⁴⁰⁾ Cfr. cann. 305, 323.

Alla luce della normativa del Codice sulle associazioni private, questi enti sono lo strumento paradigmatico per l'esercizio del diritto di associazione del fedele⁽⁴¹⁾. Infatti, da una parte, in tali associazioni sono presenti i contenuti tipici di questo diritto (istituire e dirigere associazioni e iscriversi ad esse). Dall'altra, in esse è dato ampio spazio all'esercizio dell'autonomia del fedele — aspetto intimamente connesso con il principio di libertà che è alla base di questo diritto del fedele⁽⁴²⁾ — perché i fedeli creano un ente nella Chiesa mediante un atto della loro volontà (il negozio giuridico fondazionale) e sono loro stessi a determinarne fini, mezzi e attività.

Se si osserva attentamente il quadro delle associazioni private tracciato dal Codice è da precisare che in esso è introdotta nella legislazione della Chiesa una *figura tecnica* di associazione privata. Oltre agli elementi comuni a qualsiasi associazione privata nella Chiesa (*l'unione volontaria e stabile* di più persone per raggiungere un *fine ecclesiale* — facente parte dell'autonomia del fedele — *conservando i vincoli della comunione ecclesiastica*), il Codice esige che ogni associazione *abbia statuti*⁽⁴³⁾, i quali dovranno almeno essere esaminati dall'autorità; e prevede che possano esistere associazioni con *personalità giuridica privata*.

Queste disposizioni determinano un rafforzamento della stabilità propria dell'unione associativa. In certi casi, l'associazione diventa persona giuridica e quindi gode della perpetuità tendenziale di ogni persona giuridica e non sarà in balia dei cambiamenti del substrato personale⁽⁴⁴⁾. Nei casi, invece, in cui l'associazione privata è semplicemente riconosciuta dall'autorità, gli statuti garantiscono che l'ente mantenga la sua identità nel trascorso del tempo: cambieranno i soci e i rapporti associativi fra di loro e con l'ente si rinnovano col passare degli anni, ma gli elementi caratteristici dell'ente, poiché sono fissati nelle norme statutarie, resteranno tendenzialmente immutabili. L'atto di approvazione degli statuti da parte dei membri fondatori, conferisce agli statuti, entro certi limiti, un'indipendenza nei confronti degli stessi soci, perché la volontà del sin-

(41) Cfr. 215.

(42) Il can. 215 fa menzione esplicita della libertà dei fedeli nel costituire le associazioni e nel governarle.

(43) Cfr. can. 304.

(44) Cfr. can. 120.

golo non può cambiare le norme statutarie: i soci potranno unicamente modificarle, secondo le modalità previste negli stessi statuti.

Che l'ordinamento canonico esiga per ogni associazione degli statuti e il fatto che preveda alcune associazioni dotate di personalità privata, si può ricondurre all'esigenza del diritto — il cui fine è disciplinare secondo giustizia i rapporti intersoggettivi e l'ordine sociale della Chiesa — di determinare *alcune vie specifiche di esercizio* di un diritto fondamentale riconosciuto dallo stesso ordinamento. Se l'ordinamento canonico vuole dare una forma giuridica ad una unione di fedeli, questa non può consistere in qualcosa di generico, in continua evoluzione e mutamento dei fini, delle attività o delle persone da ritenere come membri, ma dovrà avere contorni precisi, nitidi e duraturi nel tempo, che garantiscano la certezza dei rapporti giuridici. A tal fine, il CIC richiede gli statuti — norme che riflettono gli elementi principali di un'organizzazione stabile — e prevede che alcune associazioni abbiano la personalità giuridica privata, strumento tecnico che consente una facile identificazione del soggetto delle relazioni giuridiche.

In questo modo, l'ordinamento giuridico della Chiesa dà una protezione giuridica all'associazione e ai soci: la configurazione dell'ente associativo non cambierà facilmente e i soci conosceranno mediante queste norme la loro posizione nell'associazione e i loro diritti e doveri.

Inoltre, la figura tecnica delle associazioni private assicura che l'attività dell'associazione sia conforme al diritto garantendo così il traffico giuridico, specialmente i rapporti di terzi con l'unione dei fedeli.

Prima di concludere queste considerazioni sulle associazioni private, vorrei sottolineare che le associazioni che non ricevono la personalità giuridica rappresentano un esempio emblematico di soggetto senza personalità nell'ordinamento canonico. Benché, secondo quanto stabilito dal can. 310, non sono soggetti di diritti e di doveri⁽⁴⁵⁾, tuttavia, lo stesso Codice considera queste associazioni come enti unitari attribuendole alcuni diritti: l'associazione privata ha diritto al nome, può e deve avere statuti (cfr. can. 304); è soggetto

(45) Can. 310: «Consociatio privata quae uti persona iuridica non fuerit constituta, qua talis subiectum esse non potest obligationum et iurium; christifideles tamen in ea consociati coniunctim obligationes contrahere atque uti condomini et compossessores iura et bona acquirere et possidere possunt; quae iura et obligationes per mandatarium seu procuratorem exercere valent».

di privilegi, indulgenze e altre grazie (cfr. can. 306); può darsi norme interne specifiche sull'associazione, può tenere assemblee, designare moderatori, amministratori (cfr. can. 309); può avere la lode o raccomandazione dell'autorità ecclesiastica (cfr. can. 298 § 2); i soci hanno dei diritti verso la stessa associazione (diritto ad intervenire nell'elaborazione delle decisioni, a non essere espulsi ingiustamente e godono di tutti gli altri diritti stabiliti negli statuti e regolamenti dell'associazione); e in quanto associazione è assoggettata alla vigilanza e regime dell'autorità ecclesiastica (cfr. can. 305). Perciò, una parte della dottrina canonica ha ritenuto che in questi casi si potesse parlare di soggetti di diritto⁽⁴⁶⁾. In coerenza con il riconoscimento del diritto di associazione e con gli aspetti in cui l'associazione viene ritenuta soggetto unitario, la mancata attribuzione della personalità ad un ente non implica l'inesistenza del soggetto di diritto⁽⁴⁷⁾. Anzi, affermare il contrario, equivarrebbe a negare la stessa realtà⁽⁴⁸⁾. L'associazione non è semplicemente la somma dei membri che la compongono, i diritti e doveri dell'ente non sono l'insieme dei diritti e doveri dei membri. C'è qualcosa in più: c'è un'unione stabile di per-

(46) Condorelli li descrive come: «enti privi bensì della personalità giuridica, che non viene ad essi conferita, e tuttavia qualificabili alla luce della concreta normativa che li governa come soggetti di diritto in quanto da essa trattati come centri unitari di imputazione di determinati rapporti giuridici non collegabili né ad un soggetto umano né ad una persona giuridica». M. CONDORELLI, *Considerazioni problematiche sul concetto e sulla classificazione delle persone giuridiche nello «Schema De Populo Dei»*, in *Il diritto ecclesiastico*, 91 (1980), I, p. 451. Su questi soggetti, cfr. V. PRIETO, *Iniciativa privada y subjetividad jurídica*, Pamplona 1999, p. 109-142 e la bibliografia ivi citata. Sul problema dei soggetti senza personalità nella legislazione precedente al Codice del 1983, cfr. M. CONDORELLI, *Destinazione di patrimoni e soggettività giuridica nel diritto canonico. Contributo allo studio degli enti non personificati*, Milano 1964; M. TEDESCHI, *Preliminari a uno studio dell'associazionismo spontaneo nella Chiesa*, Milano 1974, p. 50 ss; e R. BACCARI, *Il diritto di associazione nella Chiesa*, in *I laici nel diritto della Chiesa*, Città del Vaticano 1987, p. 68.

(47) Commentando il can. 49 § 2 dello *Schema canonum libri II «De Populo Dei»* -il vigente can. 310-, Condorelli afferma che può essere «agevolmente interpretato nel senso della mancanza certo della personalità giuridica ma non necessariamente della soggettività nell'associazione non eretta; tanto più che il testo fa subito riferimento a diritti e doveri imputabili *coniunctim* ai consociati ed esercitabili esclusivamente *per mandatarium seu procuratorem*, ad una situazione cioè che sembra presentarsi piuttosto diversa da quella semplice comunione o della generica contitolarità di diritti e doveri». M. CONDORELLI, *Considerazioni problematiche*, cit., p. 452. Su queste associazioni, cfr. A.M. PUNZI NICOLÒ, *Libertà e autonomia negli enti della Chiesa*, Torino 1999, p. 136-140.

(48) Cfr. M. CONDORELLI, *Considerazioni problematiche*, cit., p. 453.

sone con una finalità precisa da raggiungere. Questa realtà giuridica sostanziale si manifesta nella vita di questi enti: l'associazione si presenta come tale, come unione stabile, nella comunità ecclesiastica; la sua attività legittima è portata a termine come agire dell'unione, e vuole essere così percepita da tutti; i beni che possiede l'associazione non sono davvero dei singoli fedeli (che potrebbero altrimenti disporne liberamente), ma sono voluti come dell'ente, e come tali si trovano destinati al raggiungimento delle finalità associative e perciò la loro amministrazione è regolata dagli statuti.

Per quanto riguarda la capacità processuale di queste associazioni, sarebbe anche più corrispondente alla realtà sostanziale ritenere che è l'associazione che agisce tramite i suoi legittimi rappresentanti⁽⁴⁹⁾. Ciò sarebbe più coerente con il riconoscimento del diritto di associazione. Se questo si prende sul serio, si deve necessariamente condividere la seguente descrizione di associazione: «La presenza di più fedeli che si uniscono per una azione comune in vista di uno scopo ecclesiale, con un preciso atto di volontà, con un impegno caratterizzato da continuità e stabilità nel tempo, e riconoscendosi in una realtà che, anche senza diventare una vera e propria persona giuridica, si costituisce in soggetto autonomo e distinto dalla soggettività dei singoli componenti, con propri organismi e proprie regole»⁽⁵⁰⁾.

b) *Le associazioni pubbliche.*

Secondo i canoni che le regolano, queste associazioni sono enti eretti dall'autorità ecclesiastica, governati con gli statuti approvati dall'autorità, dotati di personalità giuridica pubblica, aperti all'incor-

⁽⁴⁹⁾ Fu proprio per questo motivo che durante i lavori preparatori del Codice, alcuni autori proposero che in determinati casi la personalità giuridica civile di alcune associazioni di fedeli, fosse riconosciuta, a certi effetti, nell'ordinamento canonico. Cfr. P. LOMBARDIA, *Persona jurídica en sentido lato y en sentido estricto*, in *Acta Conventus Internationalis Canonistarum. Roma 20-25 maggio 1968*, Typis Polyglottis Vaticanis 1970, p. 179; e E. MOLANO, *La autonomía privada en el ordenamiento canónico. Criterios para su delimitación material y formal*, Pamplona 1974, p. 258. Anche la commissione per la revisione del Codice del 1917 prese in esame la possibilità di una canonizzazione parziale della personalità giuridica civile, riconoscendole effetti canonici per gli aspetti patrimoniali. Cfr. *Communicationes*, 18 (1986), p. 291. Sulla situazione processuale degli enti privi di personalità giuridica, cfr. L. NAVARRO, *La tutela giudiziaria dei soggetti senza personalità giuridica canonica*, in *Ius Ecclesiae*, 9 (1997), p. 265-287.

⁽⁵⁰⁾ C. REDAELLI, *Il vescovo di fronte alle associazioni*, in *Quaderni di diritto ecclesiale*, 8 (1995) 3, p. 356.

porazione di membri per il raggiungimento di finalità di natura ecclesiale o ecclesiastica. Benché l'associazione pubblica è dotata di una certa autonomia, è sottoposta all'alta direzione dell'autorità ecclesiastica: questa interviene nella nomina e nella rimozione dei moderatori, nomina direttamente il cappellano, l'amministrazione dei beni è assoggettata alle norme riguardanti i beni ecclesiastici (è previsto un rendiconto annuale), in certi casi può nominare un commissario che governi l'associazione a suo nome, e infine può disporre la soppressione dell'ente.

Da questa sintetica descrizione, risulta evidente che le associazioni pubbliche abbiano vincoli molto più stretti con l'autorità ecclesiastica delle associazioni private. Se non vi fosse questa presenza dell'autorità nella nascita, durante la vita e nell'estinzione dell'associazione, si potrebbe dire che non ci troviamo dinanzi ad una associazione pubblica. Proprio questo ampio ed intenso intervento dell'autorità costituisce la differenza di regime giuridico fra le associazioni pubbliche e private.

Ma chiediamoci: perché queste differenze di regime? Che senso hanno queste associazioni pubbliche? Dall'atto che dà origine alle associazioni pubbliche e dalle finalità che possono essere perseguite da questo tipo di enti emergono con maggiore chiarezza la *natura* delle associazioni pubbliche, il loro ruolo nella Chiesa, la loro posizione nell'ordinamento e le loro differenze con le associazioni private.

Nella *costituzione* di un'associazione pubblica vi è sempre un atto dell'autorità ecclesiastica: l'erezione. Questa determina non soltanto l'esistenza dell'associazione, ma anche la natura e il regime giuridico, fino al punto di limitare in alcuni aspetti il diritto di associazione del fedele: questi non possono liberamente fondare associazioni pubbliche.

Questa realtà fa sì che le associazioni pubbliche abbiano caratteristiche molto diverse dalle associazioni private. Nelle associazioni pubbliche, come afferma Lo Castro, «l'ente nasce per atto fondante della pubblica autorità ma nelle forme associative (è il caso delle associazioni pubbliche di cui ai can. 312-320), nel senso che nel momento genetico si riscontra un atto di natura istituzionale, il quale però si sviluppa dando all'ente forme associative ed inserendolo nella linea organizzatoria-comunitaria dell'ordinamento»⁽⁵¹⁾.

(51) G. LO CASTRO, *Le prelature personali. Profili giuridici*, Milano 1999², p. 173-174. Nelle pagine precedenti, questo autore fa un'analisi della distinzione tra enti istitu-

Ma perché vi è questa incisiva presenza dell'elemento istituzionale in queste associazioni? Ritengo che la risposta si evinca dalla *funzione* svolta. Anche se le associazioni pubbliche sono al servizio della missione e del fine della Chiesa, come le altre associazioni di fedeli⁽⁵²⁾, la loro funzione ha delle caratteristiche specifiche che si riflettono nei due tipi di associazioni pubbliche previste dal can 301.

Le associazioni del can. 301 § 1.

Le associazioni del can. 301 § 1, quelle cioè che perseguono fini riservati *natura sua* all'autorità ecclesiastica, rappresentano un *caso specifico di collaborazione* dei fedeli, in questo caso in modo associato, alle funzioni della gerarchia⁽⁵³⁾. La creazione dell'ente consente ai fedeli di cooperare al raggiungimento di alcuni fini, che trascendono l'ambito specifico dell'autonomia del fedele. Perciò è necessario affidarne la missione all'associazione⁽⁵⁴⁾. Queste associazioni pubbliche svolgono una particolare funzione di servizio al ministero della gerarchia, perché consentono all'autorità di compiere una parte della sua missione attraverso questi enti. Tali associazioni sono, quindi, uno strumento, creato dall'autorità, per svolgere una funzione specifica. Lo stretto legame tra l'autorità e il fine proposto esige il rapporto di dipendenza che caratterizza le associazioni pubbliche⁽⁵⁵⁾.

Dato che questi fini riservati non possono essere liberamente proposti dal fedele per istituire un'associazione, il diritto di associa-

zionali, caratterizzati dalla presenza di «un elemento autoritativo», e quei «fenomeni fondazionali», soggetti al diritto delle obbligazioni (tra i quali vi sarebbero le associazioni). I primi, tradizionalmente farebbero parte del Diritto Pubblico e i secondi del Diritto Privato. Chiarisce, però, che questa classificazione non è rigida: vi è una certa presenza istituzionale (che ammette gradi) nei fenomeni associativi, e al contrario, si possono trovare elementi associativi in enti istituzionali. Cfr. *ibidem*, p. 148-188.

⁽⁵²⁾ Cfr. CONC. VATICANO II, Decr. *Apostolicam actuositatem*, n. 19.

⁽⁵³⁾ Cfr. al riguardo, CONC. VATICANO II, Decr. *Apostolicam actuositatem*, n. 24 e Cost. *Lumen gentium*, n. 33.

⁽⁵⁴⁾ Si tratterà sempre di finalità e attività che, seppure non appartengono all'ambito di autonomia della condizione di fedele, «pueden realizar los no ordenados, los simples fieles». J. HERVADA, *Pensamientos de un canonista en la hora presente*, Pamplona 1989, p. 179. Un fedele potrà perseguire questi fini soltanto con una missione o mandato dell'autorità, quindi, non esiste un diritto del fedele a raggiungere questi fini, ma soltanto la capacità di ricevere la missione per poterli perseguire.

⁽⁵⁵⁾ Cfr. J.T. MARTIN DE AGAR, *Gerarchia e associazioni*, in *Das konsoziative Element in der Kirche*, cit., p. 308.

zione non può operare in ordine a questi fini finché non vi è l'erezione e la conseguente missione. Dalla formale costituzione dell'ente il diritto di associazione del fedele diventa pienamente operante nella vita del nuovo ente, al cui interno ci sono aspetti propri dei fenomeni associativi⁽⁵⁶⁾.

Le associazioni del can. 301 § 2.

Le associazioni previste nel can. 301 § 2, quelle che intendono raggiungere finalità non riservate all'autorità ecclesiastica, svolgono una funzione diversa. La loro ragion d'essere trova fondamento nella caratteristica di venir erette dalla gerarchia per supplire alla insufficiente iniziativa privata. In questi casi, l'autorità non mette a disposizione dei fedeli alcuni fini riservati all'autorità — come nel caso previsto dal can. 301 § 1 — poiché i fini proposti hanno natura privata. Non si tratta, quindi, di enti sorti per cooperare ad alcuni fini propriamente gerarchici, ma di associazioni erette dall'autorità per supplire alle carenze dell'iniziativa privata. Tra le funzioni proprie dei Pastori vi sono quelle di vigilare, promuovere, fomentare, dare direttive, esortare, perché i fedeli svolgano la missione che ad essi spetta nel Popolo di Dio⁽⁵⁷⁾. Se — per qualsiasi motivo — questi non soddisfano o non coprono sufficientemente con la loro iniziativa gli ambiti di loro competenza, l'autorità ecclesiastica, tenuto conto delle esigenze della comunità cristiana che rimangono insoddisfatte, può creare un'associazione per conseguire i fini che ritiene più urgenti e di maggiore interesse. In questo modo, le associazioni pubbliche del can. 301 § 2, da una parte, prestano un servizio alla comunità ecclesiale (come ogni altra associazione privata che abbia le stesse finalità) e, dall'altra, poiché si propongono i fini stabiliti dall'autorità (diversamente dalle associazioni private, nelle quali i fini sono stabi-

(56) Hervada, trattando delle associazioni pubbliche del can. 301 § 1 afferma che «no deben su existencia al poder constituyente de los consociados -ya que los fieles no pueden unirse por sí solos y por su propia cuenta en relación a fines de la organización eclesiástica, cuyas actividades están bajo la autoridad de la Jerarquía-, sino al acto de erección de la Jerarquía». J. HERVADA, *Pensamientos*, cit., p. 179. Questa tesi ci sembra applicabile anche in parte alle altre associazioni pubbliche.

(57) Cfr. CONC. VATICANO II, Decr. *Apostolicam actuositatem*, n. 24 e Decr. *Christus Dominus*, n. 17. In questo ultimo numero si parla in particolare del lavoro di promozione delle associazioni.

liti liberamente), costituiscono gli strumenti attraverso i quali l'autorità provvede al soddisfacimento di alcune carenze.

Non meraviglia, pertanto, che anche queste associazioni siano particolarmente sottoposte al potere dell'autorità. Il che si spiega non per il tipo di fini, ma perché l'autorità, quando crea un'associazione esercitando la sua funzione di supplenza, in un certo senso, si sente maggiormente coinvolta nell'operato dell'associazione (tutte le associazioni pubbliche infatti agiscono *nomine Ecclesiae*) ed assume una particolare responsabilità di garantire l'identità ecclesiale del nuovo ente. Perciò la vincola maggiormente a sé, esercitando su di essa maggiori funzioni che non nel caso di un'associazione privata.

Di conseguenza, caratteristica comune a tutte le associazioni pubbliche è che esse servano al Popolo di Dio e siano strumenti dell'autorità ecclesiastica sia per collaborare all'attività propria della gerarchia sia per soddisfare alcune necessità a cui avrebbe dovuto o potuto provvedere l'iniziativa privata, ma che, per diversi motivi, di fatto ha trascurato.

Le associazioni pubbliche possono quindi essere definite come associazioni con un rilevante carattere istituzionale.

4. *Elementi caratteristici delle associazioni canoniche di fedeli.*

Dopo aver trattato delle associazioni pubbliche e private di fedeli, ci possiamo chiedere quali siano gli elementi che la legislazione latina attuale ritiene caratteristici delle associazioni. Individuarli, conoscerli, ci aiuterà a distinguere le realtà che potranno essere configurate come associazione da altri enti associativi che però non potranno essere riconosciuti come associazioni.

Che vi siano realtà associative non in grado di essere *formalmente* associazioni di fedeli non dovrebbe destare alcuna perplessità. Abbiamo visto infatti che nel vecchio codice alcune associazioni di fedeli (ad esempio quelle laicali), pur essendo sostanzialmente tali, non trovarono uno spazio adeguato. Nel diritto canonico vigente non tutti i fenomeni aggregativi, i gruppi, le unioni di persone sono sempre qualificabili come associazioni canoniche di fedeli, benché in molti casi siano il risultato dell'esercizio del diritto di associazione del fedele. Ad esempio, un comitato che riunisce un gruppo di persone, per il raggiungimento di un fine concreto di natura ecclesiale potrebbe essere considerato come un'associazione di fedeli. Tuttavia, alla luce delle caratteristiche proprie delle *associazioni canoniche* di

fedeli, tale comitato non potrà essere riconosciuto come un ente di questo tipo⁽⁵⁸⁾.

Inoltre, altre realtà di base associativa sono regolate da una normativa speciale e quindi non sono nemmeno associazioni canoniche. Tale è il caso degli istituti di vita consacrata e le società di vita apostolica, diverse dalle associazioni di fedeli, come indica esplicitamente il can. 298 § 1. Si può dunque distinguere fra «le associazioni di fedeli» ed altri soggetti di natura associativa⁽⁵⁹⁾.

Quali sono allora gli elementi caratteristici propri del *concetto codiciale* di associazione? Pur sapendo che le differenze fra le associazioni pubbliche e private sono notevoli, si possono elencare alcuni elementi comuni: atto costitutivo, stabilità, membri, finalità confacenti alla natura della Chiesa, mezzi adeguati per raggiungere le finalità, norme statutarie, organi di governo, e infine una relazione con l'autorità ecclesiastica⁽⁶⁰⁾.

Poiché ad alcuni di questi elementi ho già fatto qualche accenno nel trattare le associazioni private e pubbliche, mi soffermerò adesso su alcuni aspetti concernenti l'atto costitutivo, i membri e la relazione con l'autorità ecclesiastica.

⁽⁵⁸⁾ Basta ricordare che i comitati, come afferma Punzi Nicolò, «si potrebbero identificare mediante la caratteristica di non porsi come -potenzialmente- perpetui e neppure durevoli, ma di prefiggersi uno scopo, esaurito il quale, l'ente stesso non ha più ragion d'essere». A.M. PUNZI NICOLÒ, *Dinamiche interne e proiezioni esterne dei fenomeni associativi nella Chiesa*, in *Ius Ecclesiae*, 4 (1992), p. 501.

⁽⁵⁹⁾ Come afferma Redaelli, «una prima distinzione necessaria, particolarmente importante per evitare equivoci e scelte pastorali non chiare, è quella tra associazioni propriamente dette e gruppi o movimenti o, più in generale, aggregazioni ecclesiali. (...) il Codice di diritto canonico non regola tutto il fenomeno aggregativo ecclesiale, ma solo quello formalmente riconducibile all'associazione intesa in senso stretto». C. REDAELLI, *Il vescovo di fronte alle associazioni*, cit., p. 356. Nella dottrina giuridica civile si trova anche questa distinzione fra entità associative ed associazioni, e perciò si è soliti parlare di associazioni in senso stretto ed associazioni in senso lato: quelle entità associative a cui non viene attribuita la figura di associazione, sono considerate figure associative atipiche, a cui non vengono applicate direttamente, ma in modo analogico, le norme proprie delle associazioni o sulle società. Cf. F. GALGANO, *Delle associazioni non riconosciute e dei comitati*, Bologna-Roma 1967, p. 34-35.

⁽⁶⁰⁾ Dalla descrizione di Redaelli si desumono questi elementi caratteristici: unione stabile e volontaria di una pluralità di fedeli, con uno scopo ecclesiale comune da raggiungersi tramite l'azione comune; tale unione costituisce un nuovo soggetto ecclesiale autonomo. Cfr. C. REDAELLI, *Il vescovo di fronte alle associazioni*, cit., p. 356.

a) *Atto costitutivo.*

Sia per le associazioni pubbliche che per quelle private, il Codice prevede che vi sia un atto *costitutivo preciso*, un momento nel quale nasce l'associazione. Prima di esso, l'associazione non esiste; dopo già c'è⁽⁶¹⁾.

Nelle associazioni pubbliche, la costituzione avviene sempre tramite l'erezione, atto che spetta all'autorità ecclesiastica competente. Il decreto formale di erezione dell'ente associativo, nel quale si spiegano i motivi che spingono l'autorità a creare una associazione, fa sorgere una nuova persona giuridica nella Chiesa, un ente che agisce *nomine Ecclesiae*.

Il carattere essenziale e insostituibile dell'atto dell'autorità, poiché la sua assenza comporta l'impossibilità della nascita di un'associazione pubblica, non soltanto non esclude che vi sia anche un certo tipo di intervento dei fedeli nella creazione dell'ente, ma tante volte lo presuppone. In tutti i casi in cui alcuni fedeli decidono di unirsi per raggiungere una finalità *natura sua* riservata all'autorità, dovranno rivolgersi a questa sollecitando l'erezione. La loro decisione è un presupposto dell'erezione; e la loro unione, composta di almeno tre persone (cfr. can. 115 § 2), costituisce il substrato sociale della erigenda associazione pubblica.

Anche nei casi in cui l'autorità voglia creare un'associazione per ottenere fini non riservati (come previsto al can. 301 § 2), dovrà contare su alcuni fedeli, disponibili a diventare membri della nuova associazione, e quindi sono questi che mettono a disposizione dell'autorità il substrato personale del nuovo ente.

Senza la presenza dei fedeli, l'associazione pubblica resterebbe vuota, inoperante senza poter raggiungere i fini sociali. Sarebbe un'associazione formalmente costituita, ma non avrebbe incidenza ecclesiale. Viceversa i fedeli, senza l'atto della gerarchia, non potrebbero costituire l'associazione pubblica. Per questo, non senza ragione, è stato scritto che «la costituzione delle associazioni pubbliche è un atto *complesso*, cui partecipano costitutivamente la volontà dei fedeli e quella della Gerarchia»⁽⁶²⁾, perché «l'esistenza di qualsiasi associazione volontaria presuppone l'esercizio del diritto di as-

(61) Cfr. can. 301 e can. 299 § 1.

(62) C.J. ERRÁZURIZ MACKENNA, *La costituzione delle associazioni dei fedeli in diritto canonico*, in *Das konsoziative Element in der Kirche*, cit., p. 488.

sociazione da parte di alcuni fedeli, non essendo possibile che la Gerarchia sostituisca questo esercizio, che è la causa fondamentale dell'esistenza giuridica di qualsiasi associazione»⁽⁶³⁾.

Per quanto riguarda la *costituzione delle associazioni private*, il codice stabilisce in modo netto che tali associazioni sono create mediante un accordo privato fra i fedeli (cf. can. 299 § 1). La costituzione del nuovo ente quindi spetta ai fedeli. In quanto atto proveniente dalla volontà di ogni singolo membro fondatore, non può essere sostituito da nessuna autorità. Ciò significa che gli atti dell'autorità nei confronti dell'associazione potranno precedere la costituzione dell'associazione privata (si pensi all'autorità che incoraggia i fedeli alla creazione del nuovo ente), o saranno ad essa successivi (gli atti di riconoscimento, lode, raccomandazione). Ma non potranno mai essere considerati costitutivi, perché la creazione dell'associazione spetta unicamente ai fedeli. Di conseguenza qui non si può individuare un atto complesso dei fedeli e dell'autorità.

Ma, si potrebbe affermare che in molti casi l'associazione venga costituita dal carisma e dalla volontà dei fondatori e che, pertanto, la costituzione sarebbe un atto complesso? È vero che all'origine delle associazioni di fedeli vi è molto spesso la presenza di un carisma, che come tale non è dato dallo Spirito Santo per il singolo, ma è per il bene di tutta la comunità⁽⁶⁴⁾. Senza sottovalutare l'incidenza dei carismi nella creazione di tantissime associazioni nella Chiesa, conviene ricordare, da un lato, che non tutte le associazioni canoniche di fedeli hanno un carisma alla loro origine (basta pensare a quelle associazioni che promuovono le scienze sacre, o quelle che riuniscono diversi tipi di professionisti cattolici o altre simili) e quindi il carisma non sarà un elemento costitutivo di tutte le associazioni di fedeli. Ma, dall'altro lato, il solo carisma in quelle associazioni in cui è presente, non fa nascere l'associazione. Dalla prospettiva giuridica il carisma dà a colui che lo ha ricevuto il diritto di poterlo diffondere, di far sì che altre persone lo possano condividere. Ma finché non vi siano alcune persone che decidano di unirsi per seguire quel carisma, difficilmente si può parlare di associazione.

⁽⁶³⁾ *Ibidem*, p. 485.

⁽⁶⁴⁾ Sia Corecco che Gerosa sottolineano la presenza dei carismi come elementi propri delle associazioni di fedeli. Cfr. E. CORECCO, *Istituzione e carisma in riferimento alle strutture associative*, in *Das konsoziative Element in der Kirche*, cit., p. 95-96 e L. GEROSA, *Diritto ecclesiale e pastorale*, Torino 1991, p. 163.

Ho segnalato poc'anzi che il Codice prevede l'esistenza di un atto costitutivo preciso. Una difficoltà che può presentarsi in alcune associazioni consiste nel fatto che l'atto costitutivo non si produce in un momento determinato cronologicamente (una data) e nel rispetto di alcune solennità. Vi è invece tutto un processo, che si protrae nel tempo, in cui l'idea originaria, in seguito al dialogo con altre persone, forse a tentennamenti dopo i primi passi, evolve verso modalità concrete alle quali alcuni fedeli, i quali magari non sono gli stessi che fondarono il gruppo, aderiscono. Perciò, benché non vi sia un atto formale solenne col quale avviene la costituzione dell'associazione, è decisiva al riguardo la presa di coscienza di una pluralità di persone di voler costituire un ente nuovo dotato di stabilità o di averlo già di fatto costituito. Questa presa di coscienza comporta in ogni membro un voler appartenere al gruppo e la nascita di vincoli all'interno di quel gruppo iniziale. Indipendentemente dalle modalità con le quali si porta a termine l'atto costitutivo, vi sarà un momento a partire dal quale si potrà dire che l'ente esiste, come realtà autonoma. Prima non c'era, adesso sì, e come ente nuovo si presenta nella comunità.

b) *Membrì.*

Le aggregazioni, i gruppi, i movimenti ecclesiali, le associazioni sono composti di persone. La loro presenza è necessaria non soltanto nell'atto costitutivo dell'ente, ma anche lungo tutta la sua vita. Anzi, la scomparsa dei membri provocherà l'estinzione dell'associazione⁽⁶⁵⁾. Perciò la normativa canonica presuppone che le associazioni siano enti aperti all'incorporazione di nuovi membri, che alcuni perdano la condizione di membro, che le persone che fanno parte dell'associazione cambino col trascorrere del tempo. Di conseguenza, ai can. 307 e 308, si prevede esplicitamente che negli statuti vi siano disposizioni riguardanti l'ammissione e la dimissione dei membri. Ciò comporta che vi sarà sempre un momento in cui un fedele diventi membro e un momento in cui perda tale condizione. Tale disposizione è pienamente coerente con il diritto di associazione del fedele e con l'essenza delle associazioni.

(65) Nelle associazioni che sono persona giuridica l'estinzione si produrrà *ipso iure* se sono passati cent'anni di inattività. Cf. can. 120 § 2. Nelle altre associazioni la scomparsa dell'ultimo membro determinerà l'estinzione dell'ente. Sull'estinzione delle persone giuridiche, cfr. G. LO CASTRO, *Comentario al can. 120*, in *Comentario exegético al Código de Derecho canónico*, vol. 1, Pamplona 1996, p. 806.

Diventare membro di un'associazione, infatti, comporta da parte del fedele l'esercizio del suo diritto ad associarsi, e quindi la creazione di vincoli con altre persone e con l'ente. Come realtà giuridica, al cui interno vi sono diritti e doveri, le relazioni giuridiche associative hanno sempre un momento di nascita e anche di estinzione.

Se inoltre si osserva che il diritto di associazione appartiene all'ambito di libertà del fedele ⁽⁶⁶⁾, allora si può concludere che la condizione di membro in una associazione concreta si acquista non soltanto in un momento determinato, ma tale atto di ammissione dovrà sempre essere libero. Di conseguenza non sarà valida, perché lesiva del diritto fondamentale del fedele, un'ammissione forzata e nemmeno un'ammissione all'insaputa dell'interessato. Tale sarebbe il caso di un'associazione che, mossa dalle migliori intenzioni, volesse, ad esempio, estendere la condizione di membro ai parenti di coloro i quali vi aderiscano, e tramite il contatto con un membro possano essere partecipi allo spirito dell'associazione e aiutati a progredire nella vita cristiana. Ciò non è possibile perché né l'associazione né alcuna autorità possono supplire l'atto di volontà del fedele.

Ma nemmeno è sufficiente la volontà del candidato: ci vuole l'accettazione da parte dell'associazione. Questa delibererà tramite gli organi competenti l'ammissione di nuovi membri e potrà decidere se una persona, pur essendo in possesso dei requisiti statutari, sarà ammessa. Se l'atto di ammissione da parte del candidato è libero, lo è anche da parte dell'associazione. Comunque, nei casi in cui venga respinta una richiesta di ammissione, sarebbe auspicabile che la decisione sia motivata.

La natura dell'atto di ammissione, atto che comporta l'accordo di due soggetti, giustifica che la dissoluzione del vincolo associativo possa avvenire, da un lato, qualora il membro voglia abbandonare l'associazione, manifestando la sua volontà di non contribuire più al *pactum unionis*; e dall'altro quando l'associazione decida di espellere con giusta causa il membro indegno (cf. can. 308). La dimissione comporta logicamente la perdita dei diritti e l'esonero dai doveri specifici dell'associazione.

La normativa canonica quindi esige che vi sia chiarezza nella condizione di membro. Un fedele può partecipare ad alcune attività

(66) Cfr. J. HERVADA, *Diritto costituzionale canonico*, Milano 1989, p. 117-118.

organizzate da un'associazione, può anche collaborare con l'ente, può pure essere beneficiario dall'operato dall'associazione, ma non per questo diventa socio. Le situazioni giuridiche del socio e di colui che non possiede tale condizione sono chiaramente diverse, e lo sono anche i loro diritti e doveri nei confronti dell'associazione⁽⁶⁷⁾.

Da quanto detto sopra, un ente che non sia in grado di indicare con precisioni chi ne fa parte e da quando, non potrebbe essere configurato come associazione canonica di fedeli.

c) *La relazione con l'autorità ecclesiastica.*

Fra i requisiti per poter diventare « associazione canonica di fedeli » si trova il mantenimento di una relazione concreta fra l'ente associativo e l'autorità ecclesiastica competente. Tale relazione, come abbiamo visto, si concretizza sia per le associazioni private che per quelle pubbliche, nell'essere sottoposta al regime e al controllo dell'autorità (cf. can. 305). Senza dover qui descrivere i contenuti specifici delle funzioni dell'autorità, vorrei evidenziare che il dovere di mantenere una relazione con l'autorità non può essere considerato nella Chiesa come un elemento alieno ed estrinseco all'esercizio del diritto di associazione.

La retta comprensione di questa *debita relatione cum auctoritate ecclesiastica* contribuirà, da un lato, a preservare nella sua giusta misura l'autonomia di cui gode l'associazione, autonomia che dovrà essere rispettata dall'autorità e dagli altri fedeli. Dall'altro, servirà a salvaguardare il ruolo insostituibile che l'autorità svolge nella comunione ecclesiale e anche nei confronti dell'associazione.

Nel caso delle associazioni pubbliche risulta evidente che, data la natura di questi enti, la relazione con l'autorità debba essere stretta. Comunque, tale relazione non può assorbire, né sopprimere l'autonomia che la stessa autorità ha previsto per l'associazione⁽⁶⁸⁾.

Per le associazioni private si prevede anche un tipo di relazione con l'autorità ecclesiastica, molto meno intenso e più puntuale di quello delle associazioni pubbliche. Le funzioni specifiche affidate all'autorità tendono ad accertare e a salvaguardare l'ecclesialità del-

⁽⁶⁷⁾ Lo stesso CIC stabilisce che con l'ammissione si acquistano tutti i diritti e doveri all'interno dell'associazione (cfr. can. 306).

⁽⁶⁸⁾ Cfr. G. FELICIANI, *Le associazioni dei fedeli nella normativa canonica*, in *Aggiornamenti sociali*, 38 (1987), p. 687.

l'ente creato dai fedeli. L'autorità svolge un compito fondamentale nella comunità cristiana: con la sua attività *dichiarerà* che un'associazione posseda gli elementi essenziali per essere davvero una associazione nella Chiesa; che risponde davvero ai criteri di ecclesialità che possono essere richiesti all'ente concreto. La dichiarazione dell'autorità ha come destinatari non soltanto la stessa associazione e i suoi membri, ma anche il resto della comunità ecclesiale, gli altri fedeli, perché questi hanno diritto di sapere se un'associazione attiva nella loro comunità è proprio un'associazione *in Ecclesia*.

Per agevolare questo compito della gerarchia, la normativa attuale prevede la *recognitio statutorum* per tutte le associazioni private. L'esito dell'esame degli statuti potrà essere positivo o negativo: l'autorità dichiarerà che ciò che era stato costituito liberamente dai fedeli è un'associazione canonica o che non può esserlo perché mancano alcuni elementi essenziali di ecclesialità. Il compito dell'autorità consiste quindi sostanzialmente nell'accertare che nell'associazione non vi sia nulla di contrario alla fede, alla morale e alla disciplina ecclesiastica (cf. can. 305 § 1). Perciò, se l'autorità conclude che nulla osta all'ecclesialità dell'associazione, dovrà concedere la *agnitio* come associazione privata. Tale *agnitio* si presenta come un atto dovuto in giustizia. Andrebbe contro la legge l'autorità che, qualora non vi sia nulla contro l'ecclesialità dell'ente, pretendesse di modificare gli statuti presentati, perché migliorabili in alcuni aspetti. Essa potrà, invece, suggerire dei cambiamenti ai fondatori o ai dirigenti dell'associazione e lasciare loro decidere liberamente se introdurli o meno. Comunque dovrà sempre essere garantito che l'accettazione delle proposte dell'autorità non divenga *conditio sine qua non* per ottenere il riconoscimento come associazione canonica privata.

Logicamente il rapporto con l'autorità non si esaurisce nel momento iniziale dell'associazione. Tale relazione è necessaria pure lungo tutta la vita associativa. Una relazione che dovrà rispettare, difendere e favorire la libertà propria dell'ente, garantita dal diritto e dagli statuti. L'autorità, nel quadro degli strumenti che la normativa canonica concede, dovrà intervenire nei momenti in cui ciò sia necessario e pure dovrà correggere le eventuali deviazioni o abusi. L'associazione da parte sua dovrà mostrarsi disponibile allo svolgimento della funzione dell'autorità. Se i fedeli che compongono l'associazione riescono a sperimentare che l'autorità cerca il bene della Chiesa e anche quello dell'associazione allora vi sarà sempre fra di loro un clima che faciliterà un dialogo costruttivo.

5. *Conclusiones.*

Dopo aver analizzato i due grandi modelli associativi esplicitamente regolati dal Codice⁽⁶⁹⁾ e alcuni elementi specifici delle associazioni canoniche, possiamo chiederci se le critiche avanzate al Codice del 1917 (l'inadeguatezza a far rientrare in esso le associazioni di fedeli esistenti al tempo della sua promulgazione) possano essere anche rivolte all'attuale codice. Il compianto canonista svizzero Eugenio Corecco non aveva dubbi: «Mentre il Vaticano II valorizza fino in fondo la varietà e la molteplicità delle forme associative (cfr. spec. AA. 18 e 19), il CIC non esita a incapsulare e uniformarle tutte, nella scia del CIC del 1917, dentro il modello corporativistico tradizionale, senza tener conto delle peculiarità delle forme comunitarie di apostolato che pullulano nella Chiesa contemporanea, come i movimenti, le società, le comunità di base (riconosciute non solo dai documenti di Medellín e Puebla, ma anche dalla *Evangelii nuntiandi*) e che rifiutano, in nome della loro identità spirituale, di essere suscinte sotto la figura giuridica della associazione o, dovendola accettare, la subiscono come sovrastruttura giuridica formale senza contenuto reale e quindi ultimamente loro estranea»⁽⁷⁰⁾.

Penso che tutti i cultori del diritto canonico siamo d'accordo sul fatto che la tipologia delle associazioni prevista nella legislazione latina vigente consente di accogliere nell'ordinamento canonico una grande varietà di forme associative, perché la legislazione attuale si mostra molto flessibile e dotata di una notevole capacità di adattarsi alle esigenze concrete delle associazioni. La chiave per consentire a tante entità associative di trovare un sistemazione nel quadro delineato dal codice è da cercarsi spesso negli statuti. Se questi sono ben fatti, riusciranno a riflettere fedelmente la realtà giuridica so-

⁽⁶⁹⁾ Tuttavia questa divisione, pur essendo la più rilevante (cfr. la struttura del titolo dedicato alle associazioni di fedeli) non è l'unica. Dalla normativa codiciale si possono desumere altri criteri di classificazione, come i membri, l'estensione geografica o la struttura. Secondo i membri si distinguono le associazioni di chierici, quelle di laici, associazioni miste; secondo l'estensione si dividono in diocesane, nazionali, internazionali o universali. Infine secondo la struttura ci sono alcune composte da diverse associazioni che costituiscono una confederazione. Inoltre, il CIC configura due tipi speciali di associazioni di fedeli: le associazioni clericali e i Terzi ordini.

⁽⁷⁰⁾ E. CORECCO, *Aspetti della ricezione del Vaticano II nel Codice di diritto canonico*, in *Il Vaticano II e la Chiesa*, a cura di G. Alberigo e I.P. Jossua, Brescia, 1985, p. 360. Per ulteriori accenni critici, cfr. IDEM, *Istituzione e carisma*, cit., p. 98.

stanziale che vi è in ogni associazione, senza doverla costringere entro forme rigide. In questo ambito si offre al canonista la possibilità di prestare un servizio ecclesiale di primo ordine: se quando gli si chiede il suo contributo, egli si limitasse ad applicare un modello di statuti adeguandolo un poco a ciò che l'associazione vuole è sicuro che non svolgerà il suo compito e deluderà le attese in lui riposte, perché ogni statuto dovrebbe essere diverso e «quasi unico», giacché difficilmente vi saranno due associazioni identiche. Cogliere le peculiarità, esprimerle in linguaggio giuridico, richiederà uno sforzo da parte dei canonisti. Ma tale sforzo avrà come risultato che gli statuti saranno davvero la veste giuridica dell'ente, evitando così che diventino un elemento della sovrastruttura giuridica formale di cui parlava Corecco.

Comunque, siamo tutti certi che vi saranno forme associative le quali non possiedono le caratteristiche specifiche delle «*associazioni private*», e quindi non rientranti nel modello codiciale. Tuttavia la differenza nei confronti del vecchio codice è notevole perché tali enti sono adesso anche manifestazioni di un diritto formalizzato dal legislatore e sono quindi associazioni, anche se la loro posizione giuridica non è del tutto definita dal CIC. La legittimità e la tutela di questi enti derivano non da una costruzione tecnica, ma dall'esistenza del diritto fondamentale.

LUIS NAVARRO

Pagina bianca

THE ORGANISATION
OF THE ROMAN-CATHOLIC CHURCH
IN A FEDERAL BELGIUM: THOUGHTS FOR THE FUTURE

I. Evolution until the independence of Belgium. — II. The Constitutional Framework. — III. The application of the Constitution since 1831. An example. — IV. The end of a story? — Conclusion.

Since 1993, Belgium is undoubtedly a federal State. This federal State is constituted of Communities and Regions. However, in the ecclesiastical landscape nothing has changed. This is especially the case for the roman-catholic Church in Belgium. Therefore some hold the view that the distribution of the territory into dioceses should be adapted to the linguistic areas and to the division of the province of Brabant⁽¹⁾. The main changes would occur in the archdiocese of Mechlin-Brussels. However one should know that such a suggestion is not easy to realise: as a result of the constitutional guarantees for religious freedom in Belgium, the competent ecclesiastical authorities as well as the civil authorities have to progress in this matter.

⁽¹⁾ See e.g. SENELLE, R., «Maak van Brussel tweetalig aartsbisdom», *De Standaard*, 6-7 December 1997; KERKHOFS, J. and VANACKERE, H., «Katholisch, pluralistisch und zweigeteilt. Die Kirche in Belgien», *Herder Korrespondenz*, 1985, (226), 229. For a complete overview of this issue, see MARTENS, K., «De organisatie van de Belgische katholieke Kerk na de staatsvormingen: aanpassen aan de federale staatsstructuur?», *Tijdschrift voor Bestuurswetenschappen en Publiekrecht*, 1998, 707-717. See also VAN BLADEL, F., «Nieuwe bisdommen en publieke opinie in België», *Streven*, 1961, 174-177; KERKHOFS, J., «Naar nieuwe kerkstructuren in België», *Streven*, 1966, 319-327. As a result of this division of the province of Brabant, some technical changes were made to the law: Loi 10 mars 1999 modifiant la loi du 5 avril 1962 reconnaissant les modifications de l'archevêché de Malines et la création de l'évêché d'Anvers, la loi du 4 mars 1870 sur le temporel des cultes et le décret impérial du 30 décembre 1809 concernant les fabriques des églises, *Moniteur belge*, 23 avril 1999.

In order to get a clear insight into this issue, an historical and a constitutional overview is necessary. First of all, a brief historical overview of the ecclesiastical situation until the independence of Belgium in 1830 will be given. Then the constitutional framework concerning religious freedom will be explained as well as the application of the same constitutional prescription since independence. The main question is: how much accomodation is there for the legislative power, whether or not in consultation with the executive power in the capacity of the federal government, to influence or even to determine the internal ecclesiastical organisation?

I. *Evolution until the independence of Belgium.*

The oldest diocesan territorial organisation in the Netherlands is found in the Meroving period. It was a result of the organisation of the Roman Empire (*Belgica Secunda* with Reims and *Germania Secunda* with Köln as capitals), but also the ambitions of the Meroving Kings were reflected in this organisation. There was an episcopal see in Tournai and in Cambrai. At the end of the sixth century, the diocese of Tournai formed a personal union with the diocese of Noyon. The same was done with Cambrai and Arras. Only in the twelfth century, Cambrai and Tournai became again independent dioceses with their own bishop. All these dioceses were suffragan from the archdiocese of Reims, while the diocese of Liège belonged to the ecclesiastical province of Köln⁽²⁾.

After the unification of the Netherlands by the Burgundian dukes, Philip the Good (1419-1467) wanted a new diocesan organisation in his countries, but his plan was abandoned when Charles the Bold, his son and successor, died in 1477. Emperor Charles V (1506-1555) made several attempts in order to achieve a new diocesan organisation in the Netherlands: indeed foreign prelates could intervene in religious affairs in the Low Countries. Margaret of Austria, governor of the Netherlands and aunt of the emperor, made some

(2) DIERICKX, M., *De oprichting der nieuwe bisdommen in de Nederlanden onder Filips II. 1559-1570*, Antwerp, Standaard Boekhandel, 1950, 24; LESTOCQUOY, J., «L'origine des évêchés de la Belgique seconde», *Revue d'histoire de l'Église de France*, 1946, 43-52; VAN MINGROOT, E., «De bouwstenen: Doornik, Utrecht en Kamerijk», in CLOET, M. (ed.), *Het bisdom Gent (1559-1991). Vier eeuwen geschiedenis*, Ghent, Werkgroep Geschiedenis van het bisdom Gent, 1991, 17-21.

plans that were never executed. Eventually, she died on 1 December 1530 and her plans disappeared with her. Between April 1551 and April 1552, some professors of the university of Leuven made a new plan. The emperor had the intention to submit it to the Council of Trent, but this Council was adjourned. Eventually, Philip II (1555-1598), the son and successor of Charles V, was successful with his attempts: pope Paul IV announced in his bull *Super universas* (12 May 1559) the erection of fourteen new dioceses and the creation of three archdioceses in the Netherlands: the archdiocese of Cambrai with St.-Omars, Tournai, Namur and Arras, the new archdiocese of Mechlin with Antwerp, Bruges, Ieper, Ghent, 's Hertogenbosch and Roermond, and finally the archdiocese of Utrecht with Deventer, Groningen, Haarlem, Leeuwarden and Middelburg. The diocese of Liège remained suffragan from the archdiocese of Köln⁽³⁾. After a long discussion, the archbishop of Mechlin became the primate of the Netherlands: the title of primate was indeed only conferred upon the metropolitan see of Mechlin when this diocese was erected in 1561 by Pius IV⁽⁴⁾. This title is not to be found in the bull *Super universas*⁽⁵⁾ and was purely meant as an honorary title⁽⁶⁾.

(3) DIERICKX, M., *o.c.*, 24-69; DIERICKX, M., «La réorganisation de la hiérarchie ecclésiastique des Pays-Bas par la bulle de 1559 fut élaborée pendant la seconde période du concile de Trente, en 1551-1552», *Revue d'histoire ecclésiastique*, 1964, 489-499.

(4) DIERICKX, M., *o.c.*, 108-113; SIMON, A., «Primas Belgii», *Collectanea Mechliniensia*, 1949, 511-524.

(5) In the bull *Ex Injuncto* (11 March 1561), we can read: «Perpetuo statuimus et ordinamus, quod Ecclesia ipsa Mechliniensis ante Cameracensem et Trajectensem Ecclesias praedictas prima sit, et illius pro tempore Archiepiscopus primum locum in Conciliis generalibus vel specialibus sessionibusque aliisque actibus super Cameracensem et Trajectensem archiepiscopus habeat.» The title «primas Belgii» at that moment was not limited to Belgium, but meant in fact «primaat van de Nederlanden» (primate of the Netherlands). In 1801, as a result of the concordat between the Holy See and France, the bull *Qui Christi Domini Vices* abolished the title. When mgr. de Méan becomes the new archbishop of Mechlin in 1817, this title is again used in the titulature of the Mechlin archbishops. Until 1839, «primas Belgii» is translated with «primaet der Nederlanden» (primate of the Netherlands). Then it becomes «primaet van Belgien» (primate of Belgium). The Roman authorities refused to give to this title additional jurisdiction, but they allowed that it be carried honourarily. This was confirmed on the occasion of the First Vatican Council.

(6) The Code of Canon Law of 1917 determined in canon 271 that the title of primate did not imply any particular jurisdiction, but only an honorary title and the right of pre-eminence according to canon 280: a patriarch has precedence over a primate, a primate over an archbishop and finally an archbishop over the bishops, except for what

This ecclesiastical organisation remains the same until the French period. After the victory of the French army, the Austrian Netherlands, the prince-diocese of Liège and the dukedom Bouillon were annexed by France⁽⁷⁾. There was however an enormous difference between the French ecclesiastical situation and the situation in the Netherlands. During the Ancien Régime, there had never been a logical and systematic reorganisation of the dioceses in France. After the Revolution in 1789, an administrative reorganisation was performed. This was the basis for an ecclesiastical reorganisation by the French State, that also imposed unilaterally the procedure for the election and installation of bishops. This interference was condemned by the Holy See and only the former hierarchy was recognised by Rome. As a result of this, there were two ecclesiastical structures in France. Napoleon Bonaparte was well aware of the necessity of a direct intervention of the Holy See. Therefore a concordat would bring a reconciliation between the Holy See and France. In exchange, the Church would support the authority of the First Consul. So a concordat was an important political instru-

is stated in canon 347. This canon determined that a bishop in his jurisdiction had precedence over all archbishops and bishops, except over cardinals, papal legates and their own metropolitan. The title of primate exists only in the West. During the fifth and sixth century it was conferred to the bishops of some sees because of its age or the presence of an apostolic delegacy. A primate had the right to ordain metropolitans or bishops, to inspect dioceses, to receive an appeal, etc. Although the primatial sees in the Netherlands and France were suppressed in 1801, the titles were generally maintained for historical reasons. The code of canon law of 1917 considers the primatial title only as an honorary title, unless other provisions. Cf. VERMEERSCH, A. and CREUSEN, J., *Epitome Iuris Canonici*, I, Mechelen-Rome, Dessain, 1937, p. 308-309, nr. 388; CLAEYS BOÛAERT, F. and SIMENON, G., *Manuale Iuris Canonici*, I, Ghent-Liège, Episcopal Seminaries of Ghent and Liège, 1939, p. 252, nr. 434; CLAEYS BOÛAERT, F., «Les patriarches et les primats», in NAZ, R. (ed.), *Traité de droit canonique*, I, Paris, Letouzey et Ané, 1948, nr. 575; NAZ, R. (ed.), *Dictionnaire de Droit Canonique*, v° *Primat* and *Primatie*, XXXVII, 214. This is still the case in the code of canon law of 1983 (canon 438). Only the primate of Esztergom (Hungary) has a certain jurisdiction. See ERDÖ, P., «Il potere giudiziario del Primate d'Ungheria», *Apollinaris*, 1980, 272-292, *Apollinaris*, 1981, 213-231; ERDÖ, P., «Neue Entwicklungen im ungarischen Partikularkirchenrecht», *Archiv für katholisches Kirchenrecht*, 1993, 451-468.

(7) LUYCKX, T. and PLATEL, M., *Politieke geschiedenis van België*, I, *Van 1789 tot 1944*, Antwerp, Kluwer, 1985, 38. On 26 June 1794, the Austrians were defeated at Fleurus. During one year, there was a regime of military occupation. On 1 October 1795, the Austrian Netherlands, the prince-diocese Liège and the dukedom Bouillon were annexed by France.

ment⁽⁸⁾. In the concordat of 15 July 1801, pope Pius VII and Napoleon reorganised the dioceses in a profound way. The bull *Qui Christi Domini Vices*, dated 29 November 1801 and added to the concordat, reduced the number of dioceses on «Belgian» territory to five, namely Mechlin, Tournai, Namur, Liège and Ghent⁽⁹⁾. The other dioceses are suppressed.

This situation remains unchanged during the period of the United Kingdom of the Netherlands (1815-1830). However, an attempt for a new concordat was made by king William I. This concordat of 1827⁽¹⁰⁾ planned the erection of three new dioceses: Bruges in the south and Amsterdam and 's Hertogenbosch in the north. Because of protest against these plans, especially against the plans in the north, the reform was never performed⁽¹¹⁾.

II. *The Constitutional Framework.*

The United Kingdom of the Netherlands in 1815 was the result of a decision of the Great Powers. The religious and school politics of king William I provoked a catholic opposition in the south. After 1825, a liberal opposition would ask for a parliamentary democracy, a directly elected legislative power, the principle of ministerial responsibility and the recognition of a number of freedoms. Both opposition movements were getting closer since 1827 and concluded a union in 1828. But only a small minority was thinking of independence. The Revolution in Paris on 27 July 1830, however, gave an impulse for a political revolt. So in September 1830 the Provisional Government was installed. After the preparation of the draft of the

(8) PRENEEL, L. «Bonaparte, le concordat et les nouveaux diocèses en Belgique», *Revue d'histoire ecclésiastique*, 1962, (871), 872-873.

(9) Loi du 18 Germinal an 10 relative à l'organisation des cultes, Articles organiques de la convention du 26 messidor an 9, Tableau de la circonscription des nouveaux archevêchés et évêchés de la France, *Pasin.* (1^{re} série), 1801-1803, XI, 100-101.

(10) Arrêté royal du 2 octobre 1827 portant publication et promulgation de la convention passée le 18 juin 1827 entre le roi et le pape, et ratifiée par S.M. le 25 juillet 1827, *Pasin.* (2^{me} série), 1827-1830, IX, 70-73; Arrêté royal du 2 octobre 1827 portant publication de la bulle concernant la ratification de la convention passée entre le roi et le saint-siège le 18 juin 1827, *Pasin.* (2^{me} série), 1827-1830, IX, 73-82.

(11) Cf. HAMAS, P.W.F.M., *Geschiedenis van de katholieke Kerk in Nederland*, I, *Van missionering tot herstel van de hiërarchie in 1853*, Bruges, Tabor, 1992, 420-422.

Constitution and the election of a National Congress, the Provisional Government became the executive power of the Congress⁽¹²⁾.

When drafting the Constitution, the Catholics as well as the liberals made some concessions. In order to obtain the freedom of religion, some efforts were made by the ecclesiastical authorities. So mgr. de Méan, archbishop of Mechlin, wrote on 13 December 1830 a personal letter to the members of Congress. In that letter he asked for a constitutional guarantee for the freedom of religion⁽¹³⁾. The episcopate was prepared to renounce the system of a privileged established religion, but he disagreed with the limitations on the liberty of religion as they were set in the drafts of the Constitution⁽¹⁴⁾. These drafts were in fact based on the constitution of the United Kingdom of the Netherlands and would make it even possible to forbid religions⁽¹⁵⁾. The purpose of the letter of mgr. de Méan was to increase the constitutional protection for religious liberty. Therefore he had five requests to be inserted in the new Constitution:

1) The public practice of the Catholic worship cannot be restricted or prohibited.

2) The internal organisation should be completely free, especially concerning the nomination and the installation of the ministers and concerning the correspondence with the Holy See.

(12) LUYCKX, T. and PLATEL, M., *Politieke geschiedenis van België*, I, Van 1789 tot 1944, 40-53. For an overview and background information concerning the struggle for freedom of religion under William I and the reaction in the Belgian Constitution, see: GEORGES, R., «La situation constitutionnelle de l'Église catholique en Belgique», in *Études de droit et d'histoire. Mélanges mgr. H. Wagnon*, Centrale bibliotheek K.U.L. / Faculté internationale de droit canonique, Leuven / Louvain-la-Neuve, 1976, 255-284, especially 256-262; VAN GOETHEM, H., «Het beginsel van verdraagzaamheid in de Belgische Grondwet: een historische duiding», in *CENTRUM GRONDSLAGEN VAN HET RECHT UFSIA* (ed.), *Recht en verdraagzaamheid in de multiculturele samenleving*, Antwerp, Maklu, 1993, 33-63, voornamelijk 36-50.

(13) Letter of de Méan, archbishop of Mechlin, to the members of the National Congress, 13 December 1830. For the text, see HUYSIENS, E., *Discussions du Congrès National de Belgique, 1830-1831*, I, Brussels, Société Typographique Belge, 1844, 525-527.

(14) VANDE LANOTTE, J., *Inleiding tot het publiek recht*, II, *Overzicht van het publiek recht*, Bruges, Die Keure, 1997, p. 330, nr. 636.

(15) VAN GOETHEM, *l.c.*, 42. Article 20 of the draft was: «La liberté des opinions en toute matière est garantie.» And article 21: «L'exercice public d'aucun culte ne peut être empêché qu'en vertu d'une loi, et seulement dans le cas où il trouble l'ordre et la tranquillité publique.»

3) The freedom of education has to be guaranteed.

4) The freedom of association must be surrounded with constitutional guarantees.

5) The salaries and pensions of the ministers of public worship are to be charged by the State.

Finally, the desires of the archbishop are found in the text of the Belgian Constitution: it is almost the same as his letter to the Congress⁽¹⁶⁾. The text of the Constitution is ratified by the Congress by decree of 7 February 1831⁽¹⁷⁾. The constitutional protection of religious liberty is laid down in four articles. The first three belong to fundamental rights and liberties, while the fourth article contains the principle of payment of ministers of public worship by the State. These four articles form the basis for Belgian Church-State relations. But in the Constitution, there is no definition of religious freedom, there are only some basic principles formulated. The Court of Cassation gave in its judgement of 27 November 1834 a definition of religious freedom⁽¹⁸⁾.

Since 1831, nothing has been changed to this constitutional articles. In 1993, a second paragraph was added to article 181 of the Constitution: since then, it is possible for the representatives of organisations recognised by statute, to offer moral services on the basis of a non-confessional philosophy and to receive a salary and a pension from the State⁽¹⁹⁾.

(16) GEORGES, R., *l.c.*, 268.

(17) As set forward in the decree of 11 February 1831, the Constitution was promulgated in the *Bulletin officiel des décrets du Congrès national de Belgique et des arrêtés du Pouvoir exécutif* (nr. XIV). After the election of the head of state, the then articles 60 and 61 were completed by decree of 20 July 1831. The completed constitution was again entirely promulgated in the *Bulletin des lois et arrêtés du Pouvoir exécutif*, as a result of the royal decree of 1 September 1831. The Dutch text has been decreed on the occasion of the constitutional reform of 10 April 1967, *Moniteur belge*, 3 May 1967.

(18) Court of Cassation 27 November 1834, *Pas.*, 1834, I, 332: «le droit pour chacun de croire et de professer sa foi religieuse sans pouvoir être interdit ni persécuté de ce chef; d'exercer son culte sans que l'autorité civile puisse, par des considérations tirées de sa nature, de son plus ou moins de vérité, de sa plus ou moins bonne organisation, le prohiber, soit en tout, soit en partie, ou y intervenir pour le régler dans le sens qu'elle jugerait le mieux en rapport avec son but, l'adoration de la divinité, la conservation, la propagation de ses doctrines et la pratique de sa morale».

(19) Change to the Constitution 5 May 1993, *Moniteur belge*, 8 May 1993.

The Constitution was modified several times. Therefore, a co-ordinated version was promulgated on 17 February 1994⁽²⁰⁾. The articles concerning religious liberty are now articles 19, 20, 21 and 181. The text is as follows⁽²¹⁾:

Article 19. Freedom of worship and its free and public practice, as well as the freedom to express one's opinions on any and all matters, are guaranteed, save the punishment of crimes committed in the exercise of these freedoms.

Article 20. Nobody shall be forced to participate in any way in the acts of worship or the rites of any religion, or to respect its days of rest.

Article 21. The State has no power to intervene either in the nomination or in the induction of the ministers of any religion, or to forbid them to correspond with their authorities and to publish the decisions of these authorities, in the latter case with the exception of the ordinary responsibility concerning the use of the press and publications.

Civil marriage shall always precede the religious marriage ceremony, save in exceptional cases established by statute, if there be grounds for it.

Article 181. § 1. The salaries and pensions of the ministers of public worship are charged to the State; the necessary moneys for this purpose are mentioned in the budget on a yearly basis.

§ 2. The salaries and pensions of the representatives of organisations recognised by statute, which offer moral services on the basis of a non-confessional philosophy, are charged to the State; the moneys necessary for this purpose are mentioned in the budget on a yearly basis.

Freedom of religion and its free and public practice.

Article 19 states that there is freedom of religion and its practice is to be both free and public. This is a very large right that allows the

⁽²⁰⁾ Co-ordinated Constitution 17 February 1994, *Moniteur belge*, 17 February 1994 (second edition). In order to avoid confusion, we use the new numeration of the Constitution.

⁽²¹⁾ An English translation of the Belgian Constitution is found in CRAENEN, J.G. and CRAENEN, G., *Constitution of the Kingdom of Belgium*, Leuven, Acco, 1994, 40 p.

free organisation of religious activities, not only in churches and places of public worship, but also in the open air (e.g. funerals, processions) ⁽²²⁾. For certain crimes against the freedom of religion, the penal code contains sanctions ⁽²³⁾. The freedom of religion and its free and public practice constitute no absolute right. Three limitations are possible.

According to article 26 of the Constitution, open-air meetings remain fully subject to police laws ⁽²⁴⁾. This means that the freedom of religion can be limited in case its free exercise endangers the public order. So processions in the open air can be forbidden ⁽²⁵⁾ and the ringing of bells can be regulated ⁽²⁶⁾. But a municipal regulation that forbids permanently and in a general way the presence of a dead body during the ecclesiastical funeral, is illegal because it is in contradiction with the constitutionally guaranteed religious liberty ⁽²⁷⁾.

A second limitation is the consequence of article 19: the freedom of religion is limited by the punishment of the crimes while using freedom of religion. An example is article 268 of the Penal Code: the ministers of public worship are punished when during the exercise of their function, they attack in words, during a public meeting, the government, a law, a royal decree or another act of the public authority. In jurisprudence, this article is interpreted in a restrictive way: the strict interpretation of penal law does not allow the application of this article to the reading of pastoral letters ⁽²⁸⁾. In certain doctrine one can find a plea for the abolition of this article ⁽²⁹⁾,

⁽²²⁾ VANDE LANOTTE, J., *o.c.*, p. 332, nr. 641.

⁽²³⁾ Articles 142-146 of the Penal Code.

⁽²⁴⁾ Article 26 of the co-ordinated Constitution:

«The Belgians have the right to assemble peacefully and unarmed, provided they conform to the laws that may regulate the exercise of this right, without however subjecting it to prior authorization.

This article does not apply to assemblies in open air, which remain fully subject to the police laws.»

⁽²⁵⁾ Court of Cassation 23 January 1879, *Pas.*, 1879, I, 75; Court of Appeal Liège 4 August 1877, *Pas.*, 1877, II, 337.

⁽²⁶⁾ Court of Cassation 3 February 1879, *Pas.*, 1879, I, 106.

⁽²⁷⁾ Court of Cassation 15 February 1932, *Pas.*, 1932, I, 65.

⁽²⁸⁾ PERIN, F., *Cours de Droit Constitutionnel*, I, *Les libertés publiques*, Liège, Presses Universitaires de Liège, 1985, 132-133.

⁽²⁹⁾ VANDE LANOTTE, J., *o.c.*, p. 333, nr. 642.

while other doctrine holds that this article is simply unconstitutional: it violates namely the principle of equality⁽³⁰⁾.

A third and last limitation is found in article 21, second paragraph of the Constitution: civil marriage has to precede the religious marriage. This limitation is seen as a concession of the catholics in exchange for constitutional guarantees for the liberty of religion⁽³¹⁾. Article 267 of the Penal Code contains a sanction for the minister of public worship who violates this stipulation, but an exception is made in case one of the persons who wish a religious marriage is in a life-threatening situation and every delay would have made the celebration impossible.

Freedom not to participate in the rites of any religion.

Article 20 of the Constitution is the opposite of article 19: nobody shall be forced to participate in any way in the acts of worship or the rites of any religion, or to respect its days of rest.

A first problem was the oath. Article 192 of the Constitution determines that no oath may be imposed except by virtue of the law, which determines also the wording. Several times, the Court of Cassation judged that the words 'so help me God' in the wording of the oath did not constitute an infraction on the Constitution, since they do not imply the participation to a religious rite⁽³²⁾. However, in 1974 this prescription was taken out of the article of the Code of Civil Procedure⁽³³⁾, but the addition does not make the oath irregular⁽³⁴⁾.

Another problem during a long time was the question whether military or others could be forced by virtue of their office to participate in religious activities, e.g. a *Te Deum*. In this case the Court of

⁽³⁰⁾ TORFS, R., «De Belgische Grondwet over Kerk en Staat, geloof en maatschappij», in TORFS, R. (ed.), *Beheer en beleid van katholieke instellingen*, Leuven, Peeters, 1990, 46-47.

⁽³¹⁾ VAN GOETHEM, H., *l.c.*, 46.

⁽³²⁾ Court of Cassation 28 May 1867, *Pas.*, 1867, I, 275, concl. M. LECLERCQ; Court of Cassation 26 March 1906, *Pas.*, 1906, I, 176.

⁽³³⁾ Law 27 May 1974 concerning the change of the formula of the oath and of the solemn statements in judicial and administrative affairs, *Moniteur belge*, 6 July 1974, err., *Moniteur belge*, 12 July 1974.

⁽³⁴⁾ Court of Cassation 24 January 1985, *R.W.*, 1985-86, 1293.

Cassation also judged that such is not in contradiction with article 20 because — and in so far as — the parties involved are not forced to participate in actions of public worship⁽³⁵⁾. Certain doctrine finds this solution of the Court of Cassation rather artificial and even discriminatory, just as the meaning that the military escort of the Blessed Sacrament without further honours would not violate the same article⁽³⁶⁾.

A third and last problem that is traditionally quoted, is the problem of Sunday as the obligatory day of rest. When this was introduced in 1905, this was the occasion for an intense debate in Parliament, but eventually it was said that Sunday as an obligatory day of rest was not opposed to constitutional protection of religion: the Sunday rest is based upon a general habit and does not form a religious obligation⁽³⁷⁾.

The internal freedom of organisation.

The internal freedom of organisation is guaranteed by article 21, first paragraph: the ecclesiastical authority is free to choose its own internal structure. This freedom has three concrete aspects. Firstly, the State has no right to intervene in the nomination or in the induction of ministers of any religion. So the Church is completely free to nominate and induct its ministers. This constitutional guarantee is first of all meant for the nomination of bishops, but it is also a protection for other nominations. The constitutional prescription does not however prohibit that for an episcopal nomination the advice of the government is asked for⁽³⁸⁾, as long as the power to decide remains with the ecclesiastical authorities⁽³⁹⁾.

(35) Court of Cassation 24 September 1870, *Pas.*, 1871, I, 38, concl. M. CLOQUETTE; Court of Cassation 18 June 1923, *Pas.*, 1923, I, 375.

(36) BORGINON, A. and DE POOTER, P., «Religieuze vrijheden in een multiculturele samenleving», in CENTRUM GRONDSLAGEN VAN HET RECHT UFSIA (ed.), *Recht en verdraagzaamheid in de multiculturele samenleving*, Antwerp, Maklu, 1993, 71.

(37) TORFS, R., «De Belgische Grondwet over Kerk en Staat, geloof en maatschappij», *l.c.*, 49; CUYPERS, D., KEMPEN, M. and MEEUSEN, C., «Culturele minderheden in het sociaal recht», in CENTRUM GRONDSLAGEN VAN HET RECHT UFSIA (ed.), *Recht en verdraagzaamheid in de multiculturele samenleving*, Antwerp, Maklu, 1993, 254; VANDE LANOTTE, J., *o.c.*, p. 334, nr. 645.

(38) Out of courtesy, it is common that the Belgian government is informed about an episcopal nomination just before the official announcement. Cf. COSTALUNGA,

A second aspect is the possibility for ministers to correspond with their authorities. The State cannot forbid this. Finally, the decisions of these authorities can be published freely, with the exception of the ordinary responsibility concerning the use of the press and publications.

This threefold guarantee is a direct reaction against the concordatary system after 1801. Bishops were then nominated by the First Consul and appointed canonically by the Pope. The parish priest was chosen by the bishop out of a list approved by the government. Clerics had to take the oath of fidelity. Communications of the Holy See could only be published and executed after the approval of the government. Decisions of the ecclesiastical authorities could be challenged before the civil authorities by way of an appeal for abuse of power⁽⁴⁰⁾.

The consequence of this article is that ministers of public worship are not public servants: indeed the State cannot intervene in their nomination or induction. This is not only the case for army chaplains, but also for chaplains in penitentiary institutions.

M., «La Congregazione per I Vescovi», in *La Curia Romana nella Cost. Ap. Pastor Bonus*, Città del Vaticano, Libreria Editrice Vaticana, 1990, 295.

However less obvious and now even inappropriate, it is not forbidden that the King supports his own candidate. It is known that Leopold II had a candidate for the diocese of Tournai in place of the mentally ill mgr. Dumont. This was also the case when a bishop of Liège had to be appointed in 1879 and when his auxiliary bishop with right of succession was chosen. However, it was wishful thinking on the part of the King. Also his nephew and successor, Albert I, had his own candidate in 1926 when a successor for the deceased cardinal Mercier was sought. The candidate of the King was msgr. Ladeuze, rector of the university of Leuven. Eventually, the vicar-general, msgr. Van Roey, became the new archbishop. See: STENGERS, J., *De koningen der Belgen. Van Leopold I tot Albert II*, Leuven, Davidsfonds, 1997, 200-207.

⁽³⁹⁾ The Second Vatican Council explicitly wishes that civil authorities should no longer be granted rights or privileges to elect, nominate, present or designate candidates for episcopal office. Cf. decree on the pastoral office of bishops in the church, *Christus Dominus*, nr. 20. This is confirmed in the code of canon law of 1983, canon 377, §1: «The Supreme Pontiff freely appoints Bishops or confirms those lawfully elected.» and § 5: «For the future, no rights or privileges of election, appointment, presentation or designation of Bishops are conceded to civil authorities.»

⁽⁴⁰⁾ GIRON, A., *Dictionnaire de droit administratif et de droit public, v° Liberté de conscience*, nr. 74; ORBAN, O., *Le droit constitutionnel de la Belgique*, III, Liège, Dessain, 1906, p. 590-593, nr. 232; MAST, A. and DUJARDIN, J., *Overzicht van het Belgisch Grondwettelijk Recht*, Ghent, Story-Scientia, 1985, p. 552, nr. 483.

The payment.

A certain number of religions have been officially recognised by or by virtue of a law. This recognition has a double consequence. First of all, the salaries and the pensions of the ministers of public worship are charged by the State under the terms determined by the Ministry of Justice. That is the application of article 181, § 1 of the Constitution. On the other hand the recognition has as the consequence that legal personality is attributed to the ecclesiastical administration responsible for the temporal needs of the Church. For the catholic Church, this is the church fabric, while the other recognised religions have another administration. Non-recognised religions can obtain legal personality by adopting the form of an association without lucrative purpose. At this moment, there are six recognised religions in Belgium: the roman-catholic, the protestant, the anglican, the jewish, the islamic and the orthodox religion⁽⁴¹⁾. The salary is fixed by law. Recently, also lay people can be remunerated by the State as ministers of public worship for the catholic church. This is the result of an agreement between the Belgian bishops and the government⁽⁴²⁾. In 1993, a constitutional reform was made and since that time also lay counsellors can be paid by the State⁽⁴³⁾.

III. *The application of the Constitution since 1831. An example.*

In 1830, Belgium had five dioceses: Mechlin, Ghent, Liège, Tournai and Namur. Except for the diocese of Tournai, every other

⁽⁴¹⁾ The roman-catholic and the protestant religion were recognised by law of 8 April 1802. The anglican and the jewish religion were recognised by law of 4 March 1870, *Moniteur belge*, 9 March 1870. The islamic religion was recognised by law of 19 July 1974, *Moniteur belge*, 23 August 1974. Finally, the orthodox religion was recognised by law of 17 April 1985, *Moniteur belge*, 11 May 1985.

⁽⁴²⁾ See for more details: TORFS, R., with the co-operation of MARTENS, K. (ed.), *Parochie-assistenten. Leken als bedienaar van de eredienst?*, in TORFS, R. (ed.), *Scripta canonica*, I, Leuven, Peeters, 1998, X + 142 p.; TORFS, R., « Les assistants paroissiaux rémunérés par l'État en Belgique », *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 1998, 255-268.

⁽⁴³⁾ For a commentary, see: BRICMAN, C., « L'article 181, par. 2 de la Constitution: l'irrésistible puissance des symboles », *Rev. b. dr. const.*, 1995, 21-31; VEROU-STRÆTE, W., « De vrijzinnigheid: een nieuwe kerk, een levensbeschouwelijke strekking of een ongebonden aanbod? », in X., *Liber Amicorum Paul De Vroede*, II, Diegem, Kluwer Rechtswetenschappen België, 1994, 1513-1524.

diocese was composed of two civil provinces. In the concordat between William I and the Holy See (1827), the erection of the diocese of Bruges was foreseen. This plan was because of the circumstances never executed. But in 1834, the restored diocese of Bruges, the territory of which belonged previously to the diocese of Ghent, was an established fact⁽⁴⁴⁾. It was seen as the deferred execution of the concordat of 1827. Other formalities were not necessary.

After the German defeat in the First World War (1914-1918), the territory of Eupen and Malmédy was annexed by Belgium⁽⁴⁵⁾. Immediately, the Holy See decided to withdraw this territory from the archdiocese of Köln. It was temporarily governed by the apostolic nuncio in Brussels. But the Belgian government was looking for a more permanent solution and was therefore putting pressure on the Holy See⁽⁴⁶⁾. In 1921, the diocese of Eupen-Malmédy was canonically erected and formed a personal union with the diocese of Liège⁽⁴⁷⁾. This decision of the ecclesiastical authority was recognised by the budget law of 27 June 1922, where article 2-II states that the territories of Eupen and Malmédy, what concerns the catholic religion, are linked to the diocese of Liège and that the bishop of Liège will conduct the title of bishop of Liège and Eupen-Malmédy⁽⁴⁸⁾. On 15 April 1925, pope Pius XI suppressed the diocese Eupen-Malmédy and he added the three deaneries (Eupen, Malmédy and Sankt-Vith) to the diocese of Liège⁽⁴⁹⁾. Remarkably, nowhere was this decision published.

This situation would not change until the death of cardinal Van Roey on 6 August 1961. As archbishop of Mechlin he was opposed

(44) D'YDEWALLE, S., «Frans René Boussen (1834-1848)», in CLOET, M. (ed.), *Het bisdom Brugge (1559-1984)*, Bruges, Westvlaams Verbond van Kringen voor Heemkunde, 1984, (347-356) 348; LAMBERTS, E., «Jan Frans Van de Velde (1829-1838)», in CLOET, M. (ed.), *Het bisdom Gent (1559-1991). Vier eeuwen geschiedenis*, (303-311), 309.

(45) ALEN, A., *Treatise on Belgian Constitutional Law*, Deventer, Kluwer, 1992, p. 19, nr. 27.

(46) JOUSTEN, A., «Regard sur l'Église catholique», *La revue générale*, 1995, number 10, 48.

(47) Apostolic Constitution *Ecclesiae Universae* dated 30 July 1921, A.A.S., 1921, 467-469.

(48) Law 27 June 1922 concerning the budget of the Ministry of Justice for the working year 1922, *Moniteur belge*, 1 July 1922.

(49) JOUSTEN, A., *l.c.*, 48.

to a splitting of the archdiocese. He had even asked the Prime Minister to intervene in order to keep the archdiocese intact out of respect for the historical prestige of the episcopal see of Mechlin⁽⁵⁰⁾. After his death, mgr. Suenens was appointed apostolic administrator with the task to prepare a division of the archdiocese⁽⁵¹⁾. The 8th of December 1961, the administrative districts Antwerp and Turnhout and the 'cantons' Lier and Heist-op-den-Berg (belonging to the administrative district Mechlin) were canonically split by the apostolic constitution *Christi Ecclesia* from the archdiocese Mechlin and became the diocese of Antwerp. For the ecclesiastical delimitation of the new diocese, civil law terminology was used. The archdiocese was from then on the archdiocese Mechlin-Brussels. In Brussels, the church of Saint-Michael and Saint-Goedele became the co-cathedral of the archdiocese⁽⁵²⁾.

For this important change in the Belgian ecclesiastical landscape, it was necessary to obtain the benefits according to civil law. The Government thought it would be enough to present a Government bill to the Parliament with an article stating that the exchange of letters between the Holy See and the Belgian Government concerning the new diocese Antwerp and the reformed archdiocese was approved. Indeed, this is the procedure for the approval of international agreements. However, the Council of State did not agree with this way of acting: in its prior mandatory advice (which is obligatory in case of a draft Government bill containing general binding rules) an important juridic advice was given concerning Church-State relations in Belgium. The Council of State said this was the first time, since Belgian independence, that a new diocese was erected; the erection of the diocese of Bruges being only the execution of the decision taken in the concordat of 1827. The Council agreed with H. Wagnon saying that the concordatarian system was abolished by the Belgian Constitution and in this sense that article 21 made an end to all stipulations from the 1801 and 1827 concordats concerning convention bounds, but did not exclude the possibility of new concordatarian relations between Church and State concerning certain mixed affairs by proclaiming a mutual independence. The so-

⁽⁵⁰⁾ SUENENS, L.J., *Souvenirs et espérances*, Paris, Fayard, 1991, 46.

⁽⁵¹⁾ *Ibid.*, 49.

⁽⁵²⁾ Apostolic Constitution *Christi Ecclesia* dated 8 December 1961, A.A.S., 1962, 765-766.

called *articles organiques* lost their concordatarian character but remained to exist as State laws as far as they were reconcilable with Belgian concordatarian principles. Article 21 of the Constitution guaranteed the freedom of internal organisation, but according to the Council, this article had to be seen in relation to other constitutional provisions and other laws that obligated the government to a certain help for recognised religions. The most important help is found in article 181 of the Constitution. The combination of these two articles led to the conclusion that the Church has always the right to nominate new bishops and to create new dioceses without the permission of civil authorities. However, these decisions will only have civil effect if the State gives constitutional and legal consequences to this decision by its own decision. Therefore, a certain consultation between the two parties involved is the best way in order to achieve the optimum results. Since there is no draft Government bill to approve an international convention, an ordinary draft Government bill is necessary in order to give legal consequences to the decisions which the Holy See was free to take in the ecclesiastical field. Three reasons are present in the eyes of the Council. First of all, the civil recognition of new dioceses is not ruled by any regulation. Since the residue of the state sovereignty belongs to the legislator, he has therefore the competence to do so. Secondly, the limits of the then actual dioceses were recognised by French legislation or by Dutch Royal Decree, both proclaiming to have the residue of the states sovereignty. Finally, the number of vicars-general has always been determined by law because of the implications for the State budget, so the same has to happen for the new diocese of Antwerp. The Government did follow the Council of State in his advice. The draft was consequently approved by the House of Representatives and the Senate and the law of 5 April 1962, came into force on 6 April 1962⁽⁵³⁾.

A last major change to the Belgian roman-catholic territorial division into dioceses, occurred when a part of the diocese Liège was

(53) Law of 5 April 1962 concerning the recognition of the changes to the archdiocese Mechlin and the erection of the diocese Antwerp, *Moniteur belge*, 6 April 1962. For the draft, see: *Projet de loi reconnaissant les modifications de l'archevêché de Malines et la création de l'évêché d'Anvers*, *Documents parlementaires* Chambre, 1961-62, n° 296/1. The advice of the Council of State is found in this document on p. 2-5. The these of H. Wagnon is found in WAGNON, H., *Concordats et droit international*, Gembloux, Duculot, 1935, XXVIII + 445 p., in particular on 375 and 381-382.

erected as the diocese of Hasselt with the apostolic constitution *Qui christianorum coetui* dated 31 May 1967. The new diocese was formed by the province of Limburg⁽⁵⁴⁾. This change obtained civil legal consequences by law of 12 June 1967⁽⁵⁵⁾. But the parliamentary history of this law is more complicated, not because of altered Church-State politics, but only for typical internal Belgian affairs: the opposition between the Dutch-speaking and the French-speaking community⁽⁵⁶⁾. Some years before, in 1962-1963, the language boundary was fixed⁽⁵⁷⁾. However, for certain parties this solution was not satisfying. The *Fourons* municipalities were at that moment detached from the Province of Liège and attached to the Province of Limburg. Although they have special linguistic 'facilities', they came under the Dutch linguistic regime. But this solution caused many troubles between the two communities. On the occasion of the erection of the new diocese of Hasselt, the language boundary as well as the statute concerning the *Fourons* municipalities was discussed again. The ecclesiastical territorial organisation is based upon civil law. As a consequence of this, the *Fourons* municipalities would belong to the diocese of Hasselt. After the parliamentary debates, the conclusion remained however the same: the internal organisation of religions was free and only the competent ecclesiastical authorities could take decisions in this matter. The civil authorities can not modify the decision, they can only approve or disapprove it and, consequently, give or refuse the civil legal consequences. Some years later, the problem of the *Fourons* municipalities was again an actual political topic when a new structure was discussed. On 24 December 1970, the Constitution was changed and a clause was added saying that a special-majority law can withdraw certain territories, whose limits it fixes, from the division into provinces, make them depend

(54) Apostolic Constitution *Qui christianorum coetui* dated 31 May 1967, *A.A.S.*, 1967, 1109-1110.

(55) Law of 12 June 1967 concerning the recognition of the change of the territorial circumscription of the diocese of Liège and the archdiocese Mechlin as well as the erection of the diocese of Hasselt, *Moniteur belge*, 15 June 1967.

(56) See in extenso MARTENS, K., *l.c.*, 714-716.

(57) Law of 8 November 1962 in order to modify the province, district and communal boundaries and to modify the law of 28 June 1932 concerning the use of languages in administrative affairs and the law of 14 July 1932 concerning the use of languages in primary and secondary education, *Moniteur belge*, 22 November 1962.

directly on the Federal executive power, and make them subject to a statute of their own⁽⁵⁸⁾. There was however never a majority in Parliament to apply this article for the *Fourons* municipalities. In 1971 however, plans were made that would have also ecclesiastical consequences. The minister of Justice, at that time A. Vranckx, wrote in a letter to mgr. van Zuylen, then bishop of Liège, that a legal structure for the *Fourons* municipalities was worked out so that in future, they could come under the direct authority of the Ministry of Internal Affairs. He is well aware of the problem of the canonical statute and would like to see that this territory would be attached to the archdiocese or would become a vicariate⁽⁵⁹⁾. Mgr. van Zuylen sent this letter for an advice to mgr. W. Onclin, professor at the Faculty of Canon Law of the University of Leuven and vice-secretary of the Papal Commission for the Revision of the Code of Canon Law. Van Zuylen would like the erection of a vicariate, depending on the archdiocese, but the nominations would be a result of a common consultation between Hasselt and Liège⁽⁶⁰⁾. W. Onclin had three possible solutions. The territory could be erected as a territorial prelature. That would mean that it would obtain a quasi-diocesan status. A second possibility is that the territory would become a permanent apostolic administration, governed by an administrator in name of the pope. Finally the territory can also be erected in a permanent provincial administration. This would be new and would mean that the territory is governed by an administrator in name of the Belgian ecclesiastical province⁽⁶¹⁾. Since a special statute was not approved, the ecclesiastical solutions were not found to be necessary.

In the same year 1967, some minor frontier readjustments were made to the different dioceses as a consequence of the Belgian language legislation. The most important one was the detachment of the administrative district Mouscron from the diocese Bruges and

⁽⁵⁸⁾ This is article 5, paragraph three of the Constitution. See also ALEN, A., *o.c.*, p. 164, nr. 328.

⁽⁵⁹⁾ LEUVEN, Faculty of CANON LAW, *Archives msgr. Willy Onclin*, XVII, 24: Letter of A. Vranckx to G. van Zuylen, Brussels, 1 July 1971, French, 1 p.

⁽⁶⁰⁾ LEUVEN, Faculty of CANON LAW, *Archives msgr. Willy Onclin*, XVII, 24: Letter of G. van Zuylen to W. Onclin, Liège, 20 July 1971, French, 1 p.

⁽⁶¹⁾ LEUVEN, Faculty of CANON LAW, *Archives msgr. Willy Onclin*, XVII, 24: Note of W. Onclin - *De territorio s.d. «Voerstreek-Les Fourons»*, Latin, 3 p.

its attachment to the diocese Tournai⁽⁶²⁾. All these changes were given civil legal consequences by law of 26 June 1967⁽⁶³⁾. As a consequence, the boundaries of the dioceses are the same as the boundaries of the civil provinces, except for the archdiocese and the diocese Namur: the archdiocese contains a part of the province of Antwerp, the area of Brussels-Capital, the province of Walloon Brabant and the province of Flemish Brabant, while the diocese of Namur consists of the province of Namur and the province of Luxembourg.

IV. *The end of a story?*

The reform of 1967 was the last one in the ecclesiastical landscape. Is this also the final one? In 1830, Belgium was conceived as a unitary decentralised state. The government had its see in Brussels and was controlled by a Parliament (with a House of Representatives and a Senate). In every province, a representative of the government had to maintain law and order: the governor of the province. The Constitution provided that the use of the languages spoken in Belgium is optional. Only the law can rule on this matter and then only for acts of public authorities and for legal matters. In practice, French became the official language and Dutch, the language of the majority of the population, was neglected. The reason to choose French as the official language was three-folded: (1) in order to establish a stable State, only one language was necessary; (2) the French language was seen as cultural superior and it was the language of politics; (3) French was chosen out of an anti-Dutch reflex as a reaction against the government of king William I⁽⁶⁴⁾. It was

(62) Sacra Congregatio Consistorialis, Decretum de mutatione finium dioecesium Brugensis-Tornacensis, 8 April 1967, *A.A.S.*, 1967, 808-809. This change came canonically into force on 29 June 1967. For the execution of the decree of the Congregation of the Consistory, see the decision of mgr. S. Oddi, Apostolic Nuncio in Brussels, 15 June 1967, *Ministrando*, 27 June 1967, 165.

(63) Law of 26 June 1967 concerning the recognition of the changes of the territorial circumscriptions of the archdiocese Mechlin-Brussels and the dioceses Bruges, Ghent and Tournai, *Moniteur belge*, 25 July 1967.

(64) CLEMENT, J., D'HONDT, H., VAN CROMBRUGGHE, H. and VANDERVEEREN, C., *Het Sint-Michielsakkoord en zijn achtergronden*, Antwerp, Maklu, 1993, 9-10; VOS, L. and GERARD, E., *Politieke en sociale geschiedenis van de 19de en 20ste eeuw*, Leuven, Acco, 1993, 82.

only after 1870, thanks to a more pro-Flemish composition of the House of Representatives and under the influence of some famous cases that two language laws were approved: the law concerning the use of Dutch in criminal courts in Flanders and the law on the use of Dutch in administrative matters. A third law regulated the use of Dutch in official secondary education⁽⁶⁵⁾. The «Equal Treatment Law» gave equal rights to Dutch as to French as both the governing languages: laws are published in Dutch and French in the 'Moniteur belge'⁽⁶⁶⁾. This evolution would finally lead to the demarcation of the language boundary⁽⁶⁷⁾. In the constitutional reform of 1970, the four language areas (Dutch-language area, French-language area, German-language area and the bilingual area of Brussels-Capital) were inserted in the Constitution, the basis was laid for the Communities and the Regions were founded. The constitutional reforms of 1980, 1988 and 1993 made the federal state more complete. So in 1993, it was decided that the province of Brabant would from 1 January 1995 be demerged into the province of Flemish-Brabant, the province of Walloon-Brabant and the bilingual area of Brussels-Capital⁽⁶⁸⁾.

The actual ecclesiastical division into dioceses is at first sight not adapted to the state reform. This is in particular the case for the archdiocese, that is composed of a part of the province of Antwerp, the province of Flemish-Brabant, the province of Walloon-Brabant and the bilingual area of Brussels-Capital. The language boundary passes through the diocese that is bilingual. A possible adaptation of the ecclesiastical situation would best be based upon the Regions in combination with the provinces as is the case now, since these are all territorial defined, just like a diocese. Some people are convinced that the archdiocese could best be divided in an archdiocese Mechlin

⁽⁶⁵⁾ Law of 17 August 1873, *Moniteur belge*, 26 August 1873; Law of 22 May 1878, *Moniteur belge*, 29 May 1878; Law of 15 June 1883, *Moniteur belge*, 17 June 1883.

⁽⁶⁶⁾ Law of 18 April 1898, *Moniteur belge*, 15 May 1898.

⁽⁶⁷⁾ Law of 8 November 1962 in order to modify the province, district and communal boundaries and to modify the law of 28 June 1932 concerning the use of languages in administrative affairs and the law of 14 July 1932 concerning the use of languages in primary and secondary education, *Moniteur belge*, 22 November 1962.

⁽⁶⁸⁾ ALEN, A. and ERGEC, R., *Federal Belgium after the Fourth State Reform of 1993. Texts & Documents*, Brussels, Ministry of Foreign Affairs, External Trade and Development Cooperation, 1994, 64 p.; FALTER, R., *Tweedracht maakt Macht. Wegwijs in het federale België*, Tiel, Lannoo, 1994, 14-19.

(province of Flemish-Brabant and partly the province of Antwerp) and a new (arch)diocese Brussels (the bilingual area of Brussels-Capital). The province of Walloon-Brabant can become a new diocese or it can be attached to an existing Walloon diocese. As a consequence, two ecclesiastical provinces would arise: a Flemish one and a Walloon one. The (arch)diocese Brussels could be immediately subjected to the Holy See. However, this solution would give too much importance to the situation of Brussels and would imply political choices. Maybe a *sui generis* solution for Brussels would be more appropriate.

The main question is if such a reform would be realistic. Are the constitutional rules taken into account? The vision of the ecclesiastical authorities is decisive. The late cardinal Suenens, former archbishop of Mechlin-Brussels, wrote that at the moment of his nomination, he decided to perform a decentralisation and to divide the archdiocese into three territorial sectors: Flemish-Brabant, Walloon-Brabant and Brussels. That was in 1962. According to cardinal Suenens, he took a decision previously to the same political decision (sc. more than thirty years, because only in 1993 the province of Brabant disappeared)⁽⁶⁹⁾. His successor to the archiepiscopal see, cardinal Danneels, shares this opinion: only pastoral reasons, to be adjudicated upon by the ecclesiastical authorities, can lead to the division of the archdiocese. At this moment, this is not the case. Besides, a division would have financial consequences for the Belgian State⁽⁷⁰⁾. The cardinal does not mention another hidden reason: the division of 1962 and the erection of the diocese of Antwerp reduced the territory of this prestigious see, erected in 1559, by approximately one third. A new division would reduce the same territory to that of an ordinary diocese. However, the rule is very simple: as long as the ecclesiastical authorities do not take a decision, the civil authorities can do nothing because of the constitutional guaranteed freedom.

Conclusion.

This historical overview and the Belgian constitutional framework give us a clear insight into the possibilities concerning the

⁽⁶⁹⁾ SUENENS, L.J., *o.c.*, 49-50.

⁽⁷⁰⁾ Interview with cardinal Danneels, *Le Soir*, 16 February 1995.

power of the civil authorities in reforming the ecclesiastical organisation. The difficulties and the abuses of the past lead to a significant religious liberty and a serious constitutional protection in Belgium. The starting point here is the entire liberty of the Church for its internal organisation: civil authorities can in no way intervene in this issue.

The consequences of the constitutional dispositions in regard to the acting of the civil authorities has been interpreted in a different way in different situations. When the diocese of Bruges was erected, nothing had to happen because this was the execution of a decision that was taken under a former regime. After the annexation of Eupen and Malmédy, a budget law was judged sufficient. It was only when the diocese Antwerp was erected and the archdiocese modified that the Council of State — created in 1946 — said it was necessary to approve a law in order to attribute the civil legal consequences to a purely ecclesiastical decision. This is still the «modus operandi».

The constitutional guarantee has still the same content: the internal organisation of religions is free. In this regard, it is the competence of the ecclesiastical authorities — and only of these authorities — to determine the specific internal organisation. In the case of the roman-catholic Church, only the Holy See, in consultation with the Belgian episcopate, and in particular with the archbishop and the bishops concerned, can decide about the erection, modification or suppression of dioceses. A possible reorganisation, based upon the Belgian state reform, can at the very most be suggested by the civil authorities, who are only competent to accord civil legal consequences to an ecclesiastical decision. The first and ultimate decision is a decision of the Holy See. In a democratic state, this is an essential way of acting, the only way in accordance with the constitution and the necessary way to maintain religious liberties. A change in this procedure would imply the end of religious liberty and maybe, in the end, the end of the democratic state. Therefore, as long as neither cardinal Danneels, his successors to the see of Mechlin, nor the Holy See are convinced of the need for a reorganisation of the Belgian dioceses, then nothing can or will happen.

KURT MARTENS

Rassegna di bibliografia

Recensioni

Pagina bianca

Eduardo BAURA, *La dispensa canonica dalla legge*, Giuffrè, Milano, 1997, p. IX + 287.

L'Autore si propone di esaminare e valutare criticamente i profili giuridici caratterizzanti della dispensa dalla legge ecclesiastica, quale istituto giuridico espressamente tipizzato dalla vigente normativa canonica. B. mette in risalto le questioni centrali al riguardo: sulla dispensa come manifestazione di un istituto giuridico più generale che pervade o deve pervadere tutte le attività dell'autorità ecclesiastica («economia»), e cioè sulla dispensa come esempio tipico della flessibilità dell'ordinamento giuridico della Chiesa a servizio di un perfezionamento del sistema giuridico affinché questo renda possibile una armonizzazione fra le esigenze della disciplina generale (ed i rispettivi beni tutelati) e le esigenze pastorali che si presentano nei casi singoli. L'affievolimento del *rigor iuris* mediante la dispensa genera il problema della sua coerenza con il principio di legalità e della qualifica giuridica dell'atto dispensatorio che è un atto amministrativo benché sia, di per se, *contra legem*.

È compatibile la prassi dispensatoria con i principi propri del diritto, se si prende in considerazione la impreteribile esigenza della non-arbitrarietà della prassi giuridica della Chiesa?

In luogo di una visione volontaristica della dispensa, B. intende costruire l'istituto dispensatorio come esigenza e funzione di giustizia (poggiandosi su «una visione realistica della giustizia»: pag. 5).

I primi tre dei sei capitoli del libro si occupano dello sviluppo storico dell'istituto dispensatorio fino alla normativa vigente nella codificazione del 1983. Questi tre capitoli storici non sono intesi alla esposizione, in maniera esaustiva, di tutte le tappe riguardanti la evoluzione dell'istituto dispensatorio, intendono bensì trattare in modo riassuntivo e sintetico i punti salienti dell'istituto in esame le fasi più importanti del suo sviluppo. Questa breve panoramica elaborata dall'Autore risponde alla sua personale convinzione, che non sia possibile la comprensione di un istituto canonico «senza conoscere i suoi antecedenti normativi, dottrinali e pratici» (pag. 3).

Il Capitolo I (L'origine della dispensa canonica; pag. 7-33) espone in modo riassuntivo le prime tracce dell'istituto in esame, dal diritto romano sino ai risultati più significativi raggiunti dai Decretisti, dove la dispensa come «un istituto giuridico concreto volto a temperare il rigore della norma» (pag. 32 s.) già esiste, anche se la distinzione da strumenti simili (privilegio, abrogazione, assoluzione, interpretazio-

ne) appare talvolta in modo ancora imperfetto ed impreciso.

Giova però mettere in rilievo che la *Glossa Ordinaria* al Decreto di Graziano lascia già scorgere alcuni elementi essenziali, specialmente il carattere come *iuris communis relaxatio*, la autorità (*ius dispensandi*), la « *causae cognitio* » e cioè l'applicazione ai casi singolari, la *causa* (necessità, utilità).

Nel contesto della questione se la dispensa crei diritto o no, la *Glossa Ordinaria* sviluppa la tripartizione *rigor-ius-dispensatio*, più tardi ripresa esplicitamente da Raimondo de Penyafort e formulata nella *Summa aurea* dell'Ostiense: *rigor-ius-aequitas*.

Il capitolo II (pag. 35-87) è dedicato allo sviluppo storico dell'istituto dispensatorio dalle Decretali fino al tempo della preparazione del CIC/1917. Solo quest'ultimo contiene la prima regolazione normativa dell'istituto in esame. In questo periodo, marcatamente diviso in due epoche dal Concilio di Trento, specialmente la dottrina, elabora e delinea i tratti fondamentali della dispensa anche riguardo ai punti problematici, come sono ad esempio:

— la necessità o meno della causa ed il suo riflesso sulla validità della dispensa;

— la potestà di dispensare da leggi emanate da legislatori superiori e dal diritto divino o da leggi ecclesiastiche di speciale valore.

Quasi come filo conduttore, B. enuclea le posizioni dei singoli autori in modo molto concentrato

e riassuntivo, mettendo in rilievo il divario fra soluzioni volontaristiche ed intellettualistiche. Nonostante il grande influsso che ebbe la dottrina di San Tommaso (specialmente la sua definizione della legge come *ordinatio rationis*), B. constata una prevalenza del volontarismo da parte dei canonisti desumibile dalle considerazioni svoltesi sull'elemento della *causa*.

Per quanto riguarda lo sviluppo post-tridentino, l'autore ne evidenzia le novità principali: lo spirito della Controriforma con speciale riferimento alla custodia integrale della disciplina ecclesiastica (questo aveva una notevole influenza sulla dottrina della *causa dispensandi*); una maggiore chiarezza normativa grazie all'edizione ufficiale del *Corpus Iuris Canonici*; l'influsso della dottrina di F. Suárez (questi, accanto a Sánchez, aveva esercitato un influsso decisivo non solo sulla dottrina posteriore, anzi sulla regolamentazione della dispensa nel Codice del 1917); l'attività della *Curia Romana* la quale « creò uno 'stile' nel rilascio delle dispense » (pag. 66-87).

Il capitolo III (pag. 89-126) « La codificazione e la dispensa », abbraccia il periodo che va dalla « Situazione della dispensa agli albori della codificazione » del 1917, fino ai risultati delle codificazioni del 1983 (CIC) e 1990 (CCEO). Giova far risaltare l'utilizzazione fatta dall'autore dei lavori (finora inediti, specialmente *Vota* e *Schemata*) riguardo all'iter di elaborazione del Codice del 1917 dell'Archivio Se-

greto Vaticano (pag. 94-102): Benché non vogliano essere un'analisi esaustiva delle varie fasi dell'iter redazionale dei singoli canoni sulla dispensa, fanno emergere qualche novità nei particolari, e dimostrano la continuità della dottrina sulla dispensa almeno nei punti principali, in base a una nozione «molto precisa e [...] una dottrina comunemente accettata» (pag. 92).

Nello sviluppo dell'istituto dispensatorio dopo il Concilio Vaticano II, l'autore mette in rilievo quali siano stati i cambiamenti di maggiore rilevanza: Il potere dei vescovi di dispensare dalle leggi universali, nonché «la configurazione della dispensa nell'ambito della funzione amministrativa» (pag. 108-117). Abbozza i tratti più significativi dello sviluppo di questa novità.

Rispetto alla regolamentazione parallela nel CCEO giova sottolineare che il Codice orientale definisce la dispensa nel canone relativo alla causa (c. 1536), anziché quello sulla potestà dispensatoria, analogamente al c. 85 CIC: questa divergenza è per l'autore un indizio notevole: il Codice latino tratta la dispensa primariamente come atto dell'autorità e cioè in modo volontaristico; il Codice orientale invece «offre un'immagine dell'istituto dispensatorio tipica di uno strumento mirante a moderare ragionevolmente il rigore della legge, e non di un atto volontario dell'autorità» (pag. 124).

Con questi tre capitoli l'autore ha preparato il terreno per lo studio sistematico degli ultimi capitoli.

Il capitolo IV (pag. 127-173) è dedicato ai profili canonici della dispensa. Oltre all'analisi dei profili caratterizzanti di questo istituto, spicca l'approfondita panoramica della problematica del diritto divino e della sua (in-) dispensabilità. Qui l'autore assume la discussione attuale sul diritto divino sia positivo che naturale. Al centro di detta discussione si trovano, fra l'altro, questioni come: i problemi epistemologici e della constatazione e definizione del contenuto e della formazione del concetto del cosiddetto diritto divino; la giuridicità del diritto divino; la distinzione fra *contenuto* divino e *formulazione* (tecnica) umana; il riferimento di un certo contenuto più o meno prossimo al diritto divino. Evidentemente, in contrasto allo *ius mere ecclesiasticum*, non abbiamo a disposizione uno *ius mere divinum*, da dispensare; inoltre, lo *ius divinum* non possiede il carattere di astrattezza della legge umana. B. aderisce alla opinione ormai più o meno comunemente accettata, secondo la quale diritto divino e diritto umano non sono da vedere come due ordinamenti paralleli, «bensì come dimensioni di un solo ordinamento» (pag. 154). Ne derivano conseguenze importanti che conducono l'autore a soluzioni molto plausibili fin nei dettagli; di particolare rilevanza sono le differenze fra dispensa e scioglimento da obblighi derivanti dai voti o dal giuramento (pag. 157-164) o dal vincolo matrimoniale (pag. 164-167). Distingue anche perfettamente le leggi indispensabili

ex natura rei (poiché contengono gli elementi costitutivi di atti giuridici o istituti giuridici) e quelli indispensabili in forza del diritto positivo (ad esempio le leggi processuali e penali).

Nel capitolo V (pag. 175-221) l'autore precisa il profilo giuridico dell'istituto della dispensa contrapponendola ad altri istituti affini come la sanazione, la remissione delle pene, dissimulazione e tolleranza, licenza, epicheia e privilegio. Giova rilevare che questo capitolo risulta essere di speciale interesse anche per una tipologia degli atti giuridici del diritto canonico. Elabora prettamente i criteri essenziali per le distinzioni. Questo vale anche per le pagine introduttive a quel capitolo che analizzano la possibilità o meno di una dispensa *tacita* ed una *dispensa* implicita: con argomenti convincenti B. dimostra la ammissibilità della seconda a differenza della prima. B. esclude la possibilità di dispense *post factum* (pag. 180). Non perde mai di vista la distinzione tra diritto e morale, ad esempio nella discussione delle nozioni di dissimulazione e tolleranza nel delimitare queste dalla dispensa.

Nel capitolo VI (pag. 223-276), l'autore sviluppa in tre fasi i tratti salienti dell'atto dispensatorio: in un primo passo B. discute criticamente le opinioni più rilevanti sulla natura dell'atto dispensatorio. Ci sembra che esista una certa tensione quando B. qualifica l'atto di concessione della dispensa come «caratteristica prettamente giudiziaria» da una parte (pag. 237), come «un atto

che resiste all'inquadramento aprioristico all'interno di una delle tre funzioni», dall'altra (pag. 237). Nondimeno B. è riuscito a rendere evidente il complesso problema anche sotto la prospettiva del principio di legalità e della tripartizione dei poteri. Argomentando dal contenuto *sostanziale* del principio di legalità (pag. 240 s.), B. dimostra e motiva la sua tesi, secondo la quale la norma dispensatoria (cioè il risultato dell'atto dispensatorio) non contraddice il principio di legalità. Vedendo lo scopo sostanziale del suddetto principio non nel rispetto della *voluntas legislatoris*, ma invece della *rationabilitas (causa)* della dispensa, l'autore si pronunzia in favore della scelta del Codice del 1983, che qualifica l'atto dispensatorio come un atto amministrativo, perché secondo l'attuale normativa canonica, solo l'atto amministrativo, non quello legislativo, è sindacabile. L'argomento della *rationabilitas* è per l'autore «la chiave di volta che permette la comprensione dell'intero istituto della dispensa» (pag. 272). Prima di approfondire però questo argomento della causa della dispensa del terzo ed ultimo passo di questo capitolo, B. spiega la dottrina e la vigente regolamentazione del potere di dispensare (pag. 242-261), inserendo nella esposizione qualche chiarificazione molto utile a varie questioni particolari; si pensi, ad esempio, alla spiegazione molto convincente della espressione del c. 87 § 1 CIC «*leges dumtaxat disciplinares*».

Il terzo passo, dedicato all'elemento causale della dispensa (pag.

261-276) intende esporre il concetto ed il significato sistematico (di dogmatica giuridica) della *causa* sulla base della vigente disciplina. Senza poter qui entrare nella discussione in queste poche pagine, una delle questioni che si pongono, e che forse potrebbero condurre ad ulteriori chiarimenti, è rappresentata dalla sindacabilità, cioè dal controllo della ragionabilità rispettivamente della *causa* della dispensa sia sul piano procedurale sia su quello sostanziale. In che modo si potrebbe realizzare il controllo amministrativo della sufficienza della causa, se la dispensa è stata concessa (se oggettivamente, l'atto dispensatorio è nullo per insufficienza o inesistenza della dovuta *causa*)? Una questione sostanziale, a mio modo di vedere, è quella riguardante il criterio del controllo di legittimità. Non sarebbe ovviamente la legge stessa il criterio, poiché la dispensa è di per se stessa contraria al testo della norma. L'autore risponde: «La dispensa dovrà infatti essere confrontata con la natura delle cose, al fine di accertarne la razionalità» (pag. 271). Il quesito che solleviamo a riguardo è il seguente: i noti problemi (a livello della filosofia di diritto) del concetto della *natura rei* non sollevano un maggior numero di domande e dubbi invece di risolverli? Anziché parlare della natura delle cose, preferirei mettere in rilievo il fatto che questi criteri devono essere derivati o almeno risultare in stretta connessione con l'ordinamento canonico. Ci sembra che la razionalità della *causa dispen-*

sandi sia decisa sulla base della considerazione riguardante i seguenti elementi: la qualità e la gravità della materia della legge dispensata; i principi generali del diritto; i principi fondamentali dell'ordinamento giuridico canonico (la giurisprudenza inclusa) e dei suoi istituti giuridici; il tipo di causa (ad esempio bonum spirituale, c. 87 § 1 CIC) richiesto dalla legge. La formula *natura rei* appare, a nostro avviso, troppo generica (benché non errata).

Con grande merito l'autore, alla fine dell'opera, si pone la domanda della dispensa dovuta ovvero sulla possibilità di un diritto soggettivo da parte di colui il quale richiede la dispensa. B. riconosce, a nostro parere correttamente, il diritto soggettivo in certi casi (in poche parole: nei casi del venir meno della *ratio legis* in un caso determinato). Giova però mettere in risalto la impreteribile necessità di distinguere fra l'obbligo da parte dell'autorità di rilasciare una dispensa in un certo caso da una parte, e il diritto soggettivo del petente dall'altra: il primo elemento (l'obbligo dell'autorità) non ha come conseguenza necessaria l'esistenza di un diritto soggettivo da parte del richiedente. Nondimeno, anche queste ultime pagine sulla problematica della causa della dispensa contengono oltre alla consolidata dottrina canonica in questione, tantissimi argomenti e questioni stimolanti.

Tutto sommato, B. presenta un'opera scientificamente solida, approfondita, analizzando i pro-

blemi e le questioni metodologicamente e terminologicamente in modo molto preciso ed adeguato: una esposizione organica della figura giuridica della dispensa, che riassume e integra criticamente i risultati della dottrina recente ed attuale e che offre soluzioni plausibili e convincenti fin nei particolari; forma una solida base per uno svolgimento ulteriore approfondito: Si pensi, ad esempio, alle questioni intricate sulla dispensabilità dello *ius divinum*, sulla rilevanza del giudizio morale in relazione alla dispensa (una relazione delicatissima, come è noto, specialmente nelle decisioni di vita, come nei casi della dispensa dalla professione religiosa, dal matrimonio, dalla sacra ordinazione), sulla possibilità o meno di un diritto soggettivo alla dispensa. Insomma, una fidata monografia sulla dispensa, « indispensabile » non solo per gli studiosi, ma specialmente anche per gli studenti di diritto canonico; un'opera quindi che non dovrà mancare in nessuna biblioteca canonistica.

Helmuth Pree

Vincenzo CARBONE (cur.) *Acta Synodalia Sacrosancti Concilii Oecumenici Vaticani II, volumen VI, acta secretariae generalis, pars III periodus tertia MCMLXIV*, Typis Vaticanis, Città del Vaticano, 1998, p. 757.

Ecco appena uscito di stampa il LXI tomo delle Fonti del Magno

Concilio Vaticano, opera definita giustamente « titanica » e che attesta, ad un tempo, la grandezza e la provvidenza della visione storica di Papa Paolo VI e la fedeltà operosa di colui al quale egli ne affidò la realizzazione (v. gli inizi a pag. 46 s., 134 e 149 s.). Crediamo di sapere che siamo alla penultima fatica della preziosa raccolta, che permetterà di scrivere la storia, fondata soprattutto sulle fonti ufficiali, dell'evento conciliare che tanto influsso esercita anche in questo morir di secolo, altresì per esser considerato da Papa Giovanni Paolo II quasi la « porta » del Giubileo, a cui ci stiamo preparando.

Il « Proposito e la mente » del curatore risultano chiari (v. p. 7s.) — in continuità con i fondamentali « Atti » della Commissione di Coordinamento già editi e delle riunioni dei Moderatori del Concilio —. Si tratta cioè di una selezione di documenti della Segreteria Generale. Qui pubblicati sono, infatti, quelli che propriamente spiegano ed interpretano le *res gestas* dell'importante terzo periodo del Magno Sinodo in parola. Sono aggiunte, peraltro, due interessantissime *Appendices* che si riferiscono, rispettivamente, al fondamentale capo III della Costituzione *de Ecclesia* (p. 639-648) e al « Motu proprio » *Sacram Liturgiam*, che fu decisivo per le sorti della riforma liturgica voluta dal Concilio. Come sempre l'ordine del procedere è cronologico e il tutto è arricchito da utili note. Quello peraltro che risulta decisivo, specialmente su certi temi candenti,

è l'aver felicemente riportato, il provvido curatore, le formule, le note e le decisioni manoscritte del Papa Paolo VI, che rivelano, o meglio confermano, la sua alta guida conciliare in momenti decisivi di tale «cammino insieme» (= sinodo).

Certo non possiamo qui esser esaustivi nell'illustrare degnamente le piste della ricerca storica che si aprono dopo questa pubblicazione. Ci limitiamo dunque a qualcuna di esse.

La più importante e decisiva ci sembra esser quella che riguarda, nel contesto di tutto lo schema *de Ecclesia*, l'andamento del fondamentale capitolo III, concernente in particolare la collegialità episcopale (N. 22). A questo riguardo di sommo interesse è il testo della «Nota personalmente riservata al S. Padre sullo "Schema Constitutionis De Ecclesia"» («Quidam Patres Cardinales»: v. p. 316, 322-338 e in fondo, anche p. 339s., 136-148, 166, 231, 244, 247ss.) in cui una parte almeno della «minoranza» conciliare riassume, in termini drammatici, i motivi delle sue «assai gravi riserve». Oltremodo bella, profonda, saggia e rispettosa e la risposta, punto per punto, del Papa (v. p. 462-464), sostenuto, nel fondo della sua presa di posizione autorevolissima, da un significativo ed illuminante Promemoria dell'Ecc.mo Felici, in momento assai delicato (v. p. 357s., ed altresì p. 128 s., con tono un po' diverso). Basterebbe la lettura di questo ultimo saggio intervento (a p. 357

s.), del Segretario Generale del Concilio, a fare giustizia di quei malevoli ed infondati giudizi che lo confinano tra i membri del margine di remmo «oltranzista»/di minoranza conciliare (anche se a questo riguardo si è tenuti continuamente distinguere). Basti citare la sua conclusione: «Bisogna del resto aver fiducia nella coscienza dei Padri, nella forza della verità e soprattutto nell'aiuto dello Spirito Santo!» (p. 358; v. anche p. 184s.).

Ma sempre sullo stesso punto nodale, decisivo per le sorti del Vaticano II, è ancora ricco di spunti il presente volume, cioè; in riferimento alla famosa *Nota Explicativa Praevia*, che ne è qualificante. Vi fu richiesta infatti della sua pubblicazione assieme al testo della *Lumen gentium* (come *Ex Actis Concilii*: p. 560 s.; p. 529: la questione). Paolo VI scrive di suo proprio pugno: «Stà bene; senza dare aspetto polemico alla Notificazione, ma esplicativo; essa però ha carattere ufficiale *ex actis Concilii*, e come tale è documento autorevole»: p. 561). Sul tema vedasi ancora p. 575, 583 s., 615 s., 629, 642 e specialmente p. 643-648 («Il Vicario di Cristo, dovendo poi far Suo e promulgare il nuovo testo, ha espresso, pertanto, la volontà che esso sia preceduto da una Nota esplicativa della Commissione dottrinale sul significato e sul valore delle emendazioni, apportate al testo; e per tale spiegazione potrebbe essere opportuno tener presente il modo seguito nel Concilio Vaticano I»: p. 643, lettera dell'Em.mo Cicognani, Segreta-

rio di Stato, al Signor Card. Ottaviani, Presidente della Commissione Conciliare *De doctrina fidei et morum*). Di importanza negli *Adnexa* a tale epistola, notevoli per chiarezza e forza, è «il testo di un parere, che è stato richiesto in materia dal Rev.mo Padre Guglielmo Bertrams, S. J.», ottimo, da cui risulta finalmente provato che a lui si deve l'introduzione del concetto-chiave di «hierarchica communio» (p. 647), che già altrove indicammo come atto a far da felice sintesi tra il I e il II Millennio, per quanto riguarda l'organica costituzione ecclesiale.

Molto chiara luce, dai documenti riportati dal presente volume, viene pure all'intricato dibattito conciliare sulla «Libertà Religiosa», — in cui non mancarono forti «pressioni» sul Papa — e alle decisioni pontificie in proposito che condusse finalmente e felicemente in porto la relativa Dichiarazione (v. p. 113-122, 417s., 440-443, 501s., 522, 525, 530, 557, 564, 605 e 610). Vigorosa e convinta, anzi «tassativa», (p. 502) e la volontà del Papa, espressa in data 29/IX/64, che «Per lo schema *De libertate religiosa*: occorre rifarlo; associando alla Commissione qualche altra persona competente, specialmente in Teologia e Sociologia» (p. 418). Tale volontà e confermata in data 15/XI/64 con «il rinvio — fra l'altro — alla quarta sessione per l'approvazione definitiva» (a cui segue una nota del Rev.mo G.B. Willebrands che si dice «pienamente d'accordo»: p. 530). Ora sappiamo, in fine, che

furono 441 i Padri conciliari che appellarono direttamente al Santo Padre contro il «differimento della votazione» a proposito dello schema sulla dichiarazione *De libertate religiosa* (p. 605 e 610).

Anche sul tema dell'ecumenismo il volume qui presentato illumina autenticamente assai. Ci limitiamo a rimandare alle «modifiche fatte dall'Autorità Suprema allo schema *De Oecumenismo*» («suggestiones benevolae auctoritative expressas»: p. 563) e alle relative reazioni (v. p. 563 s., 558 e 569). Moltissimi sono poi i documenti riguardo alla questione ebraica, così numerosi che non li citeremo qui di seguito, nonché quelli relativi ai matrimoni misti, per i quali prendiamo la stessa decisione.

Può essere ancora interessante seguire nel volume la «storia» del titolo *Mater Ecclesiae*, attribuito finalmente a Maria SS.ma da Paolo VI con decisione autonoma, dopo molti «dispiaceri» che possiamo definire «conciliari», ma non solo — un giudizio di inopportunità fu espresso anche dall'allora Sant'Ufficio — (v., per es., p. 358, 378, 402, 466 — proposta dell'Episcopato di Polonia —, 469, 533, 575 e 581).

A conclusione vogliamo esaltare l'utilità della lettura di quegli «Appunti» che di tanto in tanto Mons. Felici stende per il Santo Padre, per fargli il punto sulla situazione conciliare e che lo storico può ben utilizzare al fine di essere più facilmente guidato anche lui nei mille sentieri della storia del Concilio (v. per es. p. 507-512 e p. 634-636).

L'indice, (p. 735-757) che divide il materiale pubblicato per mesi dell'anno 1964, con l'aggiunta dei contenuti delle due *Appendices*, chiude il volume.

Agostino Marchetto

Eugenio CORECCO, *Ius et communio. Scritti di Diritto Canonico*, a cura di Graziano Borgonovo e Arturo Cattaneo, Facoltà di Teologia di Lugano - Piemme, Lugano - Casale Monferrato 1997, 2 vol., pp. 590 e 736.

L'iniziativa di raccogliere i principali scritti canonistici del compianto Mons. Eugenio Corecco (1931-1995) in lingua italiana — la sua come svizzero ticinese — offre d'ora in poi uno strumento prezioso per il lavoro in quest'ambito linguistico sul pensiero di questa importante figura della canonistica del secolo XX. Oltre ai luoghi originali molto diversi dove erano apparsi i singoli saggi, finora esisteva una raccolta in lingua francese (*Théologie et Droit Canon. Écrits pour une nouvelle théorie générale du Droit Canon*, a cura di F. Fechter e B. Wildhaber, diretto da P. Le Gal, Fribourg-Svizzera 1990) ed un'altra in lingua tedesca (*Ordinatio fidei. Schriften zum kanonischen Recht*, a cura di L. Gerosa e L. Müller, Paderborn 1994). I due volumi dell'edizione italiana contengono un numero più elevato di studi, e benché nemmeno essa sia esauriente con-

sentono una conoscenza adeguata delle posizioni dell'autore circa quasi tutti i temi propriamente canonistici cui dedicò la sua attenzione.

Nella prefazione Mons. Angelo Scola rileva l'importanza della figura dell'autore entro quella corrente della canonistica di stampo teologico che risale a Klaus Mörsdorf. I due curatori, professori presso la Facoltà di Teologia di Lugano, fondata dallo stesso Corecco come Vescovo di quella diocesi, presentano la raccolta, offrono una breve ma interessante nota biografica di Corecco, ed apportano due contributi introduttivi. Quello di Borgonovo, basato sulla prima Lettera pastorale di Mons. Corecco a Lugano, intitolata «Siate forti nella fede», mette a fuoco la sua impronta di «Canonista e pastore per l'edificazione della «communio» ecclesiale». Quello di Cattaneo, invece, si sofferma più specificamente su «Il contributo di Eugenio Corecco alla canonistica», cercando di fornire una «chiave di lettura», che potrebbe essere riassunta con le stesse parole del curatore: «Già il titolo che abbiamo scelto per questa raccolta: *Ius et communio* manifesta la chiave di lettura dei suoi scritti. Il filo d'Arianna che percorre le sue riflessioni canonistiche è infatti la convinzione che il Diritto ecclesiale va elaborato e rinnovato quale elemento intrinseco al mistero di comunione che è la Chiesa. Il Diritto canonico dovrà perciò essere necessariamente compreso in una prospettiva di fede e la canonistica

studiata quale scienza teologica e non meramente giuridica» (p. 36). Inoltre si è compilato un elenco bibliografico dell'opera di Corecco.

I lavori sono stati raggruppati attorno a sette nuclei tematici: vol I: natura e metodo della canonistica, questioni di diritto costituzionale; vol. II: la sinodalità, istituzione e carisma, i fedeli laici, il sacramento del matrimonio, il Vaticano II e la nuova codificazione. Sono rimasti fuori alcuni articoli riguardanti altri temi meno centrali nella sua produzione: i rapporti tra Chiesa e Stato, il diritto ecclesiastico dello Stato, l'amministrazione della giustizia e la sentenza canonica, l'università cattolica, ecc.

In occasione della raccolta in lingua francese ho già avuto modo di esprimere un'opinione d'insieme sul significato dell'opera di Corecco (cfr. *Brevi annotazioni circa il pensiero canonistico di Eugenio Corecco*, in *Ius Ecclesiae*, 5, 1993, pp. 753-762). Adesso vorrei soltanto tornare a riflettere su quella chiave di lettura suggerita dal titolo della raccolta ed esplicitata da Cattaneo nel testo appena citato.

Eugenio Corecco merita una speciale considerazione nella storia degli approfondimenti postconciliari sui fondamenti del diritto nella Chiesa, soprattutto perché ha cercato una radicalizzazione teologica delle posizioni del suo Maestro Mörsdorf. L'abbinamento tra dimensione teologica e giuridica, che in quest'ultimo autore si presentava in una sorta di equilibrio instabile, desideroso comunque di non tra-

scurare nessuno degli aspetti del problema, ha trovato in Corecco un continuatore proclive alla chiarificazione nel senso della teologia. Non è che egli abbandonasse i concetti e i termini giuridici, ma essi sono stati sottoposti ad una netta rivisitazione secondo una chiave in cui la dimensione giuridica assumeva un significato essenzialmente diverso da quello solito nella scienza giuridica tradizionale.

La nozione centrale nel pensiero di Corecco è senz'altro quella di «*communio*»: «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 (...). Ne consegue che il principio della «*communio*» deve essere considerato come il principio formale del Diritto Canonico, cioè della «*nova lex evangelii*», a partire dalla quale deve essere declinata sia a livello formale che materiale la struttura giuridica degli istituti canonici. 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 dello «*ius divinum*» in quanto radice di una socialità visibile diversa 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» (*Teologia del Diritto Canonico*, vol. I, pp. 213-214).

Queste parole conclusive del suo scritto di sintesi sulla teologia del diritto canonico rivelano in profondità l'anima dell'intera fatica intellettuale di Corecco. Da una parte, la giuridicità canonica viene vista nell'ottica della «*communio*», ossia di ciò che egli amava considerare come mistero dell'«immanenza reciproca» di tutti gli elementi della Chiesa: Parola e Sacramento, Sacerdozio comune e ministeriale, fedele e comunità ecclesiale, istituzione e carisma, Chiesa particolare e Chiesa universale, ecc. (cfr. «*Ius universale*» - «*ius particolare*», vol. I, pp. 552-553). Questa immanenza certamente non vuol prescindere dalle strutture né dalle istituzioni ecclesiali, ma le concepisce secondo una relazionalità che afferma fortemente la trascendenza rispetto a qualunque relazionalità sociale puramente umana. Qui emerge una spiccata sensibilità del nostro autore, che vuole costantemente ri-

marcare l'assoluta diversità strutturale tra diritto secolare e diritto civile. Più in profondità vi è una ricorrente contrapposizione tra filosofia e teologia, che rimanda in definitiva a quella fra ragione e fede.

Molte delle sue tesi più caratteristiche rappresentano l'applicazione di tale punto di partenza. Particolarmente rilevante per il nostro discorso è il suo atteggiamento dinanzi alla categoria del diritto quale «*iustum*»: «La canonistica medioevale come quella moderna definisce il diritto con la categoria del «*iustum*» o dell'«*obiectum virtutis iustitiae*», ma è evidente che essa, essendo di estrazione filosofica, non è in grado di spiegare la struttura interna della Chiesa (...)» (*Teologia del Diritto Canonico*, vol. I, p. 199). Corecco insiste sulla prevalenza ecclesiale delle virtù teologali, a cui riconduce in definitiva la stessa giustizia intraecclesiale — che non è più pertanto la tradizionale virtù della giustizia dei giuristi, ossia la virtù cardinale di dare a ciascuno il suo diritto —: «Chi non pratica la fede, la speranza e la carità, da cui dipendono e verso cui convergono tutti i valori fondamentali dell'esperienza cristiana, non pratica ultimamente la giustizia ecclesiale: non garantisce agli altri ciò cui hanno diritto, non realizza l'«*unicuique suum*». La fede, la speranza e la carità sono valori sociali che costituiscono il tessuto intersoggettivo della struttura comunionale della Chiesa, radicata nella forza, giuridicamente vincolante, della Parola e del Sacramento» (*Considerazioni sul pro-*

blema dei diritti fondamentali del cristiano nella Chiesa e nella società, vol. I, p. 274). In questa stessa ottica si iscrive la sua definizione della legge canonica, non più secondo la classica dicitura di San Tommaso d'Aquino quale «*ordinatio rationis*», bensì come «*ordinatio fidei*» («*Ordinatio rationis*» o «*ordinatio fidei*»? *Appunti sulla definizione della legge canonica*, vol. I, pp. 135-156).

La nota posizione del nostro autore sul tema dell'analogia tra diritto secolare e diritto della Chiesa deriva anche da queste premesse. Egli ammette l'uso della categoria scolastica dell'analogia nel concepire entrambi i diritti: «la nozione di diritto si realizza in modo diverso, così come l'essere si realizza in modo diverso in Dio e nella creatura: «*simpliciter diversum*» e solo «*secundum quid idem*»» (*Considerazioni sul problema dei diritti fondamentali del cristiano nella Chiesa e nella società*, vol. I, p. 260).

Ugualmente significativa è la sua dottrina circa il rapporto tra diritti dell'uomo e diritti dei cristiani: «I valori naturali dei diritti dell'uomo non hanno per contro valore assoluto, ma sono semplicemente relativi rispetto ai valori soprannaturali e ai diritti del cristiano nella Chiesa. Questa relatività si manifesta a due livelli diversi. Nel grado di conoscenza, perché, come abbiamo visto, solo la fede dà una certezza assoluta di verità; nel grado di applicabilità, perché possono avere solo una funzione di suppletiva. Sono applicabili solo quando la fede non è

ancora arrivata ad una conoscenza della verità e dei valori superiore a quella della ragione, oppure quando la mancanza concreta di fede, nei cristiani o nei pastori, esige il ricorso a criteri più facilmente diffusi e accettati da tutti» (*Ibidem*, vol. I, p. 275).

In questo contesto, s'inserisce la sua tesi secondo cui «la struttura costituzionale della Chiesa non ha come «*telos*» quello di garantire la realizzazione dei diritti dei fedeli», bensì «la costituzione della Chiesa ha come scopo primario quello di dare la garanzia che la Parola e il Sacramento celebrati oggi nella Chiesa siano ancora la stessa Parola e lo stesso Sacramento istituiti da Cristo» (*Ibidem*, vol. I, pp. 262-263). L'immanenza reciproca della «*communio*» cambierebbe l'impostazione dei rapporti giuridici ecclesiali: «La personalità del cristiano, in quanto uomo nuovo che ha abbandonato l'uomo vecchio, è determinata dalla comunione. La sua identità metafisica e giuridica è data dal fatto che in forza del battesimo l'uomo è stato radicato strutturalmente, e non solo dal profilo etico, nel Cristo. Il cristiano rappresenta il Cristo poiché in lui è presente tutto il Cristo con il suo Corpo Mistico. Il cristiano non può perciò essere concepito come una entità individuale contrapposta a quella collettiva, ma come soggetto al quale tutta la comunità dei cristiani è misteriosamente, ma realmente, immanente. Sul piano giuridico il rapporto con tutti gli altri membri della comunità cristiana — anche con quelli che

esprimono la funzione di servizio dell'Autorità — cambia strutturalmente. Non esiste più come rapporto di polarità concorrenziale» (*Ibidem*, vol. I, pp. 266).

Sotto il profilo epistemologico, la correzione apportata da Corecco alla tesi di Mörsdorf della scienza canonistica quale «disciplina teologica con metodo giuridico» è ben nota: «La natura teologica dello statuto ontologico del Diritto canonico impone che esso sia trattato teologicamente anche dal profilo epistemologico». Per lui il metodo storico-sistemico, di cui si avvale la scienza giuridica secolare, è di natura solo ausiliare nella canonistica. Va perciò eliminato «l'equivoco di credere che, dopo aver affermato la natura teologica del Diritto canonico, sia ancora possibile trattarlo dal profilo giuridico come realtà puramente umano-relazionale (...). La canonistica deve perciò abbandonare ogni preconcezione giusnaturalistico-filosofica del diritto, non solo di estrazione razionalistica ma anche cristiana, come quella elaborata dal pensiero medioevale nella sintesi tomistico-suareziana. Questa nozione formale di diritto era stata elaborata in funzione di un sistema filosofico o teologico in cui il diritto era considerato primariamente come fenomeno antropologico-naturale» (*Diritto*, vol. I, p. 129). Anche del diritto canonico umano, che va visto in unità con il diritto divino, Corecco mantiene una concezione marcatamente soprannaturale, sacramentale, non conoscibile razionalmente (*Ibidem*, vol. I, p. 129).

Per l'autore il nuovo Codice rifletterebbe il dualismo tra l'ottica della «*societas*» d'indole giusnaturalista, a cui si ispira il libro I sulle norme generali e i libri finali sui beni patrimoniali (V), le sanzioni (VI) e i processi (VII), e l'ottica della «*communio*», di natura teologica, dominante nei tre libri centrali, sul popolo di Dio (II), il «*munus docendi*» (III) e il «*munus sanctificandi*» (IV) (cfr. *Fondamenti ecclesiologici del nuovo Codice di Diritto Canonico*, vol. II, pp. 706-718). Questa dicotomia, che comporta una profonda critica degli istituti giuridici tradizionali e va accompagnata da una riluttanza per tutto ciò che possa implicare l'accogliere delle tecniche giuridiche provenienti dal campo secolare, sta ad indicare in concreto quanto sia radicale l'opzione di Corecco.

In tal senso si può dire che il suo merito precipuo consiste nell'aver messo in evidenza fino in fondo l'apparente problematicità del binomio realtà giuridica-realtà teologica. Benché Corecco continui a parlare di diritto ecclesiale, non volendo in alcun modo negare o attenuare la sua giuridicità (intesa soprattutto come forza vincolante ed imperativa), e nonostante nella sua produzione rimangano tanti aspetti che sarebbero inspiegabili a voler prescindere dalla giuridicità e dalla scienza giuridica tradizionale, l'attrattiva di Corecco ha consistito soprattutto nel voler tagliare i ponti con tutto quel che da lontano potesse risentire di concezione mera-

mente naturale o umana del diritto nella Chiesa.

Certamente non mancano i pregi in tante delle sue idee e costruzioni. Nei riguardi del suo Maestro, oltre a mantenere la netta coscienza dell'indole soprannaturale ed intrinseca del diritto nella Chiesa, egli ha allargato le vedute ad una ecclesiologia più ampia, al cui centro è il concetto della « *communio* ». Ciò costituisce certamente una intuizione di grande fecondità potenziale, destinata ad illuminare l'insieme del diritto ecclesiale. Inoltre, Corecco ha saputo cogliere il protagonismo del fedele ed il ruolo del laico, valorizzando la secolarità e i carismi, il che indubbiamente comporta anche una profonda trasformazione nel modo di comprendere la giuridicità canonica.

Tuttavia, a nostro avviso, la sua lodevole preoccupazione per evidenziare la specificità teologica del diritto ecclesiale e della scienza canonistica lasciano in penombra l'altro lato della questione: cosa sia il diritto nella Chiesa. I sintomi di questo fenomeno sono molteplici, ma basterebbe mettere in risalto la presenza in lui di una metodologia in cui gli aspetti tipicamente pratici, storici e prudenziali della scienza giuridica cedono piuttosto il posto all'elaborazione speculativa ecclesiologica. Le sue vedute possono essere più o meno azzeccate su tanti argomenti, ma si ha l'impressione che la sintonia con il compito specifico del canonista rimanga problematica. A ciò vanno aggiunte altre componenti dello stesso quadro, peraltro intimamente legate

alla sua impostazione di fondo: la riluttanza dinanzi all'apporto della filosofia, la riduzione della funzione del diritto naturale, la separazione rispetto al diritto della società civile. Questo atteggiamento è certamente influenzato dal lodevole desiderio di sottrarsi al secolarismo e al positivismo della cultura dominante nella società civile contemporanea, ma rende tuttavia più difficile la comprensione del valore che possono avere per il diritto canonico una filosofia del diritto e una dottrina sul diritto naturale che siano in piena armonia con la Rivelazione cristiana.

Si potrebbe affermare che la radicalizzazione di segno teologico operata da Corecco nei confronti di Mörsdorf abbia contribuito a far emergere con maggiore chiarezza il problema fondamentale della canonistica cattolica: come concepire una dimensione giuridica nella Chiesa che sia radicalmente della Chiesa, senza smarrire la sua costitutiva giuridicità. Con i concetti scelti per intitolare questo libro, la domanda potrebbe essere questa: in che consiste la dimensione giuridica della comunione? Non è certamente questo il momento per tentare di offrire una risposta. Quella di Corecco, condotta con estrema coerenza e onestà intellettuale, coglie appieno l'ecclesialità e l'indole salvifica del diritto canonico, ma non è altrettanto adeguata nel determinare la specificità giuridica. Mi domando se il problema non deriverà, al meno in parte, dall'aver assegnato la nozione classica del diritto quale oggetto della giu-

stizia al solo ambito naturale, evitando così di intraprendere un'indagine che invece potrebbe rivelarsi più comprensiva dei vari aspetti in gioco: quella dell'accertamento e della realizzazione di ciò che è giusto (inteso nel senso della tradizione giuridica classica e cristiana) nella Chiesa.

Diffondere lo stimolo e l'esempio di Corecco, con il suo spirito di dialogo aperto e costruttivo, e soprattutto con quel suo amore alla Chiesa che traspare in tutta la sua opera scientifica, è certamente un compito encomiabile: vadano pertanto le più vive congratulazioni a quanti hanno reso possibile questa pubblicazione.

Carlos J. Errázuriz M.

Brian Edwin FERME, *Introduzione alla Storia del Diritto Canonico. I - Il diritto Antico fino al Decretum di Graziano*, Pontificia Università Lateranense, Mursia, Varese, 1998, p. 205.

Diamo un caloroso benvenuto al volume del Prof. Ferme, un «testo scolastico accademico moderno» (p. 8), che sarà di valido aiuto nell'introduzione alla storia del Diritto Canonico, specialmente per chi ha difficoltà con il latino, o con altre lingue moderne, ma non solo. In effetti l'opera compie un «aggiornamento», «in una impostazione propria e personale», («contenutistico» e «bibliografico»: p. 7) della basilare e famosa «*Historia Fon-*

tium Iuris Canonici latini» dell'ora Sig. Card. A. M. Stickler, S.D.B., il quale fu «maestro» dell'A. e presenta con molti encomi il lavoro di Mons. Ferme (v. p. 7s.).

Rimane quindi ancora, per suo tramite e felicemente, il legame altresì con le opere fondamentali, in materia, di Fournier-Le Bras, del sempre ottimo Van Hove, del Maassen, nonché — e caratteristica del Ferme — del Turner, che appartiene al mondo da lui frequentato del Nord Europa. Un po' trascurato invece ci è parso l'apporto valido e utilissimo, in lingua castigliana, di A. García y García.

Aggiungiamo con convinzione che abbiamo ora in mano uno strumento indispensabile, in lingua italiana, per conoscere le radici anche dell'odierno C.J.C., senza le quali — e ciò vale altresì per il Diritto Civile (e con tristezza pensiamo quindi alle Università Italiane) — l'albero della legislazione vigente almeno languisce, e difficilmente si regge. Gli effetti ne sono già visibili.

Nella sua prefazione (p. 9s.) l'A. inquadra la ricerca nella storia del Diritto Canonico, tradizionalmente divisa in tre parti, e giustifica la scelta del suo giungere solo fino a Graziano. Indica poi umilmente i limiti del suo lavoro, e cioè la selezione delle fonti da descrivere, con ovvie esclusioni e concentrazione nell'Occidente, (ci sono tuttavia belle eccezioni, e pensiamo, per esempio, ad alcune collezioni bizantine: p. 79ss.). Inoltre l'«approccio (è) piuttosto schematico» (p. 8), cosa «che a volte potrebbe non faci-

litare la lettura» (ib.). Non ci è parso. In ogni caso il libro «offre un pronto schema di riferimento — per il labirinto di collezioni che bisogna studiare...e le introduzioni storiche alle varie epoche possono aiutare a collocare le collezioni nel loro contesto storico appropriato» (ib.).

Dopo l'indice generale e l'elenco delle abbreviazioni, ecco l'introduzione (p. 21-38), con buona, essenziale nota bibliografica (che sarà posta alla fine di ogni «trattazione» di Collezione, con duplice attenzione, ai «testi» e agli «studi»). Sono pagine piuttosto essenziali, schematiche, con presentazione di alcune riflessioni e caratteristiche generali dello studio della storia del Diritto Canonico (e della sua importanza, delle nozioni e divisioni relative) e delle sue fonti. Fra le altre, ci piace qui rilevare la considerazione per quella «fontale», oggi spesso dimenticata dagli studiosi: — e ci si scusi la ridondanza e il ricordo personale — la Sacra Scrittura, che anche al compianto Prof. G. D'Ercole sembrò insostituibile fondamento altresì del Diritto della Chiesa. E del resto lo stesso Graziano non si riferiva spesso al «diritto naturale», che secondo lui *in lege et in evangelio continetur?* «Nella Sacra Scrittura — scrive il nostro A., giustamente: p. 30, v. anche p. 45 — si scoprono senza difficoltà disposizioni normative, che riguardano la vita dei cristiani non solo nei loro rapporti con Dio ma anche con gli altri cristiani, con l'autorità della Chiesa e con i non cristiani». Degne

di attenzione sono altresì le «fonti secondarie» delle collezioni di diritto canonico (p. 33-37).

«Il primo periodo» comprende «l'epoca patristica: dagli inizi alla metà dell'VIII secolo (sec. I-VIII)», durante i quali si «assiste ad un notevole sviluppo nella vita della Chiesa, che si è naturalmente rispecchiato nello sviluppo del diritto canonico e anche delle sue fonti» (p. 41). Ci piace l'aggancio del diritto ecclesiale alla vita della Chiesa e anche al «modo di fare teologia», ecclesiologia (p. 42).

Il I cap. tratta bene delle Collezioni pseudoapostoliche (sec. I-III), qualificativo che attesta «quanto sia ritenuto importante far riferimento agli apostoli, alla tradizione e alla successione apostolica. Non si tratta (propriamente, oltre il senso moderno, aggiungiamo noi) di una falsificazione, quanto piuttosto della convinzione dell'origine apostolica della disciplina e della dottrina» (p. 46).

Sequono, nella presentazione, le Collezioni dei Concili (sec. IV-V), dopo la concessione della libertà religiosa. Infatti «i documenti provenienti dai concili e l'attività letteraria (?) dei papi formano il nucleo primitivo delle prime collezioni propriamente dette che apparvero, a partire dal IV secolo, prima in Oriente e poi in Occidente» (p. 57). Trattasi — come si vede — di norme e disposizioni emanate dall'autorità ecclesiastica, «recepte» in Italia, in Spagna e in Gallia ed aggiunte alle proprie norme particolari. L'A. rileva che «i concili hanno

dei precedenti anche nella prassi amministrativa civile» (p. 60); noi, memori di Gerusalemme, saremmo più cauti al riguardo, così pure per quanto concerne la « conferma » imperiale (ib.) e tutta la questione di Apiario, che fu introdotta un po' « ex abrupto » (p. 68), pur avendosi qualche chiarimento successivo (p. 73). Una certa difficoltà però rimane. Anche per « l'episcopato monarchico » pensiamo sia giunto il momento di tralasciare, — come del resto già si fa da parte di alcuni — tale indicazione piuttosto equivoca (p. 71). Si dira: « monoepiscopato ».

Il III cap. è dedicato allo « sviluppo delle Collezioni — sec. VI-VIII- » (sistematiche o cronologiche), con superamento del « particolarismo » regionale-nazionale e anche giuridico. A questo riguardo degna di apprezzamento e tutta la trattazione sui « Penitenziali » (pure con la necessità di qualche spiegazione ulteriore — anche tenendo in conto l'Italia di oggi — dell'aggettivo « tariffati »), e specialmente l'ottimo « background » della disciplina penitenziale antica, rarissimamente ben lumeggiata nella bibliografia comune.

Nel capitolo successivo, il IV, l'A. tratta della riforma carolingia (sec. VIII-IX), di quella rinascita, pur breve, anche delle scienze ecclesiastiche (qualche parola in più — ci sembra si poteva « spendere » per la *Donatio Constantinii*: p. 116). La parte del leone in questo periodo è — come si sa — svolta dalle falsificazioni cosiddette pseudo-isidoriane (p. 130-143).

Qui si perdonerà allo specialista (v. la mia tesi di laurea « Episcopato e Primato Pontificio nelle Decretali pseudo — isidoriane. Ricerca storico-giuridica », Pont. Università Lateranense, Roma 1971) una qualche insoddisfazione, anche se è evidente che l'A. non può essere particolarmente « esperto » in ogni periodo della storia delle Collezioni.

Ma diciamo subito, in contrappunto, che il Ferme spiega bene l'ambiente e la necessità di riforma (p. 130-132), anche se poi non si dilata del tutto bene su « alcuni fini specifici » (p. 133) delle Decretali pseudo-isidoriane. Si dovrebbe usare molto la lima anche per quanto riguarda la « legislazione », ivi introdotta, sui « sinodi » (p. 37: quali?), sui giudizi sui Vescovi, sul diritto di appello, sulle *causae maiores* (e *difficiliores*: specificità ps. — is.), sui « patriarchi-primati » (insieme, così, vanno messi, perché pure caratteristica del falsificatore), sulla *plenitudo potestatis* papale (p. 142). Bisognerebbe poi specialmente ricordarsi il fatto che tali « Decretali » non hanno rispettato, con conseguenze catastrofiche nelle relazioni con l'Oriente, quelle distinzioni, nell'esercizio (nell'influenza) della potestà primaziale, esistenti all'interno di quelle famose tre « zone » di sollicitudo papale, individuate dal Batiffol.

Anche per quanto riguarda l'influsso delle collezioni spurie, pur dovendosi « essere piuttosto attenti » (p. 136), crediamo che l'A. sia un po' minimista. In effetti tale *corpus*, in virtù soprattutto della for-

mula *in partem sollicitudinis...non in plenitudinem potestatis*, mise in luce, nel primato del Vescovo di Roma, alcuni aspetti nuovi, specialmente quello che — anche se non direttamente inteso e voluto, e come conseguenza di uno sviluppo ed approfondimento di Papi e canonisti — divenne infine il principio fondamentale di un nuovo tipo di rapporto tra il Pontefice Romano ed i vescovi, facendone derivare da lui il loro potere di giurisdizione.

Così mentre nelle falsificazioni, del rapporto Papa-Vescovi, si sottolinea la funzione liberatrice del primato, per i Successori degli Apostoli, in seguito il potere del Romano Pontefice si vede piuttosto sotto l'aspetto di pura superiorità nei confronti dell'Episcopato. Si può quindi affermare che le stesse prerogative attribuite, nel *corpus ps.-is.*, al Papa per proteggere i Vescovi, — contro l'autorità esorbitante dei Metropoliti (e lo Ps.-Is. vuol tornare alla disciplina antica) e del potere laico — esse, prerogative dicevamo, appaiono, al tempo di Gregorio VII, staccate da tale contesto e dal fine di difesa primigenio e, come consanguinee del primato, sono diffuse per rafforzarlo e per estenderne l'esercizio. I « riformatori » del XI sec., quindi, rivelano una concezione della Chiesa essenzialmente romana, non nel senso dell'episcopato universale, come inteso da Leone I o dallo Ps.-Isidoro, ma nel senso che il primato appare come dottrina centrale, anche se non completamente chiarita, di tutta la ecclesiologia. Ciò renderà

possibile al Papato la proposta di una centralizzazione della società, nell'evolversi delle forme feudali e nel fluttuante clima dottrinale del sec. XI.

Tale sviluppo ci conferma nel giudizio che nel *corpus ps. — is.* si trovano già in nuce, pur immersi ancora in una concezione della Chiesa dove il ruolo dei Vescovi è fortemente sottolineato e in una ecclesiologia ancora in parte bloccata nei termini antichi, alcuni elementi caratteristici della accentuata centralizzazione romana e di quella esaltazione del primato che si realizzerà successivamente, una volta tolti, tali elementi, dal loro contesto originario. Siamo andati lontano, ma abbiamo l'ardire di pensare che ne valeva la pena.

Per terminare questo argomento varrà aggiungere che le interpolazioni della *Collectio Hispana Aunustodunensis* fanno parte integrante delle Decretali pseudo-isidoriane (non lo aveva compreso il pur grande Hinschius). Ciò non significa peraltro che non ci si possa più basare su di lui nei nostri studi, — pur attendendo qualcosa di meglio (ma quando, dopo la scomparsa di Schafer Williams, che si era accinto all'impresa?) — tenendo però in considerazione l'edizione curata da Merlinus e le imprescindibili indicazioni di Maassen, riguardo appunto alla *Hispana d'Autun*.

Il cap. V va « Dalla crisi del mondo carolingio al Decreto di Graziano » (sec. X-1140). Le Collezioni sono studiate per origine, prima quelle nate in Germania e poi in Gallia e in Italia, passandosi,

successivamente, a quelle della riforma pregregoriana, con ottima visione della *libertas ecclesiae* (a pag. 154 noi diremmo però «Patriarca della Chiesa di Occidente», invece di «primate» di essa) e giusto rilievo del *Decretum Burchardi Wormatiensis* (p. 157-161), con la sua paculare «via di mezzo fra il potere ecclesiastico e quello laico» (p. 159). Seque ancora la presentazione delle «Collezioni della Riforma Gregoriana», con avvertenza della problematica attuale a tale riguardo. È buona e solerte trattazione, con giusto rilievo, alla fine, per l'opera di Ivo di Chartres, le collezioni dipendenti ed analisi altresì di quelle «Romane» ed altre.

L'ultimo capitolo è dedicato a «La sapienza canonistica nel primo Millennio», cioè del suo inizio e procedere. È degna e buona conclusione del volume che approda a Graziano, il quale comprende ed affronta il problema della necessaria, fondamentale unità o omogeneità giuridica, che costituisce la nascita vera della scienza canonica. Ma già nel corso del Millennio in parola «possiamo vedere...uno sviluppo della riflessione critica sui testi canonici» (p. 194). Si riconosce cioè la necessità di alcune regole di *concordia* («*methodus concordantiae*»).

E in questo capitolo conclusivo l'A. vuole indicare alcuni momenti e punti significativi di questo lento ma importante processo di riconoscimento. E lo fa bene, concludendo:

«Al volgere dell'undicesimo secolo, nel momento in cui i fuochi della lotta per le investiture anda-

vano spegnendosi, si inizio a comprendere che c'era bisogno di un valido sistema di interpretazione dei testi che avrebbe favorito l'unità della Chiesa» (p. 202). Ivo di Chartres, Bernoldo di Costanza e Algeri di Liegi hanno reso il loro contributo, a questo riguardo, adattando, in generale, «alcuni principi di ermeneutica biblica e retorica allo studio dei canoni. Essi distinsero precetti da consigli e principi di validità perpetua da quelli vincolati da condizioni di luogo, tempo e persona. Tradurre questi validi tentativi in qualcosa che sarebbe divenuto una genuina scienza canonica avrebbe richiesto una persona di genio. Quel genio sarebbe stato Graziano» (ib.).

L'indice delle Collezioni canoniche chiude il volume (p. 203-205).

Agostino Marchetto

John FINNIS, *Aquinas. Moral, Political and Legal Theory*, Oxford University Press, Great Clarendon Street, Oxford, 1998. p. XXI+385.

John Finnis is professor of Law and Legal Philosophy at the University of Oxford, and Fellow of University College, Oxford, as well as Bolchini Professor of Law at the University of Notre Dame, Indiana.

His new book on St Thomas Aquinas' moral, political and social theory, is the launch volume in the *Founders of Modern Political and Social Thought* series edited by Mark Philp, of Oriel College in the

University of Oxford. The series aims at presenting critical examinations of the work of major political philosophers and social theorists, assessing their initial contributions and their continuing relevance to politics and society. He trusts that the study of the *Founders* will encourage scholars and students to link their study of classic texts to current debates.

Professor Finnis acknowledges in the preface to his book that there are flaws in Saint Thomas' thoughts about human society, but thinks that Aquinas understood and articulated the premises of his work much better than Macchiavelli, Hobbes and the other makers or heirs of the Enlightenment. His book does not undertake a justification of this hypothesis about the fundamental superiority of Aquinas' work in the said area, but tries to clarify the criteria for such a comparison.

Indeed, after a first chapter on the *Life, Learning, Works* of the great philosopher, Finnis dedicates the early paragraphs of the following chapter — *Subject-matter and Method* — to the principle of human freedom as distinctive of Aquinas. He concludes that sciences are of four irreducible distinct kinds, and that human actions and the societies constituted by human actions cannot be adequately understood as if they were merely either natural occurrences, or contents of thought, or techniques of mastering natural materials, as it is the case with *scientia naturalis* or *logic* in its widest sense or any of the multitude of practical

arts. Rational reflection on personal or social self-constitution can neither be reduced to, nor adequately modelled upon, a natural science, a logic or a technology. At this stage of his discourse, the first chapter begins to put forward Aquinas method on social theory.

The titles of the two following chapters — *Freedom, Reason, and Human Goods; Fulfilment and Morality* — speak for themselves. Then, canonists will enjoy the author's clearness and precision when entering legal subjects in the final chapters: *Towards Human Rights; Distribution, Exchange, and Recompense; The State: Its Elements and Purposes; The State: Its Government and Law; The Power of the Sword*.

Finally, as he had done in 1980 with his first important work, *Natural Law and Natural Rights*, Professor Finnis completes his study with a chapter on the ultimate foundation of the subject: *On our Origin and End*. Having constantly moved within the realm of Aquinas' *philosophia moralis*, the book, he says, «has been concerned with the order that practical reasons can bring into one's deliberation and free choices, rather than with the order of realities which are what they are quite independently of our reasoning about them»

One more word. The work involved in each chapter and paragraph of this book is well beyond the ordinary, not only with respect to the quantity of material and the thoroughness of its treatment but

also because it is easy for the reader. Just as a small sample it could be mentioned that Finnis has worked from the Latin texts and that all the translations are his own. He says that «Aquinas' usage is very flexible, often informal, and always context-relative» and so, when quoting or paraphrasing, he often gives in curly brackets (to minimize italics) the intended words or sentences, and suggests that readers surprised by a given rendering of the Latin should consult the original and, above all, the original *argumentation*. The result is a very contemporary and attractive style coupled with a clear meaning of the script.

The *Summa* is the most frequent work of reference but, under Abbreviations, John Finnis has listed over 50 works of St Thomas, from Commentaries and *Quaestiones disputatae* to Sermons and letters. There are footnotes expressed with numbers and endnotes to chapters cued with lower-case letters. An *Index locorum* occupies over 20 pages of tight script and as many pages are occupied by the final *Index*. In short, a most satisfying job.

Joseph D. Gabiola

Vittorio FROSINI, *La lettera e lo spirito della legge*, Terza edizione ampliata, Giuffrè Editore, Milano 1998, p. VIII + 202.

La pubblicazione di una nuova edizione ampliata di questo libretto

— come lo stesso A. ebbe a definirlo nella prefazione alla prima edizione — conferma che quest'opera di sintesi di Vittorio Frosini, che fu titolare della cattedra di Teoria dell'interpretazione nella Facoltà di Giurisprudenza dell'università «La Sapienza» di Roma continua ad essere utile al suo scopo originario, ovvero, rimettere in discussione i presupposti dottrinari dei giuristi su di un argomento che costituisce una dimensione fondamentale della loro funzione, qual'è l'interpretazione della legge (cfr. p. VI). Anche per i canonisti si rivela utile questo libro, piccolo di misure ma denso di pensieri, dove vengono affrontate questioni di grande interesse per tutti coloro i quali sono chiamati a svolgere la funzione di dare una risposta alle due domande tipiche dell'ermeneutica giuridica: *quid sit juris?* (che cosa è conforme al diritto?) *quid sit jus?* (che cosa è il diritto?).

Come ricorda Frosini entrambe le questioni non possono essere risolte in modo separato: «L'interpretazione giuridica può infatti espletarsi all'interno o all'esterno del diritto: essa può consistere in una indagine svolta nell'ambito di un ordinamento giuridico determinato, ma può anche considerare il diritto nel suo insieme, in quanto struttura portante della vita sociale; in questo caso, il giurista si colloca al di fuori dell'ordinamento giuridico per coglierlo nella sua globalità di significato (...). Non si può fare opera d'interprete all'interno del diritto senza prima aver assunto il presupposto di che cosa sia il diritto,

per poter procedere all'esame di una questione che si riconosce come giuridica; e non si può d'altronde interpretare il senso del diritto nel suo insieme senza aver preso cognizione particolare della sua articolazione in un ordinamento giuridico» (p. 66).

Dunque, se il giurista (propriamente, lo studioso di filosofia del diritto) vuole arrivare a cogliere il senso del diritto deve conoscere in dettaglio l'esperienza giuridica: i singoli diritti e la loro protezione e regolamentazione entro un ordinamento giuridico. Parallelamente, se vuole interpretare in modo corretto le leggi — e le altre *regolae iuris* —, il giurista (giudice, avvocato, studioso, etc), o chi, a vario titolo, è chiamato ad applicare tali leggi (nella Chiesa: il vescovo, il ministro dei sacramenti, il superiore, l'assistente di pastorale, il religioso, il fedele) deve essere ben consapevole di che cosa sia il diritto, quale sia la funzione delle leggi e quale sia il ruolo di chi deve interpretarne il senso per renderle effettive. Per Frosini: «L'interpretazione giuridica è infatti sempre fondata su un "circolo ermeneutico" (...) fra il soggetto e l'oggetto dell'interpretare, fra l'interprete e il testo di legge e il fatto...» (p. 66). L'interprete, dunque, deve conoscere la legge ma anche la realtà della vita giuridica su cui la legge si inserisce per conformarla, regolarla e dirigerla.

Il lavoro è suddiviso in dieci capitoli. Nei primi quattro, dedicati a delimitare la problematica della perenne tensione tra spirito e lettera nell'applicazione della legge, sono

contenuti i concetti fondamentali: il diritto, la funzione della legge e la necessità dell'ermeneutica giuridica. Per Frosini, la legge serve da veicolo del messaggio trasmesso dal legislatore sulla morfologia dei comportamenti sociali: obbligatori o consentiti o vietati (cfr. p. 13). Il diritto è inteso dall'A. come struttura collettiva dei comportamenti sociali (cfr. p. 17), e la legge è vista quale strumento di attuazione del diritto, che ha come scopo la conduzione della vita sociale (cfr. p. 24). I testi di legge, quindi, forniscono i parametri per i criteri di valutazione dei comportamenti, che diventano operativi con i sistemi delle procedure giudiziarie e amministrative, nelle quali la norma di legge riceve la sua reale valenza giuridica, giacché in esse la parola di legge si converte in azione e decisione (cfr. p. 33), o con l'attuazione spontanea dei soggetti giuridici nel suo agire in società. Si da così vita all'intero sistema giuridico, concepito non in forma statica, come l'insieme delle norme raccolte in codici e statuti, ma in forma dinamica, come processo e sviluppo di norme e di atti giuridici, che si svolge nel tempo (cfr. p. 46). Per l'A. la legge consiste in una rappresentazione verbale simbolica dei comportamenti sociali a cui si riferisce: essa vive in una costante tensione fra la sua formulazione e la sua applicazione; la sua funzione è duplice, in quanto essa è informativa ed operativa; la sua caratteristica è quella di essere emblematica, cioè rappresentativa di una struttura dell'agire sociale. I suoi

simboli verbali vanno tradotti in atti pratici di osservanze di conformità: altrimenti essa avrebbe un interesse puramente documentario.

Qui si innesta la delicata funzione dell'interprete della legge, che viene sviscerata nei due capitoli successivi, nelle sue diversi vesti pubbliche o private che danno luogo ai diversi tipi di interpretazione: autentica, giudiziaria, amministrativa, forense e dottrinarla. Sulla scia di Betti, Frosini reagisce energicamente contro «l'idolatria della legge e il pregiudizio feticista del positivismo legislativo», a cui contrappone l'attività interpretativa come «fonte di produzione del diritto». Per l'A. la riduzione del diritto alla sola dimensione legislativa appare insostenibile, perché, come Emilio Betti dichiarava, «vi è un processo inesauribile di circolazione, che collega alla legislazione l'interpretazione che ne fanno la dottrina e la giurisprudenza» (p. 55). La funzione interpretativa del giurista è quindi elevata a rango di fonte del diritto, ma non tanto per motivi dogmatici, quanto per considerazioni che derivano dal realismo e dal buon senso.

Sono particolarmente interessanti le parole con cui descrive la funzione del giurista: «l'interprete è chiamato a svolgere un compito di filologia giuridica, (...) indicare il senso delle parole adoperate nel testo di legge; di logica giuridica, (...) stabilisce una connessione dei termini fra loro secondo un principio di razionalità, o almeno, di coerenza linguistica; di interpretazione giuridica, (...) converte, cioè traduce, in

parole appropriate l'intenzione originaria del parlante (cioè il legislatore)». Ma l'interprete non può fermarsi a questa attività ermeneutica che si potrebbe definire "testuale". «L'interpretazione giuridica può invece essere intesa in senso non discorsivo ma operativo, come attività rivolta ad operare una conversione delle parole del linguaggio legislativo alla sua attuazione pratica nel contesto situazionale in cui si colloca il problema da risolvere, e che richiede (...) la creazione di una struttura compositiva che abbia un carattere "contestuale" rispetto agli enunciati verbali contenuti nelle disposizioni di legge; egli si vale di quelle parole per interpretare in senso giuridico la realtà sociale, riflette ed agisce per modificarla» (p. 71).

Seguono i tre capitoli finali, dove vengono approfonditi i problemi prima accenati: la necessità di superare il contrasto fra la lettera e lo spirito della legge; la considerazione della legge come messaggio del legislatore e come metafora dei comportamenti sociali; e, infine, una esposizione storico-critica della teoria dell'interpretazione giuridica nella dottrina italiana contemporanea. Il libro si chiude con una postfazione, dove l'A. raccoglie gli interventi critici di altri studiosi alle edizioni precedenti della sua opera, ed offre degli spunti per un ulteriore dibattito.

In estrema sintesi, si potrebbe dire che Frosini contrappone, all'interpretazione letterale della legge, propria del formalismo giuridico,

un sano «obiettivismo giuridico: intendendosi esso come carattere distintivo del diritto (e non solo del momento interpretativo) in quanto rapporto costante di tensione e di conversione del verbo (la parola della legge, il *lògos*) nell'azione raffigurata come prassi sociale: dunque una concezione operativa del diritto come insieme di leggi e di valori, come interpretazione complessiva della realtà sociale» (p. 201). Giaché — e sono le parole che chiudono il libro — «c'è una costante relazione dialettica fra la scrittura (della legge, ad opera del legislatore) e la lettura (della legge, ad opera dell'interprete)» (p. 202). Logicamente, questa relazione fra scrittura e lettura della legge non garantisce il raggiungimento dell'oggettività della giustizia. È sempre necessario che nella fase di scrittura della legge, il legislatore operi una attenta "lettura" della realtà sociale; e nella fase di lettura della legge, l'interprete operi anche una prudente "lettura" delle circostanze del caso concreto.

L'utilità di quest'opera anche per i canonisti risiede, a mio avviso, nel suo intento di riscoprire la delicatezza della funzione del giurista-interprete, fondamentale in ogni società civile, e tanto — o più delicata ancora — all'interno del Popolo di Dio, dove le leggi hanno la funzione di veicolare non solo i messaggi del legislatore umano, ma contengono anche messaggi del legislatore divino (con più frequenza nell'ordinamento canonico che negli ordinamenti civili, dove senz'altro sono an-

che presenti in forma di diritti umani o di principi di diritto naturale), con indicazioni che sono fondamentali per la vita e la missione della Chiesa. In questo senso, il canonista deve essere interprete fedele tanto delle lettera della legge canonica, quanto del suo spirito; e deve essere, per lo meno, tanto fedele quanto lo deve essere il giurista civile nell'interpretazione delle leggi statuali.

Come segnala l'A., «è l'atteggiamento del giurista, e del giudice in specie, fatto di osservanza, di obbedienza, di coerenza al dettato della legge, che giustifica il tecnicismo legale; è la coscienza giuridica di appartenenza ad un ordinamento, più vasta della coscienza del singolo che la condivide, quella in cui alberga il vero spirito della legge. Operazione demiurgica è stata chiamata l'interpretazione giuridica, perché l'interprete, al pari del dio di Platone, non crea la materia, che egli evince dal legislatore, e che consiste nella lettera dei testi legislativi; ma egli se ne serve per conformarla alla struttura dell'evento, cioè per confrontarla con le istanze sociali, i precedenti giuridici, i principi che compongono la trama del tessuto legislativo, la sua stessa esperienza e conoscenza» (p. 165). Sono queste le parole sulle quali vorrei richiamare l'attenzione.

Nell'esperienza giuridica della Chiesa è di fondamentale importanza l'atteggiamento di tutti gli interpreti del diritto nei confronti della legge canonica e della realtà della vita della Chiesa. Nei confronti

della legge, se al giurista civile viene richiesto un atteggiamento « fatto di osservanza, di obbedienza, di coerenza al dettato della legge », nonché una coscienza giuridica « di appartenenza ad un ordinamento, più vasta della coscienza del singolo »; altrettanto si dovrebbe poter chiedere al canonista. Analoga considerazione si potrebbe fare nei confronti della realtà. È la fedeltà sia alla legge sia alla realtà che fa del canonista un vero servitore del diritto, e non un mero servitore del legislatore (come lo sarebbe se si limitasse a ripetere le sue parole per applicarle ai fatti) o un mero autore privato messo al di fuori dell'ordinamento canonico (se dimentica i messaggi normativi, dovunque essi si trovino — nelle leggi o fuori di esse — ed interpreta la realtà dei fatti e dei comportamenti dei fedeli con costruzioni teoriche rispondenti a preconcetti della sua mente).

Sono considerazioni che hanno risvolti molto pratici, se si pensa alle forzature di talune interpretazioni di singoli canoni del Codice di Diritto Canonico, alle volte in nome della "lettera" — si pensi, ad esempio, alle interpretazioni troppo "letterali" del canone 915, le quali considerano che i divorziati risposati, in quanto non vengono espressamente menzionati nel canone, potrebbero essere ammessi alla Comunione eucaristica — altre volte in nome dello "spirito" — è il caso di molte istruzioni diocesane o prassi abusive nel campo della collaborazione dei laici al ministero dei presbiteri: si pensi, ad esempio, alle interpretazioni

troppo "spirituali" del canone 767 § 1 che riserva l'omelia in modo chiaro ai sacerdoti e ai diaconi —. Conviene, infatti, ricordare che l'interprete non può sostituirsi al legislatore mediante una interpretazione creativa della legge, che dimentica la "lettera" o fa ricorso ad uno "spirito" che non è tanto "della legge" quanto "dell'interprete".

In questo senso sono illuminanti alcune riflessioni di Frosini che, dopo aver criticato con forza l'interpretazione meramente letterale della legge, aggiunge: « Va avvertito e riconosciuto, che la celebrazione della lettera della legge, la riduzione dell'interprete a *bouche de la loi*, la fedeltà al rigore di un'analisi testuale, non equivalgono ad una passività spirituale del giurista: esse vogliono significare che c'è un valore fondante dalla legge stessa, la quale va comunque esplicitata ed applicata e non semplicemente ripetuta come le formule delle Dodici Tavole mandate a mente degli scolaretti di Roma antica, che le imparavano a suon di bacchettate. D'altronde, anche il pieno e convinto riconoscimento dell'opera demiurgica dell'interprete non va inteso come una apologia dello *Juristenrecht*, di un diritto libero, di un atto interpretativo come puro decisionismo: l'interprete resta, per noi, al servizio della legge e non del legislatore » (p. 180).

Se riteniamo, come è nostro dovere di canonisti, che nella Chiesa le leggi sono sostanzialmente giuste, in quanto riflettono la realtà della Chiesa in un modo rispondente alla

giustizia e al disegno di Dio, il nostro compito nei loro confronti, quando dobbiamo applicarle o quando dobbiamo guidare l'applicazione che ne fanno altri è quello di interpretarle secondo i criteri dell'ermeneutica giuridica e nel rispetto della sua lettera e del suo spirito. Allo stesso tempo, dobbiamo essere altrettanto attenti affinché la diagnosi giuridica dei fatti e del comportamento dei fedeli risponda sia alla realtà della vita sociale della Chiesa sia alle regole giuridiche presenti nella legge e fuori di essa. Questo, a mio parere, è il compito del canonista secondo la teoria dell'interpretazione giuridica delineata da Frosini; una teoria che ha riflessi immediatamente pratici e che, trattandosi di teoria del diritto, deve essere ricordata da quelli che nella Chiesa si occupano di interpretare ed applicare le leggi.

Antonio S. Sánchez-Gil

GRUPPO ITALIANO DOCENTI DI DIRITTO CANONICO (ed.), *I beni temporali della Chiesa. XXII Incontro di Studio. Passo della Mendola - Trento. 3 luglio - 7 luglio 1995*, Quaderni della Mendola, 4, Glossa, Milano 1997, p. 200.

«Il Gruppo Italiano Docenti di Diritto Canonico, nel XXII incontro di studio, tenutosi al Passo della Mendola dal 3 al 7 luglio 1995, ha studiato il Libro V *I beni temporali della Chiesa*, proseguendo così con

l'attuazione del programma avviato nel 1984 di dedicare questi incontri alla trattazione e all'approfondimento delle tematiche contenute nei diversi libri del Codice attualmente vigente. Gli atti di tale incontro vengono adesso pubblicati nel quarto volume della nostra collana *Quaderni della Mendola*». Con queste parole si apre la *Presentazione* del volume (p. 7) che, a ben guardare, potremmo riportare anche per intero, in quanto in essa, la Segreteria del Gruppo Italiano Docenti di Diritto Canonico riassume in poche frasi il contenuto precipuo del libro e dei singoli contributi che lo compongono.

Il volume si apre con un contributo del prof. De Paolis dal titolo «I beni temporali della Chiesa. Canonici preliminari (cann. 1254-1258) e due questioni fondamentali»; titolo che l'autore chiarisce nelle premesse quando afferma che, fra le diverse questioni fondamentali circa i beni temporali della Chiesa, intende trattarne soltanto due: «i criteri ispiratori che il *Coetus* apposito dice di aver seguito nella redazione dei canoni e la nozione stessa di *bene ecclesiastico*» (p. 11). In realtà, poi il lavoro si snoda lungo una presentazione generale dei canoni (p. 14-17), un confronto tra i documenti del Concilio Vaticano II e il Libro V del Codice (p. 17-20), una considerazione sul principio di sussidiarietà (p. 20-29), la precisazione della nozione di bene ecclesiastico mediante la determinazione dei soggetti titolari e i fini ai quali sono destinati (p. 29-37), e infine alcune osserva-

zioni, riflessioni e conclusioni sulle finalità dei beni temporali della Chiesa, su alcuni aspetti attinenti alla costituzione della Chiesa e sulla distinzione fra pubblico e privato nell'ordinamento canonico (p. 37-41).

Fra i criteri ispiratori della normativa codiciale sui beni temporali, l'autore tratta il rinvio alle legislazioni civili come manifestazione del principio di sussidiarietà, alla stregua di quanto aveva già fatto in precedenza nel suo manuale *I beni temporali della Chiesa* (Bologna 1995, vedi p. 28). Normalmente, il principio di sussidiarietà è riferito alla « sana autonomia potestatis executivae particularis » e alla « sana sic dicta « decentralizzazioni » » di cui parla la prefazione del Codice del 1983. De Paolis lo riprende anche in relazione ai rapporti fra diversi ordinamenti sovrani che si hanno mediante il rinvio normativo.

Nella concezione abituale, il principio di sussidiarietà fa riferimento a diversi livelli di autonomia all'interno dello stesso sistema (da qui si parla di « autonomia » e « decentralizzazione » nell'enunciato che di esso fa la prefazione del codice) e non al coordinamento fra diversi sistemi, autonomi certamente, ma perché indipendenti, non con l'autonomia propria della gerarchizzazione dei livelli fra di loro. Dall'altra parte, non si è soliti parlare di rinvio quando si demanda la normativa da un ente gerarchicamente subordinato (sicuramente non si è mai parlato in questo senso di « canonizzazione »), ma piuttosto quando si vuole tro-

vare un ponte tecnico che possa permettere l'applicazione di normativa omogenea in diversi ambiti ordinamentali sovrani e indipendenti. Riferire il principio di sussidiarietà a questa seconda realtà porterebbe naturalmente a pensare ad una certa dipendenza giuridica e normativa fra i due soggetti che in questo modo si relazionano.

Tuttavia, non è questo l'argomento centrale del contributo del De Paolis e la prospettiva da lui adoperata per la trattazione del rinvio alla legislazione civile, anche se forse discutibile, ha l'indubbio merito di obbligare quanto meno ad un ripensamento delle proprie posizioni in materia. Anche la considerazione che l'autore fa delle finalità dei beni temporali della Chiesa offre spunti molto utili alla riflessione. In ultima analisi, lo studio del professor De Paolis è suggestivo e portato avanti con il rigore solito nei suoi lavori.

Il libro continua con una relazione del prof. Navarro su « L'acquisto dei beni temporali » (p. 43-69), che si sofferma anch'esso sui principi ispiratori della materia e concretamente sul « diritto della Chiesa di ricevere beni e di esigerli dai suoi fedeli » (p. 43-46) e sul « dovere e diritto del fedele di sovvenire alle necessità della Chiesa » (p. 46-51). Passa poi in rassegna i diversi modi di finanziare le attività della Chiesa (p. 51-69) e infine aggiunge due considerazioni conclusive sulla legittimità di chiedere ai fedeli di sovvenire alle necessità economiche della Chiesa e sulla necessità di utilizzare con prudenza tale

diritto per non eliminare gli impegni di carità (e altri) da parte dei singoli fedeli.

Il terzo contributo, su «L'amministrazione dei beni ecclesiastici» (p. 71-92), è affidato al prof. Vizzarri. Inizia con uno studio della «nozione di amministrazione» (p. 71-72) e dei soggetti responsabili dell'amministrazione dei beni ecclesiastici, con la classica distinzione dei tre livelli supremo, mediato e immediato (p. 72-76). Si sofferma sulla differenza fra «l'ordinaria e la straordinaria amministrazione» (p. 76-88), includendovi anche le alienazioni e le locazioni, e conclude con il prendere in esame la «responsabilità degli amministratori» (p. 89-91).

Mons. Luigi Trivero, nel suo studio sulle «Pie volontà e pie fondazioni» (p. 93-115), esamina l'argomento con ampi riferimenti alla normativa e alla giurisprudenza civili italiane in materia, ispirato «soprattutto dai problemi vivi che ci impegnano quotidianamente» (p. 93). Segue uno schema in quattro parti: I. Il concetto di pie volontà e pie fondazioni, sia nel diritto canonico (p. 94-96) che in quello italiano (p. 96-98); II. La nascita delle pie fondazioni, il loro atto costitutivo (p. 98-99), le fondazioni costituite con atto mortis causa (p. 99-101), lo statuto delle fondazioni autonome (p. 102), l'accettazione delle fondazioni non autonome (p. 102), il riconoscimento civile delle pie fondazioni «autonome» (p. 103-108) e il registro delle persone giuridiche (p. 108); III. L'attività amministrativa

delle pie fondazioni e delle pie volontà (p. 108-112); IV. La cessazione delle pie volontà e delle pie fondazioni (p. 112-113); e, infine, alcune «prospettive» (p. 114) e conclusioni.

Il prof. M. Marchesi offre un contributo su «La Santa Sede e i beni ecclesiastici» (p. 117-128) inteso soprattutto a trattare le funzioni di controllo che spettano alla Santa Sede in relazione ai negozi giuridici che hanno per oggetto i beni ecclesiastici: «I negozi giuridici per i quali è richiesta la licenza della Santa Sede» (p. 120-127); ma con una previa considerazione della Santa Sede dalla duplice prospettiva di «titolare giuridico e organo di controllo» (p. 117-120).

L'amministrazione dei beni ecclesiastici è studiata anche dal prof. P. Urso nella sua relazione, dal titolo «La Chiesa particolare e la parrocchia come soggetti dell'amministrazione di beni temporali» (p. 129-155). Dopo alcune interessanti considerazioni preliminari sul carattere comunionale della Chiesa e sulla corresponsabilità di tutti i fedeli nel raggiungimento dei suoi fini (p. 129-131), ritenuti pilastri sui quali poter poggiare una nuova impostazione di tutta la materia del diritto patrimoniale della Chiesa, l'autore struttura il contributo in due parti fondamentali dedite rispettivamente allo studio della soggettività giuridica della diocesi e della parrocchia, sia nei canoni che nella legge italiana (p. 132-142), e a quello dell'amministrazione della diocesi e della parrocchia (p. 142-155).

Il prof. J.L. Gutiérrez apporta uno studio su «Gli Istituti di vita consacrata e le Società di vita apostolica come soggetti dell'amministrazione di beni temporali» (p. 157-170). Diviso in tre parti, affronta per prima «la normativa del Codice in proposito» (p. 157-165), con un'interessante considerazione sulle ragioni di una normativa peculiare, al di fuori del Libro V, per passare poi in rassegna «i soggetti dell'amministrazione dei beni» (p. 165-168) e concludere con la loro «distinzione da altri soggetti» (p. 169-170), concretamente le parrocchie ed altre opere diocesane affidate a istituti religiosi o società di vita apostolica.

Il volume si conclude con il contributo del prof. C. Redaelli su «Il sostentamento del clero» (p. 171-195), che lui stesso introduce con queste parole: «In questa relazione è mia intenzione riprendere (...) tre tematiche contenute nel paragrafo primo del canone 1274: il sostentamento e la remunerazione, i soggetti destinatari del sostentamento, l'*esclusività* dell'istituto in riferimento al sostentamento del clero. Questi argomenti verranno affrontati partendo dalla normativa universale del codice con il doveroso riferimento alle fonti conciliari. Al termine, un'ultima parte presenterà alcune osservazioni in riferimento al sistema di sostentamento vigente in Italia» (p. 172).

La raccolta di studi su «I beni temporali della Chiesa» adempie al dichiarato intento di trattare e approfondire le tematiche contenute

nei diversi libri del Codice attualmente vigente per quanto riguarda il Libro V. Come per ogni opera di raccolta di contributi, il giudizio sarà diverso per ciascuno di essi, come diversa è d'altronde la prospettiva adottata da ciascun autore, le finalità da ciascuno prefissesi, ecc. Ad ogni modo, nell'insieme, il volume costituisce un utile strumento di riferimento per tutti coloro che con i beni temporali della Chiesa abbiamo a che fare da una prospettiva giuridica.

Jesús Miñambres

Marino MOSCONI, *Magistero autentico non infallibile e protezione penale*, Pontificio Seminario Lombardo in Roma, Ed. Glossa, Milano, 1996, p. 572.

Marino Mosconi ha svolto uno studio approfondito su uno degli aspetti più discussi dell'ardua questione del Magistero: quello riguardante al magistero autentico non infallibile e più specificamente la sua protezione penale. Il libro è frutto della sua tesi di dottorato presso la Facoltà di Diritto Canonico dell'Università Gregoriana, sotto la direzione del Professore Velasio de Paolis, autore anche della prefazione.

Il problema centrale affrontato è stato, quindi, «dimostrare con certa rigosità l'importanza per la vita della Chiesa del magistero autentico non infallibile... la cui corretta ricezione richiede di essere tutelata,

quando le circostanze lo richiedono, anche con il ricorso al potere coattivo della Chiesa» (p. 515).

Il libro si propone di mostrare quale sia il grado d'autorevolezza degli insegnamenti proposti dal magistero autentico non infallibile soprattutto universale, cioè del Romano Pontefice e del Collegio dei Vescovi, sotto il profilo della protezione giuridico-penale. L'argomento trattato ha, quindi, un carattere teologico-disciplinare.

Alcuni autori proponevano dopo il Concilio Vaticano II che la Chiesa togliesse le sanzioni penali (ricorso «odioso») per non oscurare la sua natura «misericordiosa», lasciando soltanto le sanzioni disciplinari. L'autore invece scrive: «La pena però viene considerata come uno strumento al servizio della conversione... come uno strumento al servizio della perseveranza dei credenti nella sana dottrina, elemento fondamentale per non compromettere quella comunione che è vincolo di unità tra i fedeli» (pp. 544-545).

L'opera presenta sei capitoli. I primi due sono propriamente storici e riguardano l'epoca precedente alla codificazione e alla stessa codificazione Piano-Benedettina. La dottrina teologica del Concilio Vaticano II (III capitolo) si abbina con la tutela del magistero nel nuovo Codice di Diritto Canonico (IV capitolo). Oltre a questi capitoli centrali se ne aggiungono altri due di commento. Il primo è dedicato all'approfondimento della concreta applicabilità della norma penale (ca-

pitolo V); l'ultimo (VI) approfondisce il rapporto tra norma penale e libertà di pensiero e ricerca teologica.

Lo studio affronta, soprattutto, il magistero cosiddetto «ordinario». Il primo testo magisteriale che ha illustrato il concetto di magistero ordinario è stata la lettera *Tuas Libenter* di Pio IX all'Arcivescovo di Monaco (21-12-1863) — sulla quale l'autore torna spesso —, in essa il Papa afferma che l'atto di fede divina si estende non solo alle definizioni esplicite dei decreti dei Concili ecumenici o dei Romani Pontefici, ma anche a ciò che il magistero ordinario della Chiesa, dispersa per il mondo, propone come rivelato (cfr. p. 92).

Un contributo importante rispetto al magistero non infallibile è riconosciuto al Concilio Vaticano I. Il Concilio è chiaro quando descrive il soggetto, l'oggetto (almeno diretto) e il modo d'insegnare del magistero infallibile (cfr. Costituzione *Pastor Aeternus* n. 4), ma non ha approfondito, fino in fondo, la questione sui punti connessi con la verità della rivelazione nonché sul magistero cosiddetto ordinario.

Il Concilio Vaticano I, infatti, non ha chiarito, ad esempio, quale fosse l'autorevolezza di cui godrebbe il magistero non infallibile e nemmeno in quale modo si articolerebbe l'autorevolezza del Papa nei diversi interventi magisteriali (cfr. simili osservazioni in pp. 213 e 515). Inoltre, tralasciando il ruolo del Collegio dei vescovi, il Concilio Vaticano I ha centrato la sua riflessione, soprattutto, sul magistero della Santa Sede.

Leone XIII ribadendo l'insegnamento conciliare, ha utilizzato l'aggettivo «*authenticum*» (Lettera *Sapientiae Christianae*; 10-01-1890) per sottolineare l'autorevolezza del magistero reso dal Romano Pontefice e dai vescovi. Quest'aggettivo verrà recepito dal Vaticano II nonché dal Codice del 1983.

Pio X, dal conto suo, ha sottolineato che benché il magistero ordinario non venisse considerato infallibile, questo sarebbe comunque autorevole (Enciclica *Pascendi*, 08-09-1907), ragione per cui si potranno stabilire delle pene *latae sententiae* per coloro i quali si oppongono allo stesso.

La codificazione del 1917 ebbe come cornice la teologia e l'ecclesiologia del tempo, soprattutto quella del Concilio Vaticano I, ponendosi l'accento sul principio d'autorità. Il grande merito della codificazione è stato di aver posto in luce il compito dell'autorità magisteriale, chiarendone le caratteristiche nonché precisandone i limiti. Ciò che non viene ripreso nel Codice è ciò che si riferisce al magistero infallibile in materia non rivelata.

La distinzione tra il magistero infallibile e non infallibile ha contribuito alla soppressione dell'applicazione automatica delle pene *latae sententiae* nei riguardi degli atti contrari al magistero non infallibile, che sono ora sanzionati solo da pene *ferendae sententiae*, cioè con l'intervento dell'autorità ecclesiastica. Le nuove pene codiciali, nonostante la loro mitezza (c.1317), rispetto alla normativa

precedente, erano però obbligatorie e determinate (c.2217,1).

Il Concilio Vaticano II, tuttavia, non si è occupato direttamente della problematica canonico-penale, ma del magistero non infallibile autorevole (LG 25).

La dottrina conciliare, LG 25, ha apportato qualche novità rispetto al magistero precedente. In primo luogo, implicitamente si è precisato che l'ossequio dovuto al magistero del Papa è della stessa natura di quello dovuto dai fedeli al proprio vescovo, anche se con un'intensità di adesione maggiore. Infatti, mentre agli insegnamenti del Papa si deve un «*religioso ossequio della volontà e dell'intelletto*», a quello dei vescovi è dovuto un «*religioso ossequio dello spirito*».

Il Concilio ha riaffermato, dunque, che l'insegnamento papale dev'essere accettato *speciali ratione*, perché il magistero del Papa ha reale priorità di assenso rispetto al magistero dei singoli vescovi.

L'autore presenta un ventaglio di opinioni sul significato del termine *obsequium*; alla fine, fa sue le parole dell'Auza: «...Il credente deve guardare quanto l'autorità docente intende legare i suoi uditori a quel particolare insegnamento non infallibile» (p. 241).

La risposta del fedele deve essere religiosa, nel senso che l'adesione al magistero non si fonda su motivazioni d'ordine puramente razionale, neanche sulla validità degli argomenti addotti, bensì sul fatto teologico che, sotto la guida dello Spirito

Santo, media l'ufficio di Cristocapo, maestro della comunità.

Nello stesso documento conciliare (LG 25) al magistero cosiddetto « ordinario » è applicata una doppia qualifica, che a sua volta aveva già utilizzato Leone XIII nell'Enciclica *Satis Cognitum* (29-06-1896), cioè quella di autentico e quella di non infallibile. L'Urrutia dice che il magistero autentico è « la funzione d'insegnamento propria alla gerarchia ecclesiastica in virtù della missione specifica ricevuta dal Signore Gesù e esercitata in suo nome » (p. 231). L'autorevolezza dei soggetti del magistero autentico deriva dall'agire *in nomine Christi* e non dalla loro competenza scientifica, come se fossero « esperti ».

Con la coppia dei termini *voluntatis et intellectus*, la LG indica le due potenze dell'anima razionale seguendo la filosofia cristiana, e vuole indicare, quindi, la dinamica dell'assenso: la volontà che orienta l'adesione dell'intelligenza. « L'obbligo di un ossequio religioso della volontà e dell'intelletto — scrive l'autore — non costringe a violare la propria coscienza quando il credente abbia serie e fondate ragioni per non aderire all'insegnamento autorevole e questo disaccordo privato può spingere alla prosecuzione della ricerca teologica, si devono però evitare tutte le forme pubbliche di contestazione e, il soggetto credente si dovrà mantenere sempre in posizione di filiale rispetto in rapporto all'autorità ecclesiastica » (p. 245).

Il tema del rapporto tra autorità magisteriale e ricerca teologica è

stato oggetto di diversi documenti post-conciliari (*Cum Oecumenicum, Ratione Habita, Mysterium Ecclesiae*).

Circa il dissenso, la LG non affronta direttamente la difficile questione. La dottrina, però, fa presente che deve esserci presente un atteggiamento di rispetto verso l'autorità per favorire e propiziare la comunione. « Se si volesse difendere il dissenso dal magistero non infallibile sul piano degli stretti diritti e doveri giuridici, tale ipotesi sarebbe del tutto indifendibile davanti all'obbligo di conservare la comunione », afferma il Mosconi (p. 480).

La stessa autorità ha il diritto nonché il dovere di tutelare che la verità di fede non sia lesa e, quindi, che la comunione non sia frammentata. Citando l'Errázuriz, l'autore aggiunge che la pena canonica comporta necessariamente una preoccupazione pastorale verso il fedele, e tende a metterlo in una situazione tale che gli manifesti l'antiecclesiasticità del suo comportamento, facilitando il pentimento e il ritorno, cosicché la punizione diventa atto di giustizia e di carità rispetto allo stesso delinquente (cfr. p. 505).

La realtà storica ha così superato la normativa Piano-Benedettina. I principi conciliari, in particolare, hanno reso inadeguati parecchi canoni del precedente Codice. Il Mosconi presenta uno studio approfondito sulla questione. Inoltre, l'autore intraprende gli apporti che hanno avuto i progetti, nel vigente Codice, della *Lex Ecclesiae Fundamentalis* (LEF).

Prendendo spunto dalla LEF, il Mosconi sottolinea che il magistero non infallibile (pensiamo che la frase debba riferirsi piuttosto al magistero non solenne, poiché ciò che è definitivo è infallibile) non è sinonimo di riformabile, in quanto, pur trattandosi di una dottrina che non è garantita dal supremo grado di certezza dell'infallibilità, si propone, tuttavia, con una certa stabilità che può anche essere definitiva. In questo senso, nella vita della Chiesa esistono sia un magistero solenne non infallibile sia un magistero ordinario infallibile (cfr. pp. 285 ss.).

Nel Codice del 1983 la normativa penale è notevolmente mitigata, con palese miglioramento del linguaggio. Nel Libro III si conferma l'autorevolezza del magistero, «ma ricondotto alla caratteristica di norma normativa rispetto alla norma normale che è la Scrittura» (p. 272). Nell'ottica dell'ecclesiologia di comunione, il Codice evidenzia che tutto il popolo di Dio riveste un ruolo importante in relazione alla dottrina (cfr. c.747).

In tutta l'opera si nota uno stile analitico-esegetico dei testi normativi, facendo uso, ogni tanto, dell'iter evolutivo della redazione legale e dei diversi commenti dottrinali. C'è uno sforzo continuo e sostenuto per mantenere la congruenza, la profondità, la chiarezza, insomma la precisione.

L'autore utilizza scritti di molti autori che seguono diverse linee di pensiero. Ad ogni capitolo, egli permette un'introduzione sulla metodologia adoperata nonché sulla fina-

lità scientifica pretesa. È un'opera densa di dati dottrinali e storici.

Si tratta, dunque, di un lavoro di ricerca condotto in modo acuto e approfondito, che certamente rappresenterà un imprescindibile punto di partenza per coloro che vorranno proseguire gli studi in quest'ambito. Esso non solo si qualifica come eccellente *status quaestionis*, ma si presenta anche come voce ponderata e serena in questo delicato terreno. Come dichiara l'autore, il suo lavoro «vuole essere un aiuto, certamente limitato ed incompleto, ad approfondire il tema fondamentale della fedeltà del popolo dei credenti alla volontà del suo Salvatore» (p. 546).

José Francisco González González

Fernando RETAMAL FUENTES, *Chilensia Pontificia*, Anales de la Facultad de Teología (fuera de serie) Monumenta Ecclesiae Chilensia. 1., Primera Parte - de Pío IV a Pío IX - (1561-1878), Ediciones Universidad Católica de Chile, Santiago de Chile 1998, volumen I compuesto por tres tomos con numeración marginal y de páginas consecutiva: tomo I: nn. 1-566 - pp. I-LVII + 1-525; tomo II: nn. 567-1049 - pp. I-XLIII + 526-1095; tomo III: nn. 1050-1332 - pp. I-XLIII + 1096-1527.

Fernando Retamal, profesor de Derecho Canónico en la Facultad de Teología de la Pontificia

Universidad Católica de Chile, canonista de prestigio internacional, ofrece con esta publicación el fruto de un trabajo que no dudo en calificar de ímprobo y ejemplar. Con la tenacidad propia del verdadero investigador, el Profesor Retamal ha recopilado a lo largo de años una colección lo más completa posible de documentos referentes a las relaciones entre Chile y la Santa Sede.

Los tres tomos que componen el primer volumen abarcan el período que va desde los orígenes de la evangelización de Chile hasta el término del pontificado de Pío IX. Al comienzo de cada tomo se ha incluido oportunamente un índice general del entero volumen, que incluye 303 grupos de documentos, es decir, conjunto de piezas — frecuentemente más de una, y a veces hasta más de una decena — referentes a una misma materia. Para reunir esta documentación el autor ha consultado un número considerable de archivos, tanto romanos como chilenos (cfr. la lista en la p. XI del tomo I). No se ha limitado a los solos actos del Papa o de la Curia Romana, sino que ha incluido también los actos de la Jerarquía chilena dirigidos a la Sede Apostólica, y también otros documentos tanto canónicos como civiles que tuvieran relevancia a los efectos de lo que acertadamente llama «Chilensia Pontificia» (véase, por ejemplo, la interesante serie relativa a la célebre «cuestión del sacristán», que lleva el n. 124, al comienzo del segundo tomo).

Uno de los mayores aciertos, y sin duda un esfuerzo notable, consiste en poner siempre al margen una traducción castellana de aquellos documentos cuyo original es latino. Como explica Retamal, «el recopilador ha elaborado las traducciones y las notas, salvo cuando expresamente se señala otra procedencia; incluso en estos casos, según se creyó oportuno para una mejor comprensión, se han introducido ligeras variantes» (tomo I, p. X). La traducción de aquellos documentos que he leído me ha parecido singularmente feliz: ha logrado conjugar la fidelidad al original con un estilo castellano fluido y elegante, el lenguaje preciso y moderno con el respeto de un estilo con frecuencia retórico y hasta ampuloso para nuestra sensibilidad.

El primer mérito de esta colección reside en poner a disposición de los estudiosos y demás público interesado textos que, de otro modo, resultan difícilmente asequibles. Mas la presentación escrita por el autor sitúa su obra en un contexto más amplio, que revela su intencionalidad de fondo al componer esta recopilación. Para captar el espíritu que ha animado su labor, lo mejor es reproducir sus mismas palabras: «Esta Colección de documentos chileno-pontificios cuya Primera parte ve ahora la luz, contrariamente a lo que pudiera parecer, más que un recuento de hecho pretéritos, mira hacia los años venideros (...). Los frutos de la nueva evangelización e inculturación de la fe, a que hemos sido convocados

por el Papa Juan Pablo II, para que sean duraderos, requieren coherencia con nuestras raíces. Esta Colección se propuso poner en relieve el ministerio del sucesor de Pedro que, a la manera de una «hebra petrina» en la urdimbre multicromática de nuestra historia, ha contribuido con aporte original, a veces determinante» (tomo I, p. VII). Tras estas consideraciones es fácil descubrir una de esas constantes que siempre han animado el empeño científico del colega y compatriota Retamal: su sensibilidad para captar el flujo fecundo entre lo universal y lo particular en la Iglesia de Cristo.

Con éste que podríamos llamar «Enchiridion», el aporte del autor en esa línea se expresa de modo sumamente concreto y con una característica propia de todo verdadero saber: ponerse al servicio de los demás. Por supuesto que estos volúmenes están primordialmente dirigidos a quien deba servirse de esos documentos en sus estudios, pero puedo testimoniar que la lectura directa de la Colección constituye también un modo, singularmente atractivo, de entrar en contacto con un mundo que, ciertamente en tantos aspectos se nos presenta como diverso al nuestro, pero que en tantos otros — y ante todo en lo que es esencial — nos resulta extraordinariamente actual: es ver cómo la preocupación apostólica del Sucesor de Pedro se extiende al llamado «Finis terrae», y cómo desde éste existe una correspondencia profunda, de veras

católica, a esa solicitud. En este sentido, me han parecido particularmente conmovedoras la indulgencia concedida por Gregorio XIII a quienes estudien el idioma de los aborígenes para catequizarlos (n. 13) y el jubileo extraordinario dispuesto por S. Pío V para orar por la conversión de la población autóctona en Chile (n. 20). La misma mezcla de asuntos de gran relieve público — se empieza con la erección de la diócesis de Santiago del Nuevo Extremo — con problemas en apariencia nimios — como la licencia para educar a tres niñas en un Monasterio limeño (n. 18) — compone un cuadro variado, en el que se percibe el influjo de la fe en toda una sociedad, desde los asuntos más públicos hasta los más privados. El autor ha incluido en la presentación una sucinta historia eclesiástica de Chile en ese tiempo (cfr. pp. VIII-X), y ha prevenido al lector sobre el posible influjo de «elementos ajenos a la Iglesia» (cfr. p. VIII). En cualquier caso, al contemplar estos testimonios del pasado, además de ser conscientes de los límites humanos que no alteran el carácter divino de la Iglesia fundada por Jesucristo, es preciso huir de superficiales anacronismos, que llevan a juzgar los hechos del pasado con parámetros del presente.

Con modestia de investigador, Retamal se encarga de subrayar los límites de su obra: queda mucho camino para futuros investigadores que encuentren nuevos documentos, especialmente en los archivos

vaticanos (cfr. tomo I, p. X). Es de esperar, sin embargo, que los nuevos descubrimientos puedan ser incorporados orgánicamente en futuras ediciones de lo que justamente se presenta como primer número de los « Monumenta Ecclesiae Chilensia ».

Al final de este primer volumen el autor ha querido unirse de manera singular al Gran Jubileo del 2.000, incluyendo un Apéndice sobre Testigos de la Fe del período respectivo, que aparecieron en documentos oficiales e incluso llegaron a ser presentados a Roma para ser elevados a los altares. Es otra manera de remontarse a las raíces, que gracias a Dios han seguido produciendo en este siglo que está por concluirse figuras de la talla de Santa Teresa de los Andes y del Beato Alberto Hurtado.

El tomo III contiene al final cuatro índices: de emanación de documentos (o sea personas o entes que los han emanado); onomástico; según palabras iniciales del documento; y temático. Estos índices, que remiten a los números marginales correlativos de todo el volumen, constituyen sin duda un indispensable subsidio en una obra este tipo.

Como canonista, pienso que el estudio de estos documentos contribuirá a mostrar la relevancia de la dimensión jurídica en la vida eclesial, y su estrecha compenetración con todos los demás aspectos de la misión de la Iglesia. La técnica jurídica está puesta al servicio de la promoción del Evangelio, de

la resolución equitativa de los conflictos, de la adecuación de lo general a lo particular, de esa necesidad de certezas que también los derechos y deberes eclesiales reclaman.

La pulcra y atractiva presentación gráfica de la obra contribuirá sin duda a difundir esta colección. Junto al autor, a quien se debe el mérito fundamental de la concepción y realización del proyecto, debe ser felicitada la Pontificia Universidad Católica de Chile, en particular su Facultad de Teología y su Editorial, por el apoyo a una iniciativa cultural de tanto alcance, promisoría para el futuro de la auténtica inculturación de la fe en Chile. Es significativo que se haya querido dedicar el libro a la memoria del Arzobispo Monseñor Juan Subercaseaux Errázuriz, a quien, entre tantos otros bienes para la Iglesia en Chile, se debe el impulso que condujo a crear la Facultad de Teología de la Universidad Católica de Chile. El Profesor Retamal, con delicadeza que le honra, menciona a todos cuantos, de los más diversos modos, han contribuido al feliz éxito de la empresa. También en esa unión de voluntades y esfuerzos hay todo un símbolo de lo que es preciso llevar a cabo para fomentar una verdadera cultura cristiana en Latinoamérica, fruto de una completa sintonía y fidelidad con la catolicidad, y al mismo tiempo expresión de un trabajo propio y original, al que vale la pena dedicar muchas horas de empeño abnegado.

Carlos J. Errázuriz M.

Ryszard SZTYCHMILER, *Istotne obowiązki małżeńskie* (Essenziali obblighi matrimoniali), Warszawa, 1997, p. 549.

L'autore è professore di diritto canonico presso l'Accademia di Teologia Cattolica a Varsavia (Polonia), la Scuola Superiore di Pedagogia e l'Istituto Teologico (ambedue a Olsztyn).

La nuova pubblicazione del prof. Sztymiler riguarda lo studio sistematico circa il modo di realizzare gli obblighi matrimoniali unitamente al loro significato giuridico, soprattutto canonico. Questa opera è di grande aiuto nella retta interpretazione delle norme contenute nell'ormai famoso can. 1095. La pubblicazione era attesa da molto tempo, innanzi tutto dagli operatori della giustizia nei tribunali ecclesiastici in Polonia.

Il libro consta dell'introduzione e di undici capitoli di diversa lunghezza. Tutto il testo è preceduto dalla parola introduttiva dell'arcivescovo E. Piszcz, superiore gerarchico dell'autore, il quale è anche vicario giudiziale del tribunale metropolitano della sua diocesi.

Le prime pagine del libro, cioè l'introduzione, si occupano del problema della grande crisi della famiglia, in particolare del matrimonio. La situazione invita alla riflessione; soprattutto nel contesto della famiglia e spinge alla riflessione sugli essenziali obblighi matrimoniali, uno dei temi più discussi nella canonistica contemporanea. Anche oggi, quattordici anni dopo la promulgazione

del Codice del 1983, nonostante l'esistenza della dottrina tradizionale, non esiste un elenco dei summenzionati obblighi. Questo fatto vuol farci capire quanto non sia facile e chiama al lavoro dottrinale.

L'autore concepisce la sua opera come un'aiuto innanzi tutto ai tribunali ecclesiastici. Bisogna vederla anche come una coraggiosa prova di sistematizzazione degli obblighi matrimoniali. Il metodo del lavoro, è secondo prof. Sztymiler, storico-canonico, è un'opera di diritto canonico ma comprende anche elementi di teologia pastorale, sociologia ed anche delle scienze sulla famiglia.

Il primo capitolo, intitolato: *Le fonti dell'odierna scienza sugli essenziali obblighi matrimoniali* presenta la genesi del can. 1095, 2 e 3 e anche le prime interpretazioni degli obblighi matrimoniali. All'inizio della monografia troviamo le fonti di natura teologico-pastorale che l'autore ha usato: la discussione e i documenti conciliari (pubblicati in Acta Concili Vaticani II), l'enciclica *Humanae vitae*, l'esortazione *Familiaris consortio*, l'Istruzione della Congregazione Dottrina della Fede *Donum vitae*, i diversi discorsi sul matrimonio e sulla famiglia di Giovanni Paolo II e, naturalmente il Catechismo della Chiesa Cattolica. Sono elencate anche le fonti di diritto canonico, del diritto polacco e del diritto internazionale. Successivamente l'autore analizza gli obblighi matrimoniali prima nella discussione e poi, nella dottrina del Concilio Vaticano II dove abbiamo i seguenti temi: obblighi che scaturiti

scono da *bonum coniugum*, cioè: la creazione della comunità matrimoniale, la vita intima, l'obbligo della fedeltà matrimoniale, l'obbligo all'aiuto reciproco, l'obbligo allo sviluppo della personalità e della santità dell'altro coniuge, obbligo alla procreazione della vita e alla educazione delle prole.

Poi, l'Autore analizza gli obblighi elencati nel Codice civile della famiglia e nell'enciclica *Humanae vitae*, nei documenti postconciliari dell'Episcopato polacco, nelle dichiarazioni postconciliari dei sinodi diocesani della Polonia, nella *Familiaris consortio*, nei diversi documenti della Santa Sede, nei discorsi di Giovanni Paolo II e nei lavori della Commissione per la revisione del Codice. Il primo lungo capitolo (pp. 17-203) finisce trattando gli obblighi matrimoniali nel CIC del 1983, nel CCEO del 1990 e anche sottolinea i suddetti obblighi nelle recenti sentenze del Tribunale Apostolico della Rota Romana e in alcune sentenze di qualche tribunale metropolitano della Polonia. Le ultime pagine presentano gli obblighi matrimoniali secondo il Catechismo della Chiesa Cattolica del 1992.

Il capitolo II: Le fonti e determinazione degli obblighi matrimoniali (pp. 205-237). Dopo la presentazione delle diverse fonti che riguardano gli obblighi matrimoniali l'autore passa all'analisi di questi obblighi. All'inizio descrive le fonti degli obblighi matrimoniali che scaturiscono dalla legge naturale; Dio è creatore del matrimonio perciò anche gli obblighi matrimoniali hanno

la sua fonte nella volontà del Creatore. Dopo l'analisi della dottrina tradizionale e contemporanea l'autore passa a spiegare come bisogna vedere oggi i fini del matrimonio e successivamente spiega le essenziali proprietà del matrimonio che sono: unità, indissolubilità, fecondità e anche la sacramentalità del matrimonio. Le ultime pagine del capitolo spiegano come capire la connessione tra i diversi obblighi matrimoniali e come si formano le categorie di questi.

Il Capitolo III (pp. 239-264) presenta il campo degli obblighi matrimoniali. L'incapacità a compiere questi obblighi matrimoniali non deve abbracciare tutta la realtà matrimoniale, tutti i relativi obblighi ma può riguardare p.e. uno di essi. Dunque è importante cercare di fare un elenco degli obblighi matrimoniali essenziali. Così l'autore entra nel problema di concretizzare questi obblighi ricordando, che il legislatore canonico nel CIC'83 (can. 1095) e successivamente nel CCEO'90 (can. 818) non l'ha fatto. Anzi, secondo Giovanni Paolo II il compito di elaborare la dottrina della Chiesa sugli obblighi matrimoniali spetta proprio ai canonisti. Così la monografia presenta i meriti della canonistica polacca in questo campo (Góralski, Zurowski e naturalmente Szychmiller). Poi divide gli obblighi analizzati in tre parti:

1) gli obblighi, che riguardano il bene dei coniugi (fedeltà matrimoniale, vita intima *humano modo*, indissolubilità del vincolo fino alla morte, cura alla comunità matrimoniale ossia le relazioni interpersonali

tra i coniugi, soprattutto: aiuto reciproco, *bonum coniugum*, la via comune alla santità);

2) gli obblighi che riguardano il problema della generazione delle prole;

3) gli obblighi che riguardano l'educazione dei bambini (educazione integrale: umana e religiosa).

Il capitolo successivo (quarto: pp. 265-278) si occupa del significato degli obblighi matrimoniali sia nel senso sociale sia nel senso giuridico; cioè vuole precisare gli obblighi essenziali e anche quelli non essenziali del matrimonio. Poi analizza il significato processuale degli obblighi matrimoniali e anche il significato pastorale nella realtà quotidiana e la preoccupazione ecclesiastica (p.e La Conferenza Episcopale Polacca ha pubblicato dopo la promulgazione del nuovo Codice l'Istruzione sulla preparazione al matrimonio nella Chiesa). Il significato pastorale su questo campo riguarda la trasmissione della fede e anche invita all'edificazione della Chiesa.

Il capitolo V (pp. 279-343) è dedicato alla conoscenza sociale degli obblighi matrimoniali. Successivamente l'autore si dedica ad analizzare come gli obblighi matrimoniali sono conosciuti nella società, perciò ha fatto delle indagini sociologiche sulla conoscenza, comprensione e accettazione degli obblighi matrimoniali da parte degli stessi sposi, delle persone che si preparano a celebrare un matrimonio e anche da parte di persone con i matrimoni falliti alle spalle. L'indagine è stata

fatta attraverso un questionario con oltre trenta domande indirizzata alla gioventù, ai fidanzati, agli sposi, ai divorziati. Tutto poi è stato analizzato, anche con diverse tabelle, ben fatte. Alla fine del capitolo troviamo le conclusioni dell'autore che scaturiscono dalla precedente indagine sociologica.

Il capitolo VI (pp. 345-370) riguarda la preparazione per la realizzazione degli obblighi matrimoniali. L'autore parte dalla *Gaudium et spes* che sottolinea il negativo atteggiamento nei riguardi della vita matrimoniale (GS 47) e invita alla adeguata preparazione della gioventù alla vita matrimoniale (GS 49). A questa preparazione ci spinge anche l'analisi del livello religioso-morale della gioventù contemporanea. Così nel capitolo vengono sottolineati diversi punti: l'importanza dell'ultima istruzione della Conferenza Episcopale Polacca sulla preparazione al matrimonio, la necessità all'adeguata preparazione, che sorge dal Codice e dalla nominata istruzione, per adempiere gli obblighi matrimoniali. Poi l'autore elenca i diversi soggetti responsabili per l'adeguata preparazione al matrimonio. Essi sono innanzitutto: i pastori d'anime, le famiglie, i catechisti, scuola, i diversi soggetti dello stato. Poi abbiamo l'analisi delle diverse tappe della preparazione pastorale per compiere i diversi obblighi matrimoniali: la preparazione lontana, la preparazione vicina e la preparazione diretta, insieme con importanti elementi della preparazione giuridica.

Il capitolo VII (pp. 371-408) analizza le cause della incapacità a realizzare gli essenziali obblighi matrimoniali. L'autore stabilisce i diversi problemi particolari che riguardano tale incapacità. Sono: incapacità psicosessuale, incapacità psichica, tossicodipendenza e i problemi della invalidità fisica che influiscono sulla psiche umana.

I tre successivi capitoli riguardano: gli obblighi essenziali matrimoniali e la conclusione del matrimonio (VIII: pp. 409-420), gli obblighi essenziali e la vita matrimoniale (IX: 421-432), gli obblighi matrimoniali e le cause sulla dichiarazione della nullità del matrimonio (X: 433-481). Abbiamo diversi punti: l'analisi della conoscenza degli obblighi essenziali, l'indipendenza degli obblighi dalla volontà umana, la discrezione di giudizio necessaria per contrarre matrimonio (cfr. can. 1095, 2°), la capacità di assumere gli obblighi essenziali del matrimonio (cfr. can. 1095, 3°), la pastorale della famiglia nel adempimento degli obblighi matrimoniali, gli obblighi essenziali matrimoniali nelle sentenze del Tribunale della Rota Romana, nelle sentenze degli alcuni tribunali del mondo e, naturalmente, nelle sentenze di alcuni tribunali metropolitani della Polonia.

L'ultimo capitolo, XI (pp. 483-492), riguarda il problema del condizionamento e delle conseguenze della ricezione della dottrina contemporanea della Chiesa sugli obblighi matrimoniali. Oggi il diritto canonico matrimoniale si caratte-

rizza per una maggiore riconoscenza del diritto naturale, della natura dell'uomo, dei diritti umani in genere, del condizionamento culturale e della riconoscenza e realizzazione sociale degli obblighi matrimoniali.

La conclusione dell'autore finisce tutta la monografia. Sicuramente il can. 1095, 2° e 3° è il canone più discusso nella canonistica contemporanea. La norma contenuta nel canone appartiene alla legge naturale. Il legislatore canonico non ha fatto un elenco degli obblighi matrimoniali e neanche delle cause di natura psichica che producono incapacità matrimoniale secondo le norme vigenti. Il compito di fare tale elenco appartiene, secondo Giovanni Paolo II, alla canonistica e soprattutto alla giurisprudenza. Senz'altro gli obblighi matrimoniali hanno un'importanza sociale e pastorale, ma la loro importanza è soprattutto giuridica. Gli obblighi matrimoniali essenziali sono quelli senza cui non può esistere comunità matrimoniale.

Alla fine dello studio troviamo una bibliografia molto ricca.

Dunque il libro del prof. Sztychmiller, nel campo della canonistica polacca, sembra che sia molto importante e utile.

L'originalità di questa monografia sta nel fatto di introdurre l'indagine sociologica nell'analisi canonica. Da essa scaturisce l'ispirazione alla pastoralità anche in questo campo, dato che l'indagine ci fa capire che la conoscenza degli obblighi matrimoniali non sempre è suffi-

ciente. Il libro è importante e molto utile e pratico per gli operatori di giustizia nei tribunali ecclesiastici, per i canonisti, gli studenti. Penso che la monografia sia molto importante nella canonistica polacca e anche nel campo della pastorale, almeno in alcuni punti specialmente

dove si fa l'analisi della situazione in Polonia.

Il libro serve per far conoscere gli obblighi matrimoniali a tutti gli interessati, specialmente alla gente che nella quotidiana vita matrimoniale deve assumerli e concretizzarli.

Tomasz Rozkrut

Pagina bianca

Documenti

Pagina bianca

ATTI DELLA SANTA SEDE

CONGREGAZIONE PER L'EVANGELIZZAZIONE DEI POPOLI, **Istruzione «De cooperazione missionali»**, 1 ottobre 1998 (AAS 91 [1999], p. 306-324) (*).

PROOEMIUM

Cooperatio missionalis necessaria est ad gentium evangelizationem.

Quo aptius Summi Pontificis mandato respondeat dirigendi et coordinandi in universo terrarum orbe evangelizationis opus atque missionalem cooperationem, Congregatio pro Gentium Evangelizatione omni ope adnititur «ut Populus Dei, spiritu missionario imbutus atque sui officii conscius, precibus, testimonio vitae, actuositate et subsidiis oeconomicis ad opus missionale efficaciter collaboret»⁽¹⁾.

Postquam Concilium Oecumenicum Vaticanum II Romani Pontificis, Collegii episcopalis necnon singulorum Episcoporum responsabilitatem in Evangelio nuntiando fortiter expressit⁽²⁾, Congregatio pro Gentium Evangelizatione necessarium duxit rationes doctrinales altius sibi esse perscrutandas et ante omnia applicationes apostolicas magnae quaestionis cooperationis missionalis, utpote communis Sanctae Sedis et Ecclesiarum particularium responsabilitatis et curae. Hoc fecit in Congregatione plenaria, habita diebus 25-28 mensis Iunii anno 1968, cuius fructus fuit Instructio *Quo aptius* a Paulo VI approbata⁽³⁾.

Codice Iuris Canonici⁽⁴⁾ et Litteris Encyclicis Ioannis Pauli II *Redemptoris missio*⁽⁵⁾ rursus impellentibus, eadem quaestio tractata est in

(*) Vedi nota di J. GONZÁLEZ AYESTA, *L'istruzione «De cooperazione missionali» e le Pontificie Opere Missionarie* alla fine del documento.

(1) IOANNES PAULUS II, Const. ap. *Pastor bonus* (28 Iunii 1988), art. 87: AAS 80 (1988), p. 882; cf. CIC, cann. 781 et 791.

(2) Cfr. CONC. OECUM. VATICANUM II, Const. dogm. *Lumen gentium*, n. 23: Decr. *Ad gentes*, n. 38: Decr. *Christus Dominus*, n. 6.

(3) Cfr. S. CONGREGATIO DE PROPAGANDA FIDE, Instr. *Quo aptius* (24 Febr. 1969): AAS 61 (1969), pp. 276-281.

(4) Cf. CIC, cann. 781, 782, 791.

(5) Cf. IOANNES PAULUS II, Litt. enc. *Redemptoris missio* (7 Dec. 1990), nn. 77-86: AAS 83 (1991), pp. 324-333.

Congregatione Plenaria dierum 25-28 mensis Aprilis anni 1995, ex qua quaedam emergerunt utiles et definitae «Propositiones conclusivae».

Ea quaestio tandem est iterum agitata, quoad communem responsabilitatem, in peculiari congressione Romae acta a die 29 mensis Aprilis usque ad kalendas Maias anni 1996, cui interfuerunt aliqui Episcopi Praesides «Commissionum episcopalium pro Missionibus» ac Directores nationales Pontificiorum Operum Missionalium, electi prout universam Ecclesiam representabant.

Admnicula Congregationis Plenariae anni 1995 et congressionis anni 1996 origo fuerunt renovandi Instructionem *Quo aptius*, quae quidem etiam nunc valida est, quod attinet ad ipsam rei naturam, sed magna indiget recognitione.

Congregatio pro Gentium Evangelizatione igitur tria haec statuit:

1. Principia doctrinalia confirmare, quae sunt cooperationis missionalis fundamentum;
2. Normas adicere super cooperatione missionali, speciali cum respectu Pontificiorum Operum Missionalium, et praesertim super rationibus inter Congregationem pro Gentium Evangelizatione et Conferentias episcopales;
3. Quorundam inceptorum cooperationis missionalis dioecesium territorium iuris communis pro iunioribus Ecclesiis effectonem fovere et definire.

Huic Instructioni conscribendae, quae materiam continet Instructionis *Quo aptius* ex toto recognitam, operam dederunt, opportunis consiliis, nonnulli etiam Episcopi «Commissionum episcopalium pro Missionibus» participes atque nonnulli Directores nationales Pontificiorum Operum Missionalium.

Congregatio pro Gentium Evangelizatione confidit fructum huius communis laboris renovationis profuturum esse ad novum impulsum dandum cooperationi missionali, quae necessaria est ut Ecclesiae missio «ad gentes» gignere possit, sicut Summus Pontifex Ioannes Paulus II ominatur, «ver Evangelii novum»⁽⁶⁾.

PRINCIPIA DOCTRINALIA

Fundamentum et actualitas missionis «ad gentes»

1. «Ecclesia peregrinans natura sua missionaria est»⁽⁷⁾. Mandatum ipsa accepit adducendi ad effectum Consilium salutis universalis, quod ab aeterno manat «ex amoris fonte», id est ex caritate Dei Patris. Mundo se sistit tamquam mysterii atque missionis Christi continuatio-

⁽⁶⁾ Litt. enc. *Redemptoris missio*, n. 86: AAS 83 (1991), p. 333.

⁽⁷⁾ CONC. OECUM. VATICANUM II, Decr. *Ad gentes*, n. 2.

nem, unici Redemptoris ac primi Missionarii Patris, qui est « sacramentum universale salutis »⁽⁸⁾. In unitatem est congregata super totam terram a Spiritu Sancto, qui missionis primas partes agit, a quo lumen accipit et robur ad veritatem nuntiandam de Christo deque Patre ab eo revelato. Ecclesiae missio ergo indolem habet essentialiter « trinitariam ».

Ecclesia de sua identitate et missione certissima est, atque ex eius experientia vivit per filiorum suorum curam.

Praeceptum quod Dominus ab inferis suscitatus apostolis dedit: « Euntes... docete omnes gentes, baptizantes eos » (Mt 28, 19) hodie quoque tota sua virtute resonat et robore. Ecclesia nec potest nec vult se de hac responsabilitate subducere, persuasum sibi habens omnibus hominibus ius esse per suum ministerium Christum inveniendi. Missio « ad gentes », quae « indolem habet operis nuntii Christi eiusque Evangelii, aedificationis Ecclesiae localis, progressionis bonorum Regni »⁽⁹⁾, est idcirco valida, vitalis et ad praesentia apta. Immo, si mundi veritas demographica et socialis religiosaque perpenditur, ea habenda est adhuc in initio esse⁽¹⁰⁾. Tertio adveniente millennio, Ecclesiae munus missionale, nedum exstinguatur, maiorem usque campum habet⁽¹¹⁾.

Ecclesia universalis, omnes Ecclesiae particulares, omnia Instituta consociationesque ecclesiales atque omnis christianus in Ecclesia contendere debent ut Domini nuntius disseminetur et usque ad ultimum terrae (cf. Act 1, 8) perveniat atque Corpus Mysticum suae maturationis in Christo plenitudinem adipiscatur (cf. Eph 4, 13). Sunt semper vera apostolorum verba, quae Ecclesia cum persuasione repetere pergit: « Non possumus quae vidimus et audivimus non loqui » (Act 4, 20)⁽¹²⁾.

Cooperatio missionalis omnes christianos astringit

2. « Sicut misit me Pater, et ego mitto vos » (Io 20, 21). Hoc Iesu enuntiatum obligatorium est et optime missionis unitatem et continuationem exprimit. Etenim « Misso Ecclesiae » oritur « ex missione Dei ».

Ecclesia universa vocatur ad consulendum missioni explicandae impigra cooperatione. Christianus quisque, ex baptismo et confirma-

⁽⁸⁾ CONC. OECUM. VATICANUM II, Const. dogm. *Lumen gentium*, nn. 1 e 48; Decr. *Ad gentes*, n. 5; cf. PAULUS VI, Adhort. ap. *Evangelii nuntiandi* (8 Decr. 1975), n. 15: AAS 68 (1976), pp. 13-15; IOANNES PAULUS II, Litt. enc. *Redemptoris missio*, nn. 9-10: AAS 83 (1991), pp. 257-259.

⁽⁹⁾ Cf. CONC. OECUM. VATICANUM II, Decr. *Ad gentes*, n. 6; IOANNES PAULUS II, Litt. enc. *Redemptoris missio*, n. 34: AAS 83 (1991), p. 279 s.; cf. etiam *ibid.*, n. 20: AAS 83 (1991), p. 276 s.

⁽¹⁰⁾ Cf. Litt. enc. *Redemptoris missio*, n. 1: AAS 83 (1991), p. 249.

⁽¹¹⁾ Cf. *ibid.*, nn. 31-35: *l.c.*, pp. 276-281.

⁽¹²⁾ Cf. *ibid.*, n. 11: *l.c.*, p. 259 s.; CIC, can. 791, 1°.

tione, fluxum navitatis supernaturalis, consilium aeternum salutis ingreditur, quod ipseus Dei est quodque in dies perficitur pro stirpibus, quae continuantur ad magnam humanam familiam formandam.

Participatio communitatum ecclesialium ac singulorum fidelium in efficiendo hoc divino consilio denominatur « cooperatio missionalis » et multimodis efficitur: precatione, testimonio, sacrificio, propii laboris priorumque auxiliorum oblatione. Cooperatio est animationis missionalis primus fructus, intellectae tamquam spiritus et vitalitatis quae fideles, Instituta et communitates in universalem responsabilitatem inserit, conscientiam et mentem missionariam formando « ad gentes » intentam. Omne inceptum igitur animationis missionalis est ad finem suum dirigendum, nempe ad Populum Dei informandum ad missionem universalem « specificam », ad bonas multasque vocationes missionarias excitandas necnon ad quodlibet cooperationis genus exciendum⁽¹³⁾.

Cooperatio, ad mundi evangelizationem necessaria, omnium baptizatorum ius est et officium⁽¹⁴⁾, quod ipsa innititur eorum natura membrorum Corporis Mystici et ad exitum adducitur multimodis diversisque gradibus responsabilitatis et participationis in agendo. « Radices agit talis cooperatio potissimum quod quisque ipse singillatim cum Christo iungitur... Vitae sanctimonia unumquemque sinit christianum in Ecclesiae opere esse frugiferum »⁽¹⁵⁾.

Cooperatio missionalis exigit ut convenienter disponatur sicque conficiatur in spiritu communionis ecclesialis et ordinate, ut efficaciter suum persequatur finem. Qualis participatio ipsius communionis Dei Unius et Trini viget necessitudo unitatis interioris inter Ecclesias particulares, inter unamquamque earum interque omnia membra Populi Dei. Haec communio agitur in prospectu reciprocationis et, re, in significatione missionalitatis specificae. Nemo impediatur quominus hanc reciprocam permutationem caritatis ecclesialis ac missionalis dynamismi perficiat. Nota enim essentialis communionis ecclesialis est eius certa et definita natura, ita ut possit omnes implicare et hominem concretum contingere in sua vitae conditione.

Hodie quoque dici posse debetur communitates christianas, missione universali obstrictas, agere « corde uno et anima una » (*Act* 4, 32).

Cooperationis missionalis corpora

3. Ex spirituali communionem in Ecclesia oritur necessitas communionis visibilis et organicae, ita ut variae responsabilitates et munera co-

⁽¹³⁾ Cf. Litt. enc. *Redemptoris missio*, nn. 77-86: *AAS* 83 (1991), pp. 324-333; *CIC*, can. 781.

⁽¹⁴⁾ Cf. *CIC*, cann. 211, 781.

⁽¹⁵⁾ Cf. Litt. enc. *Redemptoris missio*, n. 77: *AAS* 83 (1991), p. 324 s.; cfr. etiam *ibid.*, n. 90: *AAS* 83 (1991), p. 336 s.

niuncta sint et inter se ordinatim copulata⁽¹⁶⁾. Longa atque certa experientia nixa, Suprema Ecclesiae Auctoritas statuit ut unum sit corpus centrale, quod «dirigat et coordinet» ubique incepta et negotia cooperationis missionalis, nempe Congregatio pro Gentium Evangelizatione⁽¹⁷⁾.

Congregatio pro Gentium Evangelizatione, corpus centrale dirigendae et coordinandae evangelizationi atque cooperationi missionali praepositum, utpote cum mandato Romani Pontificis agat et in ambitu universali, unitati favet inter responsables cooperationis missionalis in diversis gradibus et cavet ut eorum navitates ordinate fiant, ita ut omnes «unanimiter ad aedificationem Ecclesiae vires impendant»⁽¹⁸⁾.

Ecclesiae locales, tam in gradu nationali cum commissionibus conferentiarum episcopalium ad hoc ipsum institutis, quam in gradu dioecetano, similes habent partes in ambitu suo.

Congregatione pro Gentium Evangelizatione coordinante et dirigente, multa corpora ecclesialia operantur, quae uti finem proprium, ex toto aut ex parte, cooperationem missionalem habent. Corpora illa praesentiam multiformem Spiritus Sancti significant, qui intus Ecclesiam corroborat ut evangelizationem exsequatur totius humani generis. In his corporibus adnumeranda sunt aliqua Instituta vitae consecratae, Societates vitae apostolicae, Consociationes laicales, motus christiani, coetus voluntarii muneris, etc. Ea, secundum proprias constitutiones vel statuta efficaciter operantur in amplo et vario cooperationis missionalis campo, instrumentis ac modis peculiaribus utendo, praedita structuris et disciplina nullius auctoritati obnoxiiis.

Congregationis pro Gentium Evangelizatione sustinendi et coordinandi munus in ambitu universali, sicut et Conferentiarum episcopalium et singulorum Episcoporum in ambitu locali, admodum confert ad unitatem spiritus et actionis corporum cooperationis missionalis.

Ad animationem et cooperationem agendam Congregatio pro Gentium Evangelizatione quattuor praesertim utitur Pontificiis Operibus Missionalibus⁽¹⁹⁾.

(16) Cf. Litt. enc. *Redemptoris missio*, n. 75: AAS 83 (1991), p. 322 s.

(17) Cf. CONC. OECUM. VATICANUM II, Decr. *Ad gentes*, n. 29; IOANNES PAULUS II, Const. ap. *Pastor bonus* (28 Iunii 1988), art. 85: AAS 80 (1988), p. 881.

(18) CONC. OECUM. VATICANUM II, Decr. *Ad gentes*, n. 28; IOANNES PAULUS II, Litt. enc. *Redemptoris missio*, n. 75: AAS 83 (1991), p. 322 s.

(19) IOANNES PAULUS II, Const. ap. *Pastor bonus* (28 Iunii 1988), art. 91: AAS 80 (1988), p. 883.

NORMALE PRACTICAE

I. MUNUS PONTIFICIORUM OPERUM MISSIONALIUM
IN COOPERATIONE MISSIONALI*Cooperatio missionalis et quattuor Pontificia Opera Missionalia*

4. In campo cooperationis missionalis collocata sunt Pontificia Opera Missionalia cum suo primario et proprio munere. Ea orta sunt ex inceptis charismaticis, tum a laicis initis, tum a sacerdotibus, eo consilio, ut missionariorum actionem adiuverent, directe excitando et implicando sacerdotes, consecratos et fideles oratione, sacrificiū oblatione, profectione sacerdotali, caritate atque negotiis concretis.

Dum iuvat in lucem proferre Pontificia Opera Missionalia originem habere charismaticam, oportet pariter illustrare Ecclesiam eorum authenticitatem confirmavisse, ea probando ac propria faciendo per interventum directum Officii Petri. Pontificia Opera Missionalia quattuor sunt:

— *Pontificium Opus Missionale a Propagatione Fidei*, quod curam suscitet de evangelizatione in omnibus partibus Populi Dei atque inter Ecclesias locales provehat et spirituale et materiale auxilium et personarum apostolicarum permutationem.

— *Pontificium Opus Missionale a Sancta Infantia*, quod educatoribus opituletur ad gradatim excitandam in pueris conscientiam missionalem; quod puerulis studium iniciat communicandi fidem suam suaque bona materialia cum suis aequalibus regionum et Ecclesiarum egeniorum; quod vocationes missionarias concitet inde a pueritia.

— *Pontificium Opus Missionale a Sancto Petro Apostolo*, quod populum christianum sensificet quoad momentum cleri localis in territoriis missionis eumque invitet ad cooperandum spiritualiter et materialiter formationi candidatorum sacerdotii et vitae consecratae.

— *Pontificia Unio Missionalis*, pro formatione ex excitatione conscientiae missionalis sacerdotum, alumnorum seminariorum, sodalium Institutorum masculinorum et femininorum vitae consecratae atque Societatum vitae apostolicae earumque candidatorum, sicut etiam missionariorum laicorum in missionem universalem incumbentium. Ea veluti anima est ceterorum Operum, quoniam ii, ex quibus constat, peculiari ingenio praediti sunt ad suscitandum in communitatibus christianis spiritum missionalem et ad cooperationem agendam.

Quattuor haec Opera «Pontificia» denominantur eo quod creverunt etiam adiutorio Sanctae Sedis quae, cum ea sua fecisset, indolem dedit eis universalem. «Etsi opera Summi Pontificis sunt, sunt tamen etiam totius Episcopatus totiusque Populi Dei»⁽²⁰⁾.

⁽²⁰⁾ PAULUS VI, *Messaggio per la Giornata missionaria mondiale del 1968* (2 iunii

Pontificiorum Operum Missionalium indoles primaria

5. Ut hanc cooperationem missionalem efficiat et augeat, Summus Pontifex cum ipse per se, tum per Congregationem pro Gentium Evangelizatione, coeptus omnes fovet qui impulsu Spiritus Sancti nascuntur et ex liberalitate fidelium. Utitur tamen in primis Pontificiis Operibus Missionalibus, quae « communem persequuntur finem ut missionalem animum universalem intra Dei Populum disseminent »⁽²¹⁾, et quorum est proprium ante omnia hoc sibi proponere, ut cooperationem concitent, vires missionales componant et aequam praestent auxiliorum distributionem. « Quoniam Opera haec Romani Pontificis sunt et collegii episcopalis, etiam intra fines ecclesiarum localium istis iure primus locus, tributi debet »⁽²²⁾.

Natura, finis et officia primigenia uniuscuiusque Operis confirmata sunt vel definita specialibus Statutis a Summo Pontifice approbatis die 26 mensis Iunii anno 1980, pro cuncta Ecclesia validis, quae, praesentibus rerum in adiunctis, ratio practica sunt pro augenda cooperatione missionali intra fines quattuor Operum proprios.

Eorum natura perspecta atque momento, necesse est Pontificia Opera Missionalia existant et operentur in omnibus Ecclesiis particularibus antiquae et recentis institutionis. Munus cooperationis missionalis fiet ita « Ecclesiae conscientia ».

Pontificiorum Operum Missionalium obnoxietas Congregationi pro Gentium Evangelizatione et Conferentiis episcopalibus

6. Suprema Pontificiorum Operum Missionalium directio est a Summo Pontifice Congregationi pro Gentium Evangelizatione concredita ad quam « spectat dirigere et coordinare ubique terrarum ipsum opus evangelizationis populorum et cooperationem missionariam, salva Congregationis pro Ecclesiis Orientalibus competentia »⁽²³⁾. Idcirco Pontificia Opera Missionalia obnoxia sunt Congregationi pro Gentium Evangelizatione, quae ea regere debet diligenter, itemque eorum auctum et diffusionem in omnibus dioecesibus provehere⁽²⁴⁾.

1968): AAS 60 (1968), p. 401; *enchiridion della Chiesa missionaria*, II, n. 3339; cf. etiam PAULUS VI, *Messaggio per la Giornata missionaria mondiale del 1976* (14 apr. 1976): *Enchiridion della Chiesa missionaria*, II, nn. 3483-3488.

⁽²¹⁾ IOANNES PAULUS II, Litt. enc. *Redemptoris missio* (7 Dec. 1990), n. 84: AAS 83 (1991), p. 330 s.

⁽²²⁾ *Ibid.*; CONC. OECUM. VATICANUM II, Decr. *Ad gentes*, n. 38.

⁽²³⁾ IOANNES PAULUS II, Const. ap. *Pastor bonus* (28 Iunii 1988), art. 85: AAS 80 (1988), p. 881.

⁽²⁴⁾ Cf. *ibid.*, art. 91: *l.c.*, p. 883.

Quod ad eorum actionis exercitium pertinet in diversis territoriis, horum Operum regimen commissum est etiam Conferentiis episcopalibus et Episcopis singularum dioecesium secundum eorundem Operum Statuta⁽²⁵⁾.

Obnoxietas eodem tempore Congregationi pro Gentium Evangelizatione, Conferentiis episcopalibus atque Episcopis debita, postulat in agendi ratione ordinatum consilium quod ad exitum adducatur in spiritu activae cooperationis pro diversis responsabilitatis gradibus, et etiam ordinatam participationem earundem opum, ad unicum finem persequendum.

Firmo principio obnoxietatis Pontificiorum Operum Missionalium Congregationi pro Gentium Evangelizatione et Episcopis, propria eorum est, iure suo, iusta autonomia a legitima auctoritate agnita et propriis Statutis indicata. Eiusmodi autonomia dynamice exprimitur etiam quaesitione aptarum cooperationis viarum, ut satis respondeatur rei ipsi missionali, quae continuo variatur et nova exigit formas interventus.

Director nationalis Pontificiorum Operum Missionalium

7. Exsistat ex more in omni natione unus Director nationalis pro quattuor Pontificiis Operibus Missionalibus, si adsunt, vel pro omnibus quattuor propositis, quae ea persequuntur. Nonnullis in casibus Directori munus iniungi potest pro pluribus nationibus.

Directoris nationalis nominatio ad Congregationem pro Gentium Evangelizatione spectat, potius post designationem trium nominum candidatorum a Conferentia episcopali factam, per Legationem Pontificiam.

Munus quinque annos durat, sed plerumque continuari potest solummodo in alterum subsequens quinquennium.

Directoris nationalis Pontificiorum Operum Missionalium munera

8. Potissimum ad Directorem nationalem pertinet Pontificia Opera Missionalia fovere ac dirigere in natione eorumque actionem inter singulas dioeceses coordinare.

In omnibus negotiis cum suo officio conexis Director tenetur fideliter Statuta observare, adventicias normas a Sancta Sede proditas atque Conferentiae episcopalis peculiaris praescripta.

Omnes Directores nationales active intererunt coetibus, qui pro iis indicuntur iuxta Statuta, ut quaestionibus communibus studeant et auxiliorum distributionem proponant, intendentes ad necessitates cuius-

⁽²⁵⁾ Cf. IOANNES PAULUS II, Litt. enc. *Redemptoris missio* (7 Dec. 1990), n. 84: AAS 83 (1991), p. 330 s.

sque Ecclesiae missionis, aequitatis rationes sequentes ac primatus tu-
tantes. Suis quisque Secretariatibus generalibus rationem nummariam
exhibebunt et de Operum negotiis relationem, secundum acceptas prae-
scriptiones.

Nulla de causa Directores nationales ad fines particulares conver-
tant donationes fidelium pro missione « ad gentes », tum die missionali
mundiali, tum aliis specialibus temporibus collectas. Hoc debitum est ex
conscientia et necessarium, ne in discrimen adducatur aequa et univer-
salis auxiliorum distributio, quae Pontificia Opera Missionalia nomine
Summi Pontificis et Collegii episcopalis provident.

Director dioecesanus Pontificiorum Operum Missionalium

9. In singulis dioecesibus plerumque expedit ut Episcopus eidem
personae munus committat Delegati episcopalis pro missione ac Direc-
toris dioecesani Pontificiorum Operum Missionalium. Haec persona
membrum sit consilii presbyteralis vel pastoralis. Si, graves ob causas,
Episcopus duas distinctas eligit personas, Delegatus episcopalis quam
maximum praebeat auxilium Directori dioecesano, ita ut Pontificia
Opera Missionalia vere evadant, etiam in dioecesibus, potissimum in-
strumentum animationis et cooperationis missionalis⁽²⁶⁾.

II. CONFERENTIARUM EPISCOPALIUM STRUCTURAE PRO COOPERATIONE MISSIONALI

Institutio Commissionis episcopalis pro Missionibus⁽²⁷⁾

10. Propter communem Episcoporum missionalem responsabilita-
tem, in omnibus Conferentiis episcopalibus instituenda est specialis
« Commissio episcopalis pro Missionibus »⁽²⁸⁾. Eius est proprium evan-
gelizationem « ad gentes » alere, animationem et cooperationem missio-
nalem in variis suis formis, atque necessitudines servare cum congrega-
tione pro Gentium Evangelizatione cumque Conferentia episcopali, ut
actionis unitas protegatur. Dynamismus et coordinationis facultas huius
Commissionis magnopere favet in natione cooperationi missionali.

Commissionis episcopalis pro Missionibus munera

11. Praecipua Commissionis episcopalis munera haec sunt:

⁽²⁶⁾ Cf. CIC, can. 791, 2°.

⁽²⁷⁾ Cf. CIC, can. 782.

⁽²⁸⁾ Cf. CONC. OECUM. VATICANUM II, Decr. *Ad gentes*, n. 38; PAULUS VI, Litt. ap.
Ecclesiae sanctae (6 aug. 1966), III, art. 9: AAS 58 (1966), p. 784.

a) Coeptus suggerendi et confirmandi ad educationem cleri missionalem aptos, ad adiumentum Institutorum missionalium adque incrementum conscientiae missionalis in Ecclesiis particularibus, ut fideles se implicent personaliter navitate « ad gentes » seque cooperationi dedant.

b) Omnibus in dioecesibus Pontificia Opera Missionalia fovendi, cuiusque eorum indolem propriam tuendo et veram efficacitatem secundum Statuta.

c) Curandi ut omnes largitiones praesto sint ex toto pecuniae communi pro missionibus apud Secretariatus Generales Pontificiorum Operum Missionalium ut aequa et congruens distributio auxiliorum provideatur omnibus recentibus Ecclesiis omnibusque operibus cum missione universali « ad gentes » coniunctis ⁽²⁹⁾.

d) Conferentiae episcopali proponendi summam contributionis pecuniariae quam dioecesis quaeque tenetur, pro reditu suo, quotannis dare pro opere missionali, illam solvens Congregationi pro Gentium Evangelizatione. Haec contributio est necessaria; siquidem exigentia pro missionis incremento crescunt in dies et largitiones ultroneae fidelium non sufficiunt ⁽³⁰⁾.

e) Curandi ut omnes coeptus cooperationis missionalis provehantur et convenienter compleantur, vitando ne ullus ceteris detrimento sit et semper indolem universalem primariamque Pontificiorum Operum Missionalium tuendo.

f) Suscitandi et ordinandi Institutorum vitae consecratae cooperationem, sicut etiam societatum vitae apostolicae, quae finem habent unicum vel saltem ex parte missionalem, tum pro formatione atque animatione missionali fidelium tum pro cooperatione, in arta coniunctione cum Pontificiis Operibus Missionalibus. Efficiatur praeterea ut haec Instituta et hae societates possint etiam pro suis operibus laborare, intra terminos iusti ordinis et in respectu necessitatum generalium missionis « ad gentes ». Iis enim agnoscenda est non solum comprobata quaedam implicatio ac valida experientia in campo missionali ⁽³¹⁾, sed, sui charismatis vi, etiamabilitas proponendi iuvenibus vocationem « ad vitam », quae iure existimatur paradigmam sollicitudinis missionalis totius Ecclesiae ⁽³²⁾.

⁽²⁹⁾ Cfr. PIUS XI, Motu proprio *Romanorum Pontificum* (3 Maii 1922), n. IX: AAS 14 (1922), p. 327; PAULUS VI, Litt. ap. *Ecclesiae sanctae* (6 Aug. 1966), III, art. 7: AAS 58 (1966), p. 784.

⁽³⁰⁾ Cf. CIC can. 791, 4° PAULUS VI, Litt. ap. *Ecclesiae sanctae* (6 Aug. 1966), III, art. 8: AAS 58 (1966), p. 784; CONC. OECUM. VATICANUM II, Decr. *Ad gentes*, n. 38.

⁽³¹⁾ Cf. CONC. OECUM. VATICANUM II, Decr. *Ad gentes*, n. 27.

⁽³²⁾ Cfr. IOANNES PAULUS II, Litt. enc. *Redemptoris missio* (7 Dec. 1990), n. 66: AAS 83 (1991), p. 314 s.

Consilium Missionale Nationale

12. Quo maiorem unitatem et efficaciam operativam in animatione et cooperatione consequatur atque concursus et iterationes caveat, Conferentia episcopalis « Consilium Missionale Nationale » constituat, quod adhibeat quoad rerum agendarum rationem, gestionem et recognitionem praecipuorum negotiorum cooperationis missionalis in gradu nationali.

Una cum Praeside Commissionis episcopalis pro Missionibus, qui illud regit, huius Consilii participes sunt: Director nationalis Pontificiorum Operum Missionalium, Secretarii nationales Pontificiorum Operum Missionalium aut ab iis Delegati; sacerdotes dioecesani a Commissione episcopali electi; delegati ab Institutis Missionariis et aliis Institutis vitae consecratae et a Societatibus vitae apostolicae quae in terris missionis operantur, a Conferentia Nationali Superiorum Maiorum propositi; delegati a Consociationibus missionariis laicalibus, a suis responsalibus indicati. Numerus et proportio membrorum Consilii Missionalis Nationalis a Conferentia episcopali statuuntur aut a Commissione episcopali pro Missionibus⁽³³⁾.

Pontificia Opera Missionalia Consilio proponere possunt quaestiones quae ad totam nationem respiciant quaeque maioris momenti putent simulque considerandae ac solvendae sint, in unitate, iis omnibus qui cooperatione missionali sunt astricti. Consilii est easdem quaestiones ostendere Conferentiae episcopali, ut opportune consilia capiantur.

Ubi constituta sunt etiam Consilia Regionalia, eorum structura et agendi ratio similes sunt structurae et agendi rationi Consilii Nationalis.

Praeter Consilium Missionale Nationale a Conferentia episcopali constitutum, Pontificia Opera Missionalia suum habeant etiam Consilium nationale, iuxta Statuta sua.

III. CORPORUM COOPERATIONIS MISSIONALIS IN NATIONIBUS COORDINATIO

Normae pro coordinatione corporum nationalium

13. Ut bonam coordinationem negotiorum Sanctae Sedis et Conferentiarum episcopaliarum praestent in campo cooperationis missionalis, Commissiones episcopales pro Missionibus has normas utiliter respicient:

a) In primis, confirmatur invitatio Summorum Pontificum ad Episcopos et ad corpora in missione « ad gentes » laborantia ut active et fi-

⁽³³⁾ Cf. PAULUS VI, Litt. ap. *Ecclesiae sanctae* (6 Aug. 1966), III, art. 11: AAS 58 (1966), p. 784.

deliter se consocient cum Congregatione pro Gentium Evangelizatione. Haec consociata opera iuridicum suum fundamentum habet in auctoritate a Summo Pontifice Congregationi pro Gentium Evangelizatione collata⁽³⁴⁾, et consecutio est etiam illius necessariae communionis apostolicae pro qua Dominus est in ultima cena precatus: « Ut omnes unum sint, sicut tu, Pater, in me et ego in te, ut et ipsi in nobis unum sint: ut mundus credat quia tu me misisti » (Io 17, 21). In praxi Pontificia Opera Missionalia non possunt ad Conferentias episcopales et ad Episcopos, utpote cooperationis missionalis in loco responsales, sicut et Conferentiae episcopales et Episcopi ad Pontificia Opera Missionalia non referri.

b) Ordines rerum agendarum Pontificiorum Operum Missionalium ordinibus agendarum rerum nationis compleantur. Haec expletio tuta reddatur propositionibus coniectis a Commissione episcopali et a Directione nationali Pontificiorum Operum Missionalium Conferentiae expositis. Hic est finis persequendus, ut nempe cooperatio missionalis vere compleatur in peculiari compage pastoralis nec elementum separatum evadat⁽³⁵⁾.

Quod dictum est de missionali incremento in natione valet etiam pro singulis dioecibus, in quibus Director Pontificiorum Operum Missionalium membrum erit Consilii pastoralis dioecisani.

c) Pontificiis Operibus Missionalibus re vera agnoscere debent et praestari partes instrumenti publici Ecclesiae universalis, quae ex constitutione in natione et in dioecibus ad illa spectant. In hoc instrumentum cooperationis conveniunt et ad effectum adducuntur in hierarchica concordia, responsabilitates Summi Pontificis, qui per Congregationem pro Gentium Evangelizatione praesertim agit, Collegi episcopalis et uniuscuiusque Episcopi⁽³⁶⁾.

d) Quod ad subsidia pertinet oeconomica, fructum diei missionalis, vel aliarum collectarum pecuniarum ac reddituum naturae missionalis, prospiciatur ut omnis dioecesis tempestive Secretariatibus Generalibus, quorum interest, per Directionem Generalem omnes oblationes voluntarias fidelium pro Pontificiis Operibus Missionalibus tradat, atque Congregationi pro Gentium Evangelizatione subsidium pro proventu suo, iuxta praescriptionem Conferentiae episcopalis. Semper autem servetur principium, ex quo omnes « oblationes a fidelibus ad certum finem factae, non nisi ad eundem finem destinari possunt »⁽³⁷⁾.

⁽³⁴⁾ Cf. IOANNES PAULUS II, Const. ap. *Pastor bonus* (28 Iunii 1988), artt. 85-92: AAS 80 (1988), pp. 881-883.

⁽³⁵⁾ Cf. IOANNES PAULUS II, Litt. enc. *Redemptoris missio* (7 Dec. 1990), n. 83: AAS 83 (1991), p. 329 s.

⁽³⁶⁾ Cf. CIC, cann. 782, 791.

⁽³⁷⁾ Cf. CIC, cann. 1267, § 3 e 791, 4°.

e) Director nationalis Pontificiorum Operum Missionalium adiuvetur reapse a Commissione episcopali ad suum exsequendum servitium, quod expleri debet et nunquam in simultate poni cum servitio ceterorum responsalium et operatorum cooperationis missionalis.

f) Expedit ut Praeses Commissionis episcopalis invitetur ad congressiones nationales annuas Pontificiorum Operum Missionalium, ut possit ex propinquo eorum animadvertere actionem tam temporibus ordinis rerum agendarum, quam recognitionis.

g) Director nationalis certior fiat de consultis deque inceptis missionalibus Commissionis episcopalis. Hoc modo facilius poterit suum explicare munus in unitate spiritus et propositorum una cum normis et electionibus operativis Pastorum et Ecclesiae localis. Societur Director nationalis commissioni episcopali quam efficientissime fieri potest.

Viae ac rationes ad aggregandum Directorem nationalem Pontificiorum Operum Missionalium in Commissionem episcopalem pro Missionibus

14. Necessitas aggregandi Directorem nationalem in Commissionem episcopalem potest certam invenire responsionem non solum ex voluntate communionis, verum etiam ex modo quo corpora nationalia constituuntur.

Quod ad hoc attinet, Congregatio pro Gentium Evangelizatione plenam fovet consensionem inter responsales et operatore nationales cooperationis missionalis, remittens ad Commissiones episcopales et ad Directores nationales rationes id faciendi. Utcumque, hoc consideretur:

a) Structuram exactam, quae dirigat necessitudinem inter Commissionem episcopalem pro Missionibus et Directionem nationalem Pontificiorum Operum Missionalium determinari non posse modo unico et « a priori » pro omnibus nationibus, sed per mutuum dialogum esse perpendendam.

b) Formam definitam eam esse, qua Director nationalis nominatur Secretarius Commissionis episcopalis pro Missionibus.

c) Posse etiam libere alias eligi rationes, dummodo spectetur semper finis unitatis spiritus et actionis nec confusiones fiant inter varias responsabilitates.

IV. RATIONES INTER CONGREGATIONEM PRO GENTIUM
EVANGELIZATIONE ET CONFERENTIAS EPISCOPALES
QUOAD COOPERATIONEM MISSIONALEM

Consilia ad rationes fovendas

15. Ad fovendam cooperationem missionalem oportet mutuae rationes inter Congregationem pro Gentium Evangelizatione et conferen-

tias episcopales impensae sint, effectivae, dynamicae. Ideo omne inceptum rationis laudatur et confirmatur, cum in se contineat securum incitamentum ad missionem.

Ad omnes igitur Conferentias episcopales necnon ad singulos Episcopos potestas extenditur — et facultas declaratur — congressionis informativae et praeparatoriae cum praecipuis responsalibus Congregationis pro Gentium Evangelizatione tempore visitationis « ad limina ». His in congressionibus anteferetur rebus omnibus ambitus cooperationis missionalis in suis variis partibus, una cum parte ad communionem et reciprocam caritatem pertinente inter Ecclesias.

Insuper, Praesides Commissionum episcopalium invitentur, praeterquam ad privatim visendam Congregationem pro Gentium Evangelizatione, etiam ad congressiones super cooperatione missionali, quas eadem Congregatio pro Gentium Evangelizatione statis diebus vel etiam per intervalla Romae aut aliis locis centralibus instruit. Ita delegati quoque a Congregatione pro Gentium Evangelizatione intersint congressionibus aut Nationis aut Continentis a Conferentiis episcopalibus apparatus de cooperatione missionali. Mutua congressionum missionalium participatio, cum experientiarum et inceptorum commercio, operi evangelizationis universalis Ecclesiae proderit et communionis atque cooperationis inter Sanctam Sedem Ecclesiasque particulares confirmat vincula, sicut etiam inter ipsas communitates ecclesiales, cooperationi missionali favens.

V. COOPERATIONIS MISSIONALIS FORMAE SPECIALES ET NOVAE

Vocationes missionales

16. Confirmatur ad praesentia pertinentes et validas esse vocationes speciales « ad vitam » in Institutis missionalibus. Peculiaris tamen cooperationis missionalis inter Ecclesias forma, qua aliqui sacerdotes dioecesani, « Fidei donum » appellati, et etiam aliqui religiosi ac religiosae, necnon laici, mittuntur ad aliquam circumscriptionem missionalem ut apostolatus operam dent, etiam ad breve tempus, apta existimatur et fovetur, ut magis ac magis crescat⁽³⁸⁾. Ut haec forma communionis ecclesialis atque cooperationis efficiatur, praeter normarum canonicarum observantiam⁽³⁹⁾, opportuna est Congregationis pro Gentium Evangelizatione et propriae Conferentiae episcopalis consultatio.

⁽³⁸⁾ Cf. CONC. OECUM. VATICANUM II, Decr. *Ad gentes*, nn. 38 et 41; Decr. *Christus Dominus*, n. 6; IOANNES PAULUS II, Litt. enc. *Redemptoris missio* (7 dec. 1990), nn. 68 e 85: *AAS* 83 (1991), pp. 316, 331 s.

⁽³⁹⁾ Cf. *CIC*, cann. 271 et 790.

Normae ad praestandam validitatem missionis personarum

17. In mittendis personis stabiliter ad territorium missionis, praeter condiciones quae sunt supra memoratas, hae teneantur normae.

a) Sacerdotes «Fidei donum», qui singulari modo ostendunt vinculum communionis inter Ecclesias, ex optimis seligantur et rite praeparatis ad peculiare servitium quod eos manet⁽⁴⁰⁾. Praeterea, cum in perpetuum redeunt, accipiantur et apte in presbyterium atque in pastorem actionem dioecesanam restituantur. Eorum experientia adhiberi poterit pro fovenda formatione missionali communitatis ecclesialis.

b) Sodale Institutorum vitae consecratae, contemplativae et activae, in actione missionali adhibeantur pro suo ipsorum charismate, praesertim ob testimonium quod praebere possunt de bonis evangelicis, quae Ecclesia fert, ob suam consecrationem Deo, ad eius gloriam et ad servitium hominum, ex exemplo Christi⁽⁴¹⁾.

c) Laici, viri ac mulieres, qui in baptismo suae responsabilitatis missionalis radicem habent, in actione missionali adhibeantur, propriis in condicionibus, in quibus homines cognoscere Christum non possunt nisi per eos et secundum eorum indolem saecularem, quae eos informat ad quaerendum Deum in rebus temporalibus tractandis atque secundum christiana principia dirigendis⁽⁴²⁾.

«Coniunctiones gemellares» pro cooperatione missionali

18. Formae quoque cooperationis inter Ecclesias, quae «coniunctiones gemellares» denominantur, suam habent vim. Caveatur tamen ne unico fine circumscribantur nec se a ceteris coeptibus generalibus cooperationis missionalis seiungant, praesertim a coeptibus Pontificiorum Operum Missionalium, ut servetur principium aequitatis in auxiliorum distributione. In exsequendo peculiari hoc cooperationis genere, praeterea, ne attentio neglegatur ad contextum ecclesialem, ad vitae rationem et ad dialogum inter auctoritates dioecesanarum. Directio Nationalis Pontificiorum Operum Missionalium certior fiat coniunctionum gemellarum quae a dioecesibus et a paroeciis factae sunt.

Conclusiones praesentes quae interventus específicos postulant

19. Mundi et phaenomena nova, praecipue condiciones humanae mobilitati conexas, responsiones exigunt ad praesentia accomodatas

(40) Cf. IOANNES PAULUS II, Litt. enc. *Redemptoris missio* (7 Dec. 1990), n. 68: AAS 83 (1991), p. 316.

(41) Cf. CIC, cann. 574 § 2, 676, 783; IOANNES PAULUS II, Litt. enc. *Redemptoris missio* (7 Dec. 1990), n. 69: AAS 83 (1991), p. 371 s.

(42) Cf. CIC, can. 225.

quae non aliud sunt, nisi novae formae cooperationis missionalis. Hae considerandae sunt et praeparandae multa cum diligentia, praesertim in gradu locali. Definitiones attendantur atque accurante teneantur normae hic comprehensae, quas Suprema Auctoritas illustravit⁽⁴³⁾.

a) Visitationes indolis internationalis, quae res sunt multitudinem contingens, una cum crescentibus migrationibus, postulant a christianis officium testificandi fidem et caritatem evangelicam simulque reverentem se gerendi rationem pro commercio culturali.

b) Lustrationes territoriorum missionis, eae quoque quae praeparantur ad laborem praestandum, potissimum coetuum iuveniliū, ut suum persequantur propositum maturandi experientiam directam rei missionalis, sensu evangelico comprobandae sunt, conficiendae et comitandae secundum consilium spirituale et pastorale, et expresse iungendae cum mandato missionali Episcopi. Ne parvipendatur, quod pertinet ad formationem missionalem, momentum experientiae directae sacerdotum ipsorumque Episcoporum.

c) Studii et laboris necessitates compellunt christianos recentium et antiquarum Ecclesiarum in territoria ubi Christianismus est minor pars, parum cognitus aut etiam impugnatur. His in casibus peculiaris cura coordinata postulatur a Conferentia episcopali⁽⁴⁴⁾, ne hi fideles sibi ipsis relinquuntur, tutelae religiosae expertes. Utile est, cum hoc phaenomenon est numero significans, etiam Ecclesias patrias intervenire, rationes ineundo cum illis Ecclesiis, quae earum recipiunt fideles.

d) In nationibus antiquae christianitatis, persaepe coetus formantur non christianorum quos non facile est cognoscere et numero aestimare, quique, praeter operam receptionis et progressionis humanae, prima evangelizatione indigent. Responsabilitas missionalis inde manans propria est, dissimili modo, Episcoporum, parochorum cum suis adiutoribus et communitate christiana. Commissio episcopalis pro Missionibus, in coniunctione cum Pontificiis Operibus Missionalibus, animadvertere debet suum esse de his advenis curam adhibere, auxilio utendo missionariorum qui sint ab eorum natione reversi, sicut et personarum quae ad eandem nationem patriam pertineant. Praeter eiusmodi advenas non christianos, in Ecclesiis antiquis sunt etiam adulti locales non baptizati, quos prima evangelizatio neglegere non debet. Hae res implicatae sunt, provocatio sunt multis Ecclesiis, ac fines mutant missionis « ad gentes », sicut etiam cooperationis missionalis fines.

(43) Cf. IOANNES PAULUS II, Litt. enc. *Redemptoris missio* (7 Dec. 1990), nn. 37 et 82: *AAS* 83 (1991), pp. 282-286, 328 s.

(44) Cf. *CIC*, can. 792.

Cooperatio missionalis tamquam donorum inter Ecclesias permutatio

20. Maturescat oportet in omnibus conscientia «adlaborare missioni non dare dumtaxat significat, sed scire aequabiliter recipere: etenim cunctae particulae vocantur Ecclesiae, et iuniores et antiquiores, ut res concedant atque suscipiant pro universali missione nec earum quaevis in se circumcludi debet»⁽⁴⁵⁾. Consistendum igitur est ut fideles «Ecclesiae universalitati se recludant omnemque simul rationem studii sui particularis et reliquorum exclusionis fugiant sicut et illam cogitationem, sibi sese sufficere»⁽⁴⁶⁾. Insuper vehementer confirmandae sunt omnes Ecclesiae particulares ut servent «universalem fidei sensum, ceteris Ecclesiis spiritualia largiendo dona ab iisque percipiendo una cum pastoralibus experiis primi nuntii atque evangelizationis et cum apostolicis operariis opibusque»⁽⁴⁷⁾.

Congregatio pro Gentium Evangelizatione, ad eam quod attinet, huic favet permutationi inter Ecclesias, quae fructus est eius verae communionis universalis quam Christus providet Ecclesiae per praesentiam suam vivam et efficientem. Attamen utile esse putat admonere de quodam phaenomeno emergenti. Penuria vocationum in aliquibus Ecclesiis antiquae institutionis inducit ad quaerendos missionarios, in primis, sacerdotes et religiosas, in territoriis missionis, in locum aliorum auxiliorum, potissimum oeconomicorum. Inde sequitur ut recentes Ecclesiae, etsi optimo consilio, notabilibus viribus priverentur, omnino necessariis ad earum vitam christianam et ad incrementum evangelizationis inter gentes magna ex parte non baptizatas. Cum communio ecclesialis favere debeat, non autem obstare missioni «ad gentes» et proventui recentium Ecclesiarum, necesse est haec agendi ratio contineatur et rursus ordinetur.

CONCLUSIO

Missio «ad gentes» pergit sine intermissione

21. «Ab apostolicis usque temporibus, indesinenter Ecclesiae missio intra universalem hominum familiam producitur. ...Ecclesia futuro quoque de tempore missionaria esse pergit, cum ad suam ipsius naturam spectet missionaria indoles»⁽⁴⁸⁾. His certis verbis SS.mi Patris Ioannis Pauli II firmata, Congregatio pro Gentium Evangelizatione plenam ser-

⁽⁴⁵⁾ IOANNES PAULUS II, Litt. enc. *Redemptoris missio* (7 Dec. 1990), n. 85: *AAS* 83 (1991), p. 331.

⁽⁴⁶⁾ *Ibid.*

⁽⁴⁷⁾ *Ibid.*

⁽⁴⁸⁾ IOANNES PAULUS II, Litt. ap. *Tertio millennio adveniente* (10 Nov. 1994), n. 57: *AAS* 87 (1995), p. 39 s.

vat existimationem totamque fiduciam iis qui, divina vocatione ac Ecclesiae mandato, alacriter missioni «ad gentes» perficiendae se dedunt, quae non solum valida manet, sed urgentior usque est. Ita quoque animum addit iis, qui sunt naviter implicati formis cooperationis missionalis multiplicibus, bene cognoscens quem fidei spiritum, generositatis et sacrificii illae requirant.

Normae et praescriptiones in hac Instructione contentae circumscribuntur certis rationibus practicis, spectantibus ad fovendam novam coordinationem variarum virium in cooperatione missionali, ante omnia inter Conferentias episcopales et Pontificia Opera Missionalia. Auctoritatem illae attribunt positivae experientiae ultimis his annis effectae, et attentae sunt atque apertae ad incitationes ex praesentibus condicionibus proficiscentes, novas actiones novaque alendo incepta.

Congregatio pro Gentium Evangelizatione persuasum sibi habet iustum auxilium ita dedisse renovationi ac novo impulsui cooperationis missionalis, quae semper est progressui missionis «ad gentes» presidium necessarium. Fiduciae plena igitur materno patrocinio Mariae, Evangelizationis Stellae, eos omnes commendat, quotquot in Ecclesiam operam dant, ut salutis Christi nuntius usque ad ultimum terrae (cf. *Act* 1, 8) perveniat.

Haec Instructio lineamenta continuat praecedentis *Quo aptius*, quam tamen, cum eius materiam prorsus refecerit, abrogat.

Summus Pontifex Ioannes Paulus II, die 10 mensis Septembris 1998, in audientia infrascripto Cardinali Praefecto concessa, hanc Instructionem approbavit, iubens eandem publicari.

Datum Romae, ex aedibus Congregationis pro Gentium Evangelizatione, in festo Sanctae Theresiae a Iesu Infante, Missionum Patrona, die 1 octobris anno 1998.

*Iosephus car. Tomko, Praefectus
Marcellus Zago, Secretarius*

L'istruzione «De cooperatione missionali» e le Pontificie Opere Missionarie.

1. Ambito e natura giuridica del documento.

«La cooperazione missionaria è necessaria per l'evangelizzazione dei popoli». Con queste parole si apre la recente istruzione sulla cooperazione missionaria varata dalla Congregazione per l'Evangelizzazione dei Popoli, la quale sostituisce la precedente istruzione *Quo aptius*, pub-

blicata dalla stessa Congregazione nell'anno 1969 e che, in questa circostanza, è stata oggetto di una revisione globale⁽¹⁾.

La materia regolata da questa nuova istruzione si colloca dunque nell'ambito della missione *ad gentes* e dell'annuncio del Vangelo e riguarda in particolare la *partecipazione* delle comunità ecclesiali e dei singoli fedeli a questa missione; *partecipazione* in cui si attua appunto la cosiddetta cooperazione missionaria. Più concretamente ancora, l'istruzione interessa il coordinamento di tale *partecipazione*, necessario per assicurare che essa avvenga ordinatamente, in spirito di comunione ecclesiale e possa quindi raggiungere il proprio fine con efficacia⁽²⁾.

L'istanza competente a livello centrale o universale per dirigere e coordinare la cooperazione missionaria è la Congregazione per l'Evangeliizzazione dei Popoli⁽³⁾. Essa, dunque, nell'emanare la presente istruzione non fa altro che esercitare la propria competenza. Dal punto di vista poi della natura giuridica, tale istruzione rientrerebbe, a nostro avviso, nella categoria delle disposizioni generali amministrative. A questo riguardo, si tenga presente che l'art. 18 della cost. ap. «Pastor Bonus» stabilisce chiaramente che: «I Dicasteri non possono emanare leggi o decreti generali aventi forza di legge (...) se non in singoli casi e con specifica approvazione del Sommo Pontefice». Ora, non costando che la presente norma sia stata approvata in forma specifica dal Romano Pontefice, pare appunto opportuno qualificarla tecnicamente come una norma generale di carattere amministrativo, senza forza di legge. Più concretamente — e al di là della denominazione scelta per il documento, che non sempre risulta essere un criterio valido per valutarne la natura giuridica — la presente istruzione si potrebbe considerare una vera e propria *istructio* di quelle regolate al can 34 del CIC 83, il cui scopo è determinare con più precisione le modalità nell'applicazione delle leggi⁽⁴⁾.

(1) Cfr. S. CONGREGAZIONE DI PROPAGANDA FIDE, Istruzione «Quo aptius», 24 febbraio 1969: AAS 61 (1969), 276-281. Anche se la nuova istruzione si colloca in una linea di continuità con quanto stabilito dalla «Quo Aptius», è chiaro che quest'ultima non può considerarsi più vigente, in quanto la nuova disposizione riordina integralmente la materia della cooperazione missionaria, e quindi in questo senso deroga la precedente (cfr. can. 20 CIC 83; cfr. anche, CONGREGAZIONE PER L'EVANGELIZZAZIONE DEI POPOLI, Istr. «De cooperatione missionali», 1 ottobre 1998, n. 21). Sull'istruzione «Quo aptius», vedi i contributi di: S. PAVENTI, in «Bibliografia Missionaria» 32 (1968) 257-270, e di I. TING PONG LEE, in «Commentarium pro religiosiis et missionariis» 48 (1969) 361-369.

(2) Cfr. Istr. «De cooperatione missionali», n. 2.

(3) Cfr. cost. ap. «Pastor Bonus», art. 85.

(4) In questa prospettiva, tra le disposizioni che sarebbero oggetto di questa istruzione, si potrebbero ad esempio citare: il n. 38 del decr. «Ad Gentes»; la lett. encl. «Redemptoris Missio»; le prescrizioni del titolo II del libro III del CIC 83 («De actione

2. *Finalità, struttura e contenuti dell'istruzione*

a) *Finalità e struttura.*

Nel *proemium* dell'istruzione vengono indicati tre obiettivi che la norma si prefissa di raggiungere, e che si pongono precisamente in quella linea di direzione e coordinazione della cooperazione missionaria⁽⁵⁾. In primo luogo, si cerca di ribadire i principi dottrinali che stanno alla base di tale cooperazione; in secondo luogo, di dare disposizioni in questa materia, con speciale riferimento alle Pontificie Opere Missionarie (PPOOMM) e ai rapporti tra la Congregazione per l'Evangelizzazione dei Popoli e le conferenze episcopali; in terzo luogo, s'intende fomentare e precisare alcune iniziative di cooperazione delle diocesi di diritto comune in favore delle giovani Chiese⁽⁶⁾.

D'accordo con queste finalità, il documento si struttura in due grandi parti, seguite da una breve conclusione. La prima parte (nn. 1 a 3) ricorda alcuni principi dottrinali, come l'attualità della missione *ad gentes*, e il coinvolgimento di tutti i cristiani in questo incarico. La seconda parte (nn. 4 a 20) contiene le disposizioni pratiche, e si snoda in cinque punti riguardanti: (I) il ruolo delle PPOOMM nella cooperazione missionaria; (II) le strutture delle conferenze episcopali per tale cooperazione; (III) il coordinamento degli organismi per la cooperazione missionaria nelle nazioni; (IV) i rapporti tra la Congregazione per l'Evangelizzazione dei Popoli e le conferenze episcopali in questa materia; (V) le nuove e speciali forme di cooperazione missionaria.

Ecclesiae missionali»), specialmente i cann 782, 791 e 792 (che sono quelli più direttamente collegati con la cooperazione missionale); infine anche lo stesso art. 85 della cost. ap. «Pastor Bonus» che affida la direzione in questa materia alla Congregazione per l'Evangelizzazione dei Popoli.

⁽⁵⁾ Cfr. Istr. «De cooperazione missionali», *Proemium*.

⁽⁶⁾ È interessante far notare come all'interno della presente istruzione vi siano non poche disposizioni che riguardano precisamente le conferenze episcopali e le diocesi di diritto comune. Così, la necessità di costituire una commissione episcopale per le missioni e un consiglio missionario nazionale (cfr. Istr. «De cooperazione missionali», nn. 10 e 12), come pure il fatto che sia previsto un direttore diocesano delle PPOOMM membro del consiglio pastorale diocesano (cfr. *idem*, n. 13, *b*). Nella misura in cui tali disposizioni sono direttamente collegate con la cooperazione missionaria, sono una manifestazione della competenza *ratione materiae* della Congregazione per l'Evangelizzazione dei Popoli in tutto il mondo (cfr. Cost. ap. «Pastor Bonus», art. 85). Tuttavia, va anche rilevato che si tratta di questioni le quali, in quanto riguardano aspetti organizzativi interni delle conferenze episcopali e delle diocesi di diritto comune, interessano anche l'ambito di competenze della Congregazione dei Vescovi, che presumibilmente sarà stata informata, ai sensi dell'art. 17 della stessa cost. ap. «Pastor Bonus».

b) *Principali contenuti.*

L'analisi particolareggiata di questa seconda parte risulterebbe di grande interesse, ma è ovvio che in queste poche pagine non sarebbe possibile nemmeno accennare tutte le questioni in essa presenti. Per questo, ci limiteremo a sottolinearne alcuni dei contenuti centrali, per poi soffermarci in particolare sulle Pontificie Opere Missionarie.

1) L'istruzione parte della premessa dell'esistenza di una pluralità di soggetti e organismi che agiscono nell'ambito della cooperazione missionaria a diversi livelli: universale, nazionale o regionale e diocesano. Ciò richiede un adeguato coordinamento e direzione, che spettano, nei diversi livelli, alle autorità competenti: la Congregazione per l'Evangelizzazione dei Popoli per tutta la Chiesa, le Conferenze episcopali nelle rispettive nazioni, e i singoli vescovi nelle loro diocesi⁽⁷⁾.

2) All'interno di questi organismi di cooperazione missionaria appaiono in una posizione di preminenza del tutto particolare le PPOOMM, iniziative sorte originariamente dall'impegno apostolico di fedeli cristiani, poi assunte dalla gerarchia della Chiesa che le ha fatte proprie⁽⁸⁾. L'alta direzione di queste Opere spetta alla Congregazione per l'Evangelizzazione dei Popoli; esse, però, nell'esercizio della loro attività nei diversi paesi e diocesi, dipendono anche delle Conferenze episcopali e dei vescovi, sempre in conformità con l'autonomia che per diritto gli viene riconosciuta, in base ai propri statuti⁽⁹⁾.

3) Allo scopo di favorire il necessario coordinamento di cui parlavamo precedentemente, l'istruzione dispone che in ogni Conferenza episcopale venga costituita una Commissione episcopale per le missioni, che a sua volta costituirà un Consiglio missionario nazionale per raggiungere maggiore unità ed efficacia operativa⁽¹⁰⁾.

4) Queste Commissioni episcopali per le missioni sono chiamate a svolgere un ruolo di primo piano nell'ambito della cooperazione missionaria, prestando uno speciale aiuto e sostegno alle PPOOMM, nel proprio ambito, e collaborando attiva e fedelmente con la Congregazione per l'Evangelizzazione dei Popoli⁽¹¹⁾.

5) Viene confermata la validità di alcune speciali forme di cooperazione missionaria, quale l'invio di sacerdoti o altri fedeli per collaborare in una circoscrizione missionaria, oppure i cosiddetti «gemellaggi» per la cooperazione missionaria⁽¹²⁾. Allo stesso tempo, si richiama l'at-

(7) Cfr. Istr. «De cooperatione missionali», n. 3.

(8) Cfr. Istr. «De cooperatione missionali», nn. 4-5. Cfr. *infra*, n. 3, a) del presente studio.

(9) Cfr. Istr. «De cooperatione missionali», n. 6.

(10) Cfr. Istr. «De cooperatione missionali», nn. 10-12.

(11) Cfr. Istr. «De cooperatione missionali», nn. 13-15.

(12) Cfr. Istr. «De cooperatione missionali», n. 16-18.

tenzione su di un fenomeno meno positivo che si sta verificando in questi ultimi tempi, e che deve in qualche modo essere limitato e riordinato: quello di cercare personale nei territori di missione, in cambio di aiuti, soprattutto economici ⁽¹³⁾.

3. *Le Pontificie Opere Missionarie.*

Nelle pagine precedenti abbiamo già fatto riferimento alle PPOOMM. Ora ci soffermeremo su questa peculiare istituzione e sulla sua organizzazione e importanza in quanto che ciò potrebbe giovare ad una migliore comprensione delle disposizioni dell'istruzione sulla cooperazione missionaria.

a) *Peculiarità di questa istituzione.*

Le PPOOMM costituiscono nell'attualità un'unica istituzione, retta da propri statuti — approvati definitivamente dal Santo Padre in data 26 giugno 1980 ⁽¹⁴⁾ — e formata da quattro rami distinti: *La Pontificia Opera Missionaria della Propagazione della Fede*, *La Pontificia Opera dell'Infanzia Missionaria*, *La Pontificia Opera Missionaria di San Pietro apostolo*, e *La Pontificia Unione Missionaria* ⁽¹⁵⁾.

La peculiarità di quest'istituzione deriva, da una parte, dal fatto che ognuna di queste opere ha avuto un'origine differente; cioè le quattro diverse opere sono state fondate da distinte persone in momenti diversi ⁽¹⁶⁾. E dall'altra parte, tale peculiarità, sta anche nel fatto che tutte e quattro hanno ricevuto l'appoggio dei Romani Pontefici, che non soltanto le hanno approvate e le hanno conferite il titolo di *Pontificie*, ma che le hanno fatte proprie e si sono occupati anche di coordinarle ⁽¹⁷⁾. Col passare del tempo e come frutto di questo intervento della gerarchia, queste opere sono diventate «lo strumento ufficiale e principale di tutte le chiese per la cooperazione missionaria» ⁽¹⁸⁾.

⁽¹³⁾ Cfr. Istr. «De cooperatione missionali», n. 20.

⁽¹⁴⁾ Cfr. «Statuti delle Pontificie Opere Missionarie», 26.6.80 (in «Enchiridion Vaticanum», S. 1, *Omissa 1962-1987*, nn. 745-797). In seguito citato come «Statuti PPOOMM»

⁽¹⁵⁾ Cfr. «Statuti PPOOMM», cit., cap. I, n. 3. Un ampio riferimento alle finalità perseguite da ognuna delle quattro Opere Missionarie si può trovare nei medesimi statuti ai numeri 9-27.

⁽¹⁶⁾ Cfr. Appendice agli «Statuti PPOOMM», cit., nn 1-4, dove si può rinvenire una breve nota storica sulle origini di ognuno di questi quattro rami.

⁽¹⁷⁾ «Quattuor haec Opera «Pontificia» denominatur eo quod creverunt etiam adiutorio Sanctae Sedis quae, cum ea sua fecisset, indolem dedit eis universalem» (Istr. «De cooperatione missionali», n. 4, *in fine*).

⁽¹⁸⁾ «Statuti PPOOMM», cit., cap. I, n. 2; cfr. anche decr. «Ad Gentes», n. 38.

Attualmente, come accennavamo poco prima, esse costituiscono « una istituzione unica, dipendente dalla Congregazione per l'Evangelizzazione dei Popoli. Ogni opera conserva però la sua identità, persegue i suoi scopi e può avere i suoi regolamenti particolari, così come il proprio segretario generale ed i suoi segretariati nazionali »⁽¹⁹⁾: ecco qui un'altra interessante caratteristica che pone di manifesto la peculiarità di quest'organizzazione al servizio della cooperazione missionaria.

b) *Organizzazione interna.*

Dal punto di vista organizzativo, le PPOOMM presentano una struttura abbastanza articolata, con un ambito di governo centrale e quindi delle direzioni nazionali e diocesane. A livello centrale le quattro opere sono dirette da un Consiglio Superiore che ha sede a Roma, presso la Congregazione per l'Evangelizzazione dei Popoli. Attualmente il Segretario Aggiunto di questa Congregazione è il presidente di detto Consiglio Superiore, del quale fanno anche parte, tra gli altri, i Segretari Generali di ognuna delle quattro opere e i Direttori Nazionali⁽²⁰⁾. Vi è inoltre un Comitato Supremo, presieduto dal Prefetto della medesima Congregazione, chiamato a vigilare che ciascuna opera si sviluppi regolarmente e chiamato anche a dirimere eventuali conflitti che potessero sorgere tra di esse⁽²¹⁾.

In ogni nazione vi è poi un Direttore Nazionale delle PPOOMM, nominato dalla Congregazione per l'Evangelizzazione dei Popoli su proposta della conferenza episcopale⁽²²⁾. Accanto al Direttore Nazionale esiste un Consiglio Nazionale delle PPOOMM, composto dallo stesso Direttore Nazionale, dai Segretari Nazionali delle varie opere e dai Direttori Diocesani⁽²³⁾.

Infine, a livello diocesano appare la figura del Direttore Diocesano delle PPOOMM, che, assistito dai suoi collaboratori, si pone al servizio del vescovo per aiutarlo, precisamente attraverso queste Opere, a dare un'apertura missionaria alla vita pastorale diocesana; per questo è auspica-

(19) « Statuti PPOOMM », cit., cap. II, n. 31.

(20) Cfr. « Statuti PPOOMM », cit., cap. II, n. 4, a), b) e c). Da notare che, all'interno della Congregazione per l'Evangelizzazione dei Popoli, esiste una specifica figura in ordine alla direzione di queste Opere: il Segretario Aggiunto con incarico di Presidente delle PPOOMM (cfr. « Anuario Pontificio 1999 », pp. 1204 e 1209).

(21) Cfr. « Statuti PPOOMM », cit., cap. II, n. 3. Cfr. anche « Anuario Pontificio 1999 », p. 1208.

(22) Cfr. « Statuti PPOOMM », cit., cap. II, n. 5 a); Istr. « De cooperatione missionali », nn. 7-8.

(23) Cfr. « Statuti PPOOMM », cit., cap. II, n. 5. b), ove tuttavia s'indica che « il consiglio nazionale può essere formato anche in modo diverso purché siano rappresentati in esso, in modo equilibrato, membri dei servizi nazionali e dei delegati diocesani ».

bile che questo Direttore sia allo stesso tempo il delegato episcopale per le missioni ⁽²⁴⁾.

Dal punto di vista dell'organizzazione interna delle PPOOMM, si potrebbe, dunque, rilevare il fatto che tale organizzazione rispecchi il carattere peculiare di questa istituzione. Infatti i diversi livelli in cui esse si strutturano stanno a dimostrare che le PPOOMM si presentano simultaneamente come un'istituzione della Chiesa universale e di ciascuna Chiesa particolare. In diretto collegamento con questa valenza universale e particolare delle PPOOMM si trova la preminenza che ad esse viene data nell'ambito della cooperazione missionaria. Vediamo brevemente alcuni dei motivi che giustificano tale preminenza delle PPOOMM.

c) *Carattere prioritario nella cooperazione missionaria.*

L'importanza delle PPOOMM è dovuta, secondo quanto detto nei loro propri statuti, a due ragioni principali. «In primo luogo perché si indirizzano a tutti i battezzati e a tutte le comunità cristiane e si preoccupano delle necessità di tutte le Chiese di missione: esse sono, in seno alla chiesa, l'espressione del senso cattolico e della comunione universale; in secondo luogo, perché le PPOOMM hanno lo scopo di cooperare all'annuncio del messaggio evangelico, che è il dovere prioritario della chiesa» ⁽²⁵⁾. Ed infatti, va ricordato che esse hanno sempre avuto come obiettivo principale il sostegno dell'evangelizzazione propriamente detta, a differenza di altre istituzioni dove è prevalso l'aspetto socio-economico, e quindi sostengono in modo prioritario le Chiese povere perché possano far fronte ai loro bisogni pastorali ⁽²⁶⁾.

Oltre a queste ragioni, che possiamo qualificare di principio, appare anche una ragione di tipo pratico la cui importanza non è da sottovalutare: le PPOOMM sono uno strumento valido per garantire l'esistenza, in seno alla Chiesa, di un fondo centrale di solidarietà. Tale fondo serve ad evitare alcuni possibili problemi, come il pericolo di far mancare l'aiuto ad alcune chiese, il pericolo della discriminazione nella concessione di aiuti, oppure quello di evitare accuse di dominio o di pressioni nazionali. Inoltre, l'esistenza di questo fondo consente anche di programmare gli aiuti più equamente, secondo i veri bisogni di tutti, e anche in funzione di una ponderata pastorale missionaria ⁽²⁷⁾.

⁽²⁴⁾ Cfr. «Statuti PPOOMM», cit., cap. II, n. 6, a) e b); cfr. anche, Istr. «De cooperatione missionali», n. 9 e can 791, 2° CIC 83.

⁽²⁵⁾ «Statuti PPOOMM», cit., cap. I, n. 8.

⁽²⁶⁾ Cfr. «Statuti PPOOMM», cit., cap. I, n. 7.

⁽²⁷⁾ Cfr. «Statuti PPOOMM», cit., cap. I, n. 8. Va notata, in questo contesto, la fermezza con cui la nuova istruzione sulla cooperazione missionaria ricorda in diversi punti la necessità che tutti gli organismi interessati facciano arrivare a questo fondo centrale le offerte che i fedeli abbiano fatto alle PPOOMM (cfr. Istr. «De cooperatione missionali», nn.: 8 *in fine*; 11, c; 13, d).

LEGISLAZIONE PARTICOLARE

ITALIA

CONFERENZA EPISCOPALE ITALIANA, **Testo dello schema-tipo di convenzione per il servizio pastorale in missione dei presbiteri diocesani**, proposto dalla Commissione Episcopale per la cooperazione missionaria tra le Chiese e approvato dal Consiglio Episcopale Permanente nella sessione del 16-18 marzo 1998 (*Notiziario della Conferenza Episcopale Italiana* n. 2, 25 marzo 1998, p. 66-72) (*).

S.E. Mons Vescovo della diocesi di
e S.E. Mons Vescovo della diocesi di
nello Stato di
uniti nel vincolo della comunione ecclesiale, in conformità ai principi e ai criteri del Magistero della Chiesa, a norma del can. 271 con la presente Convenzione stabiliscono un rapporto di cooperazione e di scambio tra le rispettive Chiese, secondo quanto di seguito concordato per il servizio pastorale missionario del
Presbitero nato il a
ordinato il incardinato nella diocesi di

ART. 1

Servizio

Il Vescovo di accogliendo la richiesta del Vescovo di in data (all. 1), e la domanda del presbitero in data (all. 2), lo invia alla Chiesa sorella sopra menzionata (all. 3).

Il presbitero ha provveduto alla formazione specifica adeguata alla sua condizione di « Inviato » (cf. *Ad Gentes*, n. 26; *C.E.I., Impegno missionario dei sacerdoti diocesani italiani*, VI) o presso il Centro Unitario

(*) Vedi nota di J.A. ARANA, *Lo schema-tipo CEI di Convenzioni per il servizio pastorale in missione dei presbiteri diocesani* alla fine del documento.

Ora, con queste premesse risulta logico che l'istruzione della Congregazione per l'Evangelizzazione dei Popoli sulla cooperazione missionaria metta al primo posto le PPOOMM⁽²⁸⁾. In particolare, si evidenzia una speciale insistenza e preoccupazione perché esse trovino, a livello diocesano e soprattutto nelle conferenze episcopali, adeguato sostegno e appoggio. Infatti, senza un pieno sostegno, delle conferenze episcopali le PPOOMM non potrebbero raggiungere le loro finalità con piena efficacia⁽²⁹⁾.

L'insistenza nella preminenza delle PPOOMM sta a dimostrare che vi è il rischio, un rischio non lontano ma concreto, che lo sforzo nell'ambito della cooperazione missionaria nelle singole nazioni e diocesi possa seguire preferentemente altre vie, ritenute forse più vicine alla propria realtà locale — come gli aiuti diretti attraverso le forme di « gemellaggio » o in altre modalità —, a scapito della cura e attenzione primordiale che dovrebbe essere prestata a quelle Pontificie Opere, per le ragioni sopra indicate.

Juan Gonzalez Ayesta

⁽²⁸⁾ Questa centralità si traduce poi e si fa presente in concrete disposizioni. Così, da una parte, si stabilisce che « *necesse est Pontificia Opera Missionalia existant et operentur in omnibus Ecclesiis particularibus antiquae et recentis institutionis* » (Istr. « *De cooperatione missionali* », n. 5, *in fine*). D'altra parte, si indica che, all'interno delle conferenze episcopali, è compito delle Commissioni episcopali per le missioni: « *Omnibus in dioecibus Pontificia Opera Missionalia fovendi, cuiusque eorum indolem propriam tuendo et veram efficacitatem secundum statuta* » (Idem, n. 11, *b*). Anzi, tra gli indirizzi che, a quelle medesime commissioni episcopali, vengono forniti per il coordinamento degli organismi di cooperazione missionaria che operano a livello nazionale, si trova il seguente: « *Pontificiis Operibus Missionalibus re vera agnoscendi debent et praestari partes instrumenti publici Ecclesiae universalis, quae ex constitutione in natione et in dioecibus ad illa spectant* » (idem, n. 13, *c*).

⁽²⁹⁾ Così, l'istruzione cerca di favorire il coordinamento tra le conferenze episcopali concretamente le commissioni episcopali per le missioni e le PPOOMM: « *In praxi Pontificia Opera Missionalia non possunt ad Conferentias episcopales et ad Episcopos, utpote cooperationis missionalis in loco responsables, sicut et Conferentiae episcopales et Episcopi ad Pontificia Opera Missionalia non referri* » (Istr. « *De cooperatione missionali* », n. 13, *a*). Una figura chiave per un tale coordinamento è quella del direttore nazionale delle PPOOMM. Perciò, l'istruzione prevede l'intervento della conferenza episcopale della rispettiva nazione nella procedura di nomina, sotto forma di presentazione canonica (idem, n. 7). E per questo si stabilisce anche la necessità di associare in qualche maniera il direttore nazionale delle PPOOMM alla commissione episcopale per le missioni, anche nominandolo segretario di questa commissione (idem, n. 14, *b*; e anche n. 13, *e, g*).

Missionario di Verona (CUM), o in altro modo come da documentazione allegata alla presente Convenzione (all. 4).

Il presbitero ha ricevuto dal Vescovo il mandato missionario in data:

Il Vescovo che riceve, secondo quanto contenuto nella specifica richiesta fatta al Vescovo che manda, affida al presbitero inviato il seguente servizio:

ART. 2

Modalità del servizio

1. Il presbitero inviato s'impegna a svolgere il ministero affidatogli in comunione col Vescovo che lo accoglie e con il suo presbiterio, con gli altri missionari presenti nel territorio e con la comunità particolare di cui si pone al servizio. Egli si collega ed opera in sintonia con il piano pastorale di quella diocesi e mantiene i legami con la Chiesa di origine alla quale offre i frutti della sua peculiare esperienza (cf. *Postquam Apostoli* (PA), n. 29).

2. All'inizio dell'esperienza ministeriale e per i primi anni, il Vescovo che accoglie favorirà l'inserimento del presbitero in una équipe di sacerdoti, preferibilmente italiani (cf. *Presbiterorum Ordinis*, nn. 10 e PA 29).

3. Il presbitero, in spirito di obbedienza e collaborazione con il Vescovo che lo accoglie, si rende disponibile anche per eventuali altri ministeri diversi da quanto indicato all'art. 1, § 4. A tal fine il Vescovo che accoglie consulterà previamente il Vescovo che manda ed agirà in accordo con quest'ultimo.

ART. 3

Durata del servizio

1. Il presbitero inviato presta il suo servizio per tre anni, a decorrere dalla data posta in calce alla presente Convenzione.

2. Con l'accordo delle parti il mandato può essere rinnovato allo scadere di ogni triennio fino allo spirare, di norma, del dodicesimo anno dalla data d'inizio del primo mandato.

3. Quando, per qualsiasi causa e in qualsiasi momento prima della scadenza, il presbitero inviato dovesse lasciare l'incarico in oggetto, il Vescovo che manda, per quanto possibile, garantisce la continuità del servizio, di cui agli artt. 1, § 4 e 2, § 3, mediante l'invio di presbiteri idonei, o risolvendo in anticipo la Convenzione ai sensi dell'art. 9 § L.

ART. 4

Sostentamento del presbitero inviato

1. Al presbitero inviato è assicurata come congruo sostentamento (cf. can. 281, § 1) la remunerazione prevista dalla C.E.I. per i presbiteri

diocesani che operano all'estero nel quadro della cooperazione tra le Chiese. L'onere è ripartito fra le due diocesi e la C.E.I. secondo i criteri di cui al comma seguente.

2. a) Il Vescovo che accoglie assegna una remunerazione pari a quella dei presbiteri della sua diocesi impegnati nel medesimo ministero, di cui sopra all'art. 1, § 4, per un valore complessivo di Lit . . . annue; ove non sia in grado di garantirla, sono autorizzate forme di compensazione.

b) la C.E.I. contribuisce con una somma predeterminata, che trasmette semestralmente alla diocesi d'origine del presbitero;

c) il Vescovo che manda si impegna a corrispondere al Presbitero inviato la quota versata dalla C.E.I., integrata con la somma necessaria per raggiungere il totale della remunerazione spettantegli a norma del presente articolo, primo comma.

3. Il Vescovo che manda, d'intesa col presbitero interessato, provvede alle spese per il viaggio di andata e di ritorno per l'inizio e il termine del servizio. Inoltre, in presenza di necessità particolari, sempre d'intesa col presbitero interessato, provvede anche alle spese che restano prive di specifiche coperture finanziarie.

4. Il presbitero, che dispone di mezzi economici superiori a quelli dei sacerdoti locali, deve improntare il suo stile di vita e le sue attività apostoliche alla semplicità e alla discrezione, evitando di creare sperequazioni o singolarità nella diocesi di accoglienza (cf. C.E.I., *Impegno missionario dei sacerdoti diocesani italiani*, III) e mettendo i beni di cui gode a disposizione della Chiesa in cui opera.

ART. 5

Trattamento previdenziale e assicurazioni sociali

1. Il Vescovo che in via cura gli adempimenti nei confronti dell'INPS in ordine all'iscrizione al Fondo Clero, alle domande di prosecuzione volontaria dei versamenti e della pensione, nonché alle certificazioni di rito (all. 5).

2. L'Ufficio Nazionale per la Cooperazione Missionaria tra le Chiese, d'intesa con l'Istituto Centrale per il Sostentamento del Clero, verificata la situazione contributiva di ogni presbitero, provvede al versamento diretto all'INPS dei contributi volontari in nome e a favore dei sacerdoti *Fidei donum*.

3. Per l'assicurazione in caso di malattia nei luoghi di servizio, il presbitero gode del trattamento previsto nella Polizza sanitaria stipulata dall'Istituto Centrale per il Sostentamento del Clero con la Società Cattolica di Assicurazione per le spese sostenute in ordine ad eventuali ricoveri per interventi chirurgici, ricoveri per cure mediche, prestazioni extra ospedaliere ambulatoriali.

Qualora l'assicurato si trovi all'estero l'Ufficio Nazionale per la Cooperazione Missionaria tra le Chiese è delegato per la presentazione della denuncia e della relativa documentazione nonché per la definizione di quanto si riferisce all'evento.

4. Per quanto non previsto dalla Polizza sanitaria, di cui al paragrafo precedente, si procede come segue:

a) il Vescovo che accoglie provvede a proprie spese agli oneri contributivi derivanti dall'assicurazione del presbitero presso enti assistenziali locali pubblici o con altre forme assicurative private;

b) il Vescovo che manda, in caso di necessità ed a richiesta del Vescovo che accoglie, interviene ad integrazione, con le stesse modalità di cui all'art. 4 § 2 della presente Convenzione.

ART. 6

Vacanze e periodi di formazione

1. Il presbitero inviato ha diritto ad usufruire ogni anno di un periodo di ferie allo scopo di favorire il necessario riposo fisico (cf. can. 283, § 2). La durata di tale periodo è determinata secondo il diritto particolare del luogo ove presta servizio.

2. Ha, pure, diritto a un periodo di vacanza in Italia della durata di tre mesi, ogni tre anni, per il necessario mantenimento dei rapporti personali ed ecclesiali con la Chiesa di origine.

3. Deve disporre, altresì, di tempi adeguati per i ritiri spirituali (cf. can. 276, § 2, n. 4°) e per la formazione teologica e pastorale (cf. can. 279), valorizzando le occasioni offerte dalla Chiesa locale in cui opera e le iniziative promosse dagli organismi della C.E.I.

ART. 7

Accompagnamento

1. Il Vescovo che manda segue con speciale sollecitudine il presbitero inviato (PA, 28), lo visita personalmente o mediante un suo rappresentante e lo tiene informato sulla vita della propria Chiesa e del Paese.

2. Il Vescovo che accoglie rimane, a sua volta, garante della vita spirituale e materiale del presbitero medesimo durante i periodi di permanenza nella diocesi.

3. La diocesi, il presbitero e la comunità di origine si impegnano a sostenere il presbitero spiritualmente e materialmente con opportune iniziative, a curare rapporti costanti con lui, a educare i fedeli a pregare e a porre gesti di solidarietà con il presbitero e con quanti, in modo particolare attraverso il Centro Missionario Diocesano, sono impegnati nell'attività missionaria (cf. C.E.I., *Impegno missionario dei sacerdoti diocesani italiani*, VI).

ART. 8

Rientro della diocesi di origine

1. Il presbitero inviato rientrerà nella diocesi di origine alla scadenza della presente Convenzione, salvo rinnovo.

2. Il Vescovo che manda, considerata la peculiarità del servizio pastorale prestato dal presbitero presso altra Chiesa, valuterà il suo rientro in diocesi come occasione di arricchimento ecclesiale e spirituale (cf. *Impegno missionario dei sacerdoti diocesani italiani*, VI) e ne valorizzerà adeguatamente la specifica esperienza ministeriale.

3. Per evitare disagi e difficoltà dopo anni di assenza, il Vescovo che manda offrirà al presbitero che rientra un sufficiente tempo di riambientamento (PA, 30), lo reinserirà convenientemente nella pastorale diocesana, gli riconoscerà i diritti che gli competono (cf. can. 271, § 2).

4. Il presbitero si reinserirà nella propria Chiesa di origine con entusiasmo e discrezione; sarà attento a cogliere e capirne le novità; ricercherà i modi più idonei per offrire la ricchezza dell'esperienza da lui vissuta (PA, 30); accetterà con semplicità e disponibilità gli impegni ministeriali che gli verranno proposti.

ART. 9

Ritorno anticipato per giusta causa

1. Il Vescovo che manda, d'intesa con il Vescovo che riceve, può, «per giusta causa», richiamare nella diocesi di origine il presbitero inviato (cf. can. 271, § 3), risolvendo in anticipo la presente Convenzione.

2. Configurano una giusta causa situazioni quali: le cattive condizioni psico-fisiche del presbitero; una condotta non coerente con la vita ed il ministero presbiterale; la non congruità con il ministero pastorale di eventuali attività volontarie o retribuite da lui svolte; gravi difficoltà nell'esercizio del ministero, che ne pregiudichino l'efficacia; e altre simili.

3. Al verificarsi di tali evenienze si avrà speciale riguardo per il bene del presbitero stesso e delle due Chiese interessate.

ART. 10

Rinnovo della convenzione

1. La presente Convenzione viene redatta in quattro copie, destinate rispettivamente alla Curia della Chiesa di origine, alla Curia della Chiesa di destinazione, al presbitero interessato e all'Ufficio Nazionale per la Cooperazione Missionaria tra le Chiese.

2. Essa ha la durata di tre anni a decorrere dalla data fissata in calce.

3. Sei mesi prima della scadenza, il Vescovo che manda, il Vescovo che accoglie e il presbitero interessato possono concordare l'eventuale rinnovo della Convenzione, confermando o modificando il contenuto della stessa.

La presente *Convenzione* decorre dal
 È stata rinnovata una prima volta il
 È stata rinnovata una seconda volta il
 È stata rinnovata una terza volta il
 Osservazioni particolari:
 Luogo Data (*timbro*) Il Vescovo che invia
 Luogo Data (*timbro*) Il Vescovo che invia
 Luogo Data (*timbro*) Il Vescovo che invia

* * *

N.B.: Alla richiesta di Convenzione dovranno essere allegati i seguenti documenti:

- Richiesta del Vescovo che accoglie.
- Domanda del presbitero per l'invio.
- Dichiarazione del Vescovo che invia sulla nuova residenza del presbitero inviato.
- Documentazione di partecipazione al Corso di formazione.
- Domanda del presbitero per la prosecuzione volontaria INPS.

Lo schema-tipo CEI di Convenzioni per il servizio pastorale in missione dei presbiteri diocesani.

Come ricorda la recente istruzione sulla cooperazione missionaria⁽¹⁾, il Concilio Vaticano II ha fortemente sottolineato la responsabilità dei singoli vescovi nell'annuncio del Vangelo⁽²⁾ e che «tutta la Chiesa è chiamata a impegnarsi nello svolgimento della missione con una fattiva collaborazione» (CM 2). Uno dei più grandi ostacoli che presenta il tempo attuale per l'adempimento di questo mandato di Cristo deriva dalla scarsità del clero e dalla loro non proporzionata distribuzione fra i fedeli⁽³⁾. Per questo motivo il Concilio volle facilitare una più funzionale distribuzione dei presbiteri e sollecitare i vescovi ad in-

(1) CONGREGAZIONE PER L'EVANGELIZZAZIONE DEI POPOLI, *Instructio De Co-operatione missionali* (CM), 1 ottobre 1998, AAS 91 (1999), pp. 306-324.

(2) Cfr. *Constitutio Dogmatica Lumen Gentium* (LG), n. 23; *Decretum Christus Dominus* (CD), n. 6; *Decretum Ad Gentes* (AG), n. 38.

(3) Cfr. SACRA CONGREGATIO PRO CLERICIS, *Notae directivae Postquam apostoli* (PA), nn. 9-10, 25 marzo 1980, AAS 72 (1980) pp. 343-364.

viare sacerdoti per le missioni e nelle regioni dove risultava essere scarsa la loro presenza⁽⁴⁾. Per dare attuazione pratica a questo mandato il motu proprio *Ecclesiae Sanctae*⁽⁵⁾ al comma I, nn. 1-5 stabilì la costituzione presso ogni conferenza episcopale di una speciale commissione, « il cui compito sarà di prendere in considerazione le necessità delle varie diocesi del suo territorio e le loro possibilità di cedere a altre Chiese alcuni elementi del proprio clero » (ES I, 2).

Da un punto di vista tecnico, per rendere più facile il passaggio dei chierici ad altre diocesi, lo stesso motu proprio indicò la necessità di sottoscrivere convenzioni scritte, restando incardinati alla diocesi di origine (ES I, 3), configurando, così, l'istituzione che è venuta a chiamarsi *additio* o aggregazione (cfr. PA 29). Questo strumento è stato sanzionato dal Codice di Diritto Canonico del 1983 nel canone 271, nonché dalla pratica pastorale, come canale per la distribuzione dei chierici⁽⁶⁾, e come meccanismo abbastanza semplice e concreto sia per l'opera delle missioni specificamente considerata⁽⁷⁾, sia come espressione di sollecitudine per le Chiese di antica tradizione che sono rimaste in situazione di penuria di vocazioni (cfr. CD 6).

In tale contesto, il documento che commentiamo rappresenta un modello proposto ai vescovi italiani dalla CEI come traccia per l'istituzione di questo tipo di convenzioni in particolar modo con strutture missionali ancora in formazione. Tuttavia, non è detto che non possa servire da riferimento per convenzioni con diocesi italiane le quali patiscono carenza di clero — nonché altre diocesi europee —, come di fatto accade nella realtà. Nel caso di convenzioni tra diocesi italiane, l'intervento della CEI è, ovviamente, meno diretto rispetto a quello stabilito per l'invio di chierici all'estero, giacché — come si spiega di seguito

⁽⁴⁾ Cfr. CD 6, *Decretum Presbyterorum Ordinis* (PO), n. 10. Per un adeguato sguardo retrospettivo dell'itinerario storico dell'esperienza dei presbiteri *fidei donum*, si veda P. PAVANELLO, *I presbiteri «fidei donum» speciale manifestazione della comunione delle Chiese particolari tra loro e con la Chiesa universale*, in «Quaderni di diritto ecclesiale» 9 (1996), pp. 36-47. Nonché J. GARCÍA MARTÍN, *La encíclica «Fidei donum» de Pío XII y la dimensión universal del servicio del presbítero secular*, in «Commentarium pro Religiosis et missionariis» Vol. LXXIX (1998), pp. 35-71, con particolare riferimento alla superazione della dimensione territoriale del servizio sacerdotale.

⁽⁵⁾ PAOLO VI, Motu proprio *Ecclesiae Sanctae* (ES), AAS 58 (1966) pp. 757-787.

⁽⁶⁾ C'è da costatare che, aldilà della previsione del c. 294 di creare, anche come strumento per la distribuzione del clero, delle prelatore personali, sino ad ora, l'esperienza giuridica mostra l'utilità pratica, e la semplicità tecnica di questo sistema dell'*additio*. La pratica sembra corroborare il tenore letterale di PO 10: per facilitare la disponibilità dei sacerdoti a trasferirsi ai luoghi con scarsità di chierici si è dovuto rivedere le norme sull'incardinazione ed escardinazione (appunto per questo si chiama l'aggregazione quasi-incardinazione).

⁽⁷⁾ Che come ricorda i cc. 784 e ss. si riferisce alla implantazione della Chiesa.

— l'intervento della Conferenza episcopale viene giustificato in questi ultimi casi per il carattere internazionale del rapporto interdiocesano. Come ricorda il documento pastorale della Commissione Episcopale della CEI per la cooperazione tra le Chiese⁽⁸⁾: «poiché la Chiesa è una realtà insieme visibile e spirituale e si presenta "in questo mondo costituita ed organizzata come società" (LG 8), per espletare la sua missione ha bisogno di strutture, organismi, servizi appropriati. La nostra Chiesa, in risposta alla crescente sollecitudine per la missione universale, ha istituito o rinnovato gli strumenti ordinati alla realizzazione del suo impegno missionario». E in coerenza con questa argomentazione la Nota pastorale della stessa Commissione, *Sacerdoti diocesani in missione nelle Chiese sorelle*⁽⁹⁾ al comma V precisa che «per un'equa distribuzione del personale e perché siano servite aree veramente bisognose, è opportuno che vengano consultati gli organismi nazionali della CEI: CEIAL, CEIAS e l'Ufficio Nazionale per la Cooperazione Missionaria tra le Chiese, i quali, disponendo di un quadro più generale delle richieste e delle situazioni, possono offrire utili suggerimenti». Così si spiega il motivo per cui nel testo della convenzione oggetto della presente analisi interviene l'ultimo organismo menzionato, integrando così i due strumenti stabiliti dalla *Ecclesiae Sanctae*⁽¹⁰⁾.

In linea di principio, sono almeno due i generi di implicazioni sollevati dal testo che commentiamo: da un lato, quelli che toccano la giurisdizione, e dall'altro quelle che riguardano lo statuto giuridico del chierico.

Dato che l'attuazione di questo genere di convenzioni suppone la convergenza di due fonti di potestà episcopale (due vescovi ovvero ordinari) — oltre, addirittura, alla mediazione della Conferenza Episcopale —, la sua esecuzione suscita interessanti implicazioni in ordine a ciò che potremmo forse denominare la «legittimazione» per l'attuazione del ministero — cioè, la propria giurisdizione pastorale intesa, almeno, in senso ampio — in ambiti determinati e su concreti ceppi di fedeli. Da tale convergenza di volontà, infatti, risulta che il chierico soggetto della convenzione venga a trovarsi inserito contemporaneamente, in modo attivo e passivo, in diversi rapporti di giurisdizione ecclesia-

(8) Commissione Episcopale della CEI per la cooperazione tra le Chiese, *L'impegno missionario della Chiesa italiana* (Notiziario della CEI n. 4, 21 aprile 1982, pp. 93-156), n. 37.

(9) Commissione Episcopale della CEI per la cooperazione tra le Chiese, *Sacerdoti diocesani in missione nelle Chiese sorelle* (Notiziario della CEI, n. 6, 30 giugno 1984, pp. 161-171).

(10) Cfr. ES I, 2 e 3. Vid. pure la natura e compiti dell'Ufficio Nazionale per la Cooperazione Missionaria al n. 40 del doc. cit. *L'impegno missionario...*, nonché un breve cenno storico di questi organismi nell'opera cit. P. PAVANELLO, *I presbiteri «fidei donum» ...*, pp. 53-54.

stica. Da un lato, essendo aggregato a una nuova Chiesa particolare, il sacerdote deve obbedire al Vescovo del luogo nei termini della convenzione, e deve anche adattarsi alle condizioni dei sacerdoti autoctoni poiché tutti formano un solo presbiterio sotto l'autorità del Vescovo (cfr. AG 20 e PA 29): il suo servizio è finalizzato allo sviluppo di una Chiesa locale, incarnata nel suo ambiente socioculturale, onde provvedere in seguito, con i propri mezzi, alle proprie necessità⁽¹¹⁾. Dall'altra parte, questo sacerdote rimane incardinato nella propria diocesi (cfr. c. 271 § 2) e il Vescovo *a quo* deve mantenere verso di lui una speciale sollecitudine e considerarlo come membro della sua comunità che opera lontano (cfr. PA 28). In tale contesto, l'art. 1 dello schema parla d'*invio* del chierico, precisando inoltre che gli viene dato un *mandato* missionario⁽¹²⁾. Da parte sua, l'art. 7 contiene alcune concrete manifestazioni di questa sollecitudine del Vescovo *a quo* mediante il c.d. *accompagnamento* (visite, informazioni, ecc.)⁽¹³⁾; e persino l'art. 9 menziona che tale Vescovo conserva il diritto di richiamare in diocesi il chierico così inviato, risolvendo in anticipo la convenzione (cfr. c. 271 § 3).

Questa convergenza di due giurisdizioni episcopali sullo stesso chierico, ha consentito a qualche autore di parlare di quasi-incardinazione⁽¹⁴⁾ in riferimento al tipo di rapporto giuridico stabilito tra esso e la diocesi *ad quem*, e l'insieme della vicenda rappresenta a nostro avviso un chiaro esempio dell'incidenza della volontà del soggetto passivo — del chierico che si trasferisce volontariamente ad un'altra Chiesa e acconsente a dipendere da un nuovo Vescovo — nella determinazione della giurisdizione⁽¹⁵⁾, in quanto: « affinché [la convenzione] abbia valore normativo, deve essere accettata e sottoscritta dal sacerdote stesso »

(11) Cfr. PA 16; CEI, *Sacerdoti diocesani...*, doc. cit., p. 163.

(12) Cfr. c. 784. Vid. anche l'art. 3 § 2 della convenzione. Di questo mandato non ci sarà bisogno quando l'invio avvenga tra due diocesi italiane ovvero non dipendenti dalla Congregazione per l'Evangelizzazione dei Popoli.

(13) Cfr. PA 28; CEI, *Sacerdoti diocesani...*, doc. cit., p. 169.

(14) Cfr. J.M. RIBAS, *Incardinación y distribución del clero*, Pamplona, 1971, p. 252.

(15) « L'aggregazione di sacerdoti *addetti* ad una diocesi diversa da quella di incardinazione, effettuata in base al can. 271 CIC, a cui prima si è fatto cenno, evidenzia un intervento della volontà dei soggetti implicati — i due vescovi *a quo* e *ad quem*, oltre al chierico interessato — nel momento costitutivo del nuovo rapporto giurisdizionale: il loro triplice intervento diventa necessario nella misura in cui col nuovo accordo risulta modificata la posizione di tutti i tre soggetti rispetto dell'originario rapporto di giurisdizione » (J.I. ARRIETA, *Considerazioni sulla giurisdizione ecclesiastica determinata per via di convenzione ex can. 296 CIC*, in *Escritos en honor de Javier Hervada*, « Ius Canonicum », Volumen especial (1999), p. 177).

(PA 26), senza che sia in ciò individuabile un diritto soggettivo⁽¹⁶⁾ del chierico ad essere trasferito.

C'è inoltre da segnalare che la *Postquam Apostoli* — che serve da riferimento fondamentale alla bozza di convenzione elaborata dalla CEI — parla addirittura di una vocazione speciale (cfr. PA 5 e 23)⁽¹⁷⁾; una «vocazione missionaria» come necessario fattore personale di natura carismatica, che appare come causa del trasferimento alla Chiesa *ad quem*. Contemporaneamente emerge, com'è logico, il dovere del Vescovo di discernere accuratamente questa speciale vocazione missionaria e «ciò significa che non potrà concedere la licenza se non ne ravviserà la presenza in chi la chiede e d'altra parte non potrà chiedere a coloro che sono privi di questa speciale vocazione la disponibilità a prestare il ministero fuori della diocesi»⁽¹⁸⁾. A tale scopo, lo schema-tipo che commentiamo segnala alcune condizioni generali d'idoneità, per quanto riguarda la selezione dei candidati, sia per quanto attiene la preparazione necessaria (art. 1)⁽¹⁹⁾, sia per le sue qualità personali (art. 9) come alcuni atteggiamenti da assumere per il presbitero nella sua azione e nel suo stile di vita, le motivazione, maturità, solidità, capacità di vita comunitaria, esperienza pastorale, salute, ecc.⁽²⁰⁾. Il fatto che la provata mancanza di talune condizioni necessarie possa motivare il ritorno anticipato per giusta causa⁽²¹⁾, sembra suggerire che la valutazione e la verifica concreta delle condizioni del soggetto è lasciata ai tre soggetti intervenenti nella costituzione della convenzione, accennando implicitamente alla necessità di un prudente periodo di prova.

Per quanto attiene la seconda questione, l'incidenza cioè della convenzione nello statuto giuridico del chierico, viene appunto ricordato a proposito del documento proposto dalla CEI che l'oggetto della convenzione è «che i diritti e i doveri dei sacerdoti che spontaneamente si offrono a tale passaggio, vengano accuratamente definiti»⁽²²⁾.

Se analizziamo l'oggetto della convenzione seguendo l'ordine di PA 27, osserviamo che si stabilisce una durata del servizio di tre anni (art. 3,

⁽¹⁶⁾ Cfr. in merito la problematica accennata da P. PAVANELLO, *I presbiteri «fidei donum»* ..., cit. pp. 49-52: questo autore parla di *licentia transmigrandi* per riferirsi a questo strumento giuridico.

⁽¹⁷⁾ Che come opportunamente ricorda J. GARCÍA MARTÍN (*La encíclica «Fidei donum»*..., cit., p. 63), segue i numeri 23, 25 e 26 del dec. *Ad gentes*.

⁽¹⁸⁾ P. PAVANELLO, *I presbiteri «fidei donum»* ..., cit. p. 51, nota 34.

⁽¹⁹⁾ Cfr. AG 26; PA 25; CEI, *Sacerdoti diocesani...*, doc. cit., p. 167 ss.

⁽²⁰⁾ Cfr. PA 24; *Sacerdoti diocesani...*, doc. cit., pp. 164-167.

⁽²¹⁾ Cfr. c. 271 § 3. Si vede così che l'interpretazione della norma generale a proposito della giusta causa viene integrata dalle orientamenti contenuti nei documenti citati nella nota precedente.

⁽²²⁾ PA 26; cfr. c. 271 § 1.

1 e 10, 2) rinnovabile tre volte (art. 3, 2 e 10, 3). Qui si avverte una differenza con lo schema-tipo anteriore⁽²³⁾ che nel art. 2 stabiliva la necessità di celebrare una «nuova convenzione» per il rinnovo. D'altro canto, questo periodo massimo di 12 anni entro cui possono tenersi i rinnovi è conforme a quello consigliato dalla Nota pastorale da 1984, allo scopo di soddisfare la duplice esigenza della temporaneità e della continuità, mettendo «il sacerdote in condizione di conservare i rapporti con la sua Chiesa di origine, permettendogli così di reinserirvisi senza troppe difficoltà»⁽²⁴⁾. Allo scadere di questo tempo, il presbitero inviato rientrerà nella diocesi d'origine con tutti i diritti che avrebbe se avesse esercitato in essa il ministero sacro (cfr. c. 271 § 2), il che, come è stato detto, è una manifestazione della appartenenza simultanea a due chiese o circoscrizioni per opera della volontà. Per tali evenienze la convenzione prevede quale debba essere l'atteggiamento dovuto del Vescovo (art. 8, 2 e 3) — si tratti del Vescovo che firma la convenzione, o del suo successore nella sede episcopale —, e quale sia il non meno dovuto atteggiamento del sacerdote (art. 8, 4). Nel presente schema le condizioni del rientro sono più dettagliate di quello precedente, seguendo le indicazioni di PA 30 in modo di consentire una corretta interpretazione della convenzione, nonché di evitare trascuratezze; lo schema del 1985, infatti, sebbene faceva menzione di PA 30 si limitava a dire che l'Ordinario *a quo* si impegna a reinserirlo convenientemente nella diocesi. Può darsi tuttavia che allo scadere del tempo stabilito il presbitero desideri essere incardinato nella diocesi *ad quem*. In tale caso il diritto prevede l'applicazione del c. 268 circa l'incardinazione automatica, che raccoglie la norma di *Ecclesiae Sanctae* I, 3 § 5, alla quale fa riferimento PA 31. Quindi trascorsi cinque anni il presbitero che presta servizio nella diocesi via convenzione, se avrà manifestato per iscritto la volontà di essere incardinato in essa e non c'è opposizione di nessuno dei due vescovi interessati nei quattro mesi successivi alla recezione della richiesta del sacerdote, viene incardinato nella Chiesa ospite in virtù del diritto stesso.

Lo schema CEI prevede che le mansioni affidate nella diocesi di destinazione al sacerdote, (PA 27, *b*) vengano indicate nell'art. 1 § 4 della convenzione; si prende però in considerazione che al sacerdote possano essere attribuiti altri ministeri diversi d'accordo col Vescovo *a quo* (art. 2, 3). Questa previsione può sembrare strana se si considera soltanto dal punto di vista della disposizione di servizio del sacerdote che va in missione, ma si comprende subito quando si guarda la doppia giurisdizione che confluisce nello stesso soggetto passivo. Allora questo accordo sembra una garanzia di unità d'indirizzo nel governo — fra Ve-

(23) Cfr. Notiziario CEI, n. 16, 31 dicembre 1985, pp. 635-639.

(24) CEI Nota pastorale *Sacerdoti diocesani...*, doc. cit., p. 164.

scovo che invia e Vescovo che accoglie —; e dal canto suo, il Vescovo *a quo* sarà più conscio di avere un suo presbitero che opera lontano in una mansione da lui stesso affidata, in modo da facilitare anche il rientro in Diocesi. Invece non si prevede il luogo del servizio né l'abitazione. In questo senso lo schema di 1985 era più completo giacché si stabiliva il luogo dell'art. 3 § 1. Sempre è possibile che il testo della convenzione migliori lo schema, ma dato che la sua funzione è di facilitare la protezione di tutti i diritti, è evidente che per garantire la dignità della vita sacerdotale debbano essere stabilite alcune condizioni minime dell'abitazione.

Gli aiuti di vario genere e a chi deve prestarli (PA 27, *c*) vengono stabiliti in diversi articoli dello schema CEI. L'inserimento del sacerdote in un gruppo si prevede nell'art. 2, 2, che sanziona la previsione di PO 10 e PA 29 per evitare che i presbiteri vengano mandati soli in una nuova regione. In quanto alle vacanze ci sono anche differenze con lo schema del 1985 che stabilisce pure all'art. 6 un tempo minimo di vacanze sul posto (15 giorni), attualmente la determinazione di tale periodo viene demandata al diritto particolare del luogo in modo da evitare sperequazioni col resto dei presbiteri. Vi è un'altra differenza nella previsione di chi provvede alle spese delle ferie annuali e per il riposo ogni tre anni in Italia; nel 1985 l'onere pesava sull'Ordinario *ad quem*, adesso non vi è alcun riferimento a riguardo.

Trattandosi, come abbiamo detto, di una missione affidata dal suo Vescovo, non risulta un privilegio il fatto che questo sacerdote conservi nella diocesi tutti i suoi diritti (c. 271 § 2). In tal senso, nell'art. 4 della convenzione CEI, la regolazione circa il sostentamento del presbitero risulta più completa rispetto a quella stabilita dallo schema del 1985: la remunerazione è quella prevista dalla CEI, che addirittura contribuisce con una somma predeterminata, e viene stabilito anche che sia il Vescovo ad inviare chi provveda alle spese per il viaggio di andata e di ritorno per l'inizio e il termine del servizio (non così rispetto alle vacanze, come è stato detto). Va ricordato che oltre a contribuire al sostentamento dei sacerdoti italiani *fidei donum*, nell'Assemblea Generale del 18-22 maggio 1998⁽²⁵⁾, la CEI ha voluto l'inserimento nel sistema del

(25) Il testo della delibera recita: «La XLV Assemblea Generale (...) delibera di inserire nell'art. 1, § 1, della delibera n. 58 "Testo unico delle disposizioni di attuazione delle norme relative al sostentamento del clero che svolge servizio in favore delle diocesi" la seguente disposizione: *m*) i sacerdoti secolari o religiosi non aventi cittadinanza italiana, residenti in Italia, i quali, su mandato scritto del proprio Vescovo diocesano o del Vescovo chi li accoglie e, se religiosi, con l'assenso del Superiore competente, ottenuto un titolo abilitante all'esercizio del ministero in Italia dalla "Commissione Ecclesiale per le Migrazioni" della CEI, svolgono il ministero, a livello diocesano o interdiocesano, a favore dei loro connazionali immigrati in Italia» (Notiziario CEI, n. 3, 31 marzo 1999, pp. 85-88).

sostentamento del clero dei sacerdoti stranieri che svolgono il ministero pastorale a favore dei loro connazionali in Italia, giacché questa forma di ministero rappresenta certamente un servizio svolto in favore delle diocesi remunerabile ai sensi della legge n. 222.

Per quanto riguarda le assicurazioni (PA 27, *d*) il presente schema è più dettagliato di quello del 1985 (art. 5 pure). Per *summa capita* si può dire che la cura degli adempimenti e i diversi versamenti pesano sul Vescovo inviante mentre il Vescovo che accoglie — a differenza del schema di 1985 dove l'Ordinario *ad quem* provvedeva a che il sacerdote fosse iscritto agli enti previdenziali locali, conforme le norme civili ed ecclesiastiche del luogo — adesso soltanto provvede a proprie spese per quanto non previsto dalla polizza sanitaria italiana, seppure il Vescovo inviante deve intervenire a integrazione in caso di necessità, tutto in coerenza con quanto abbiamo detto sulla corresponsabilità nella missione affidata a questo suo sacerdote.

Dallo studio del documento si evince, comunque, che lo schema ha inteso recepire tutta l'esperienza emersa in lunghi anni di assistenza alle Chiese in formazione, e più concretamente circa l'invio temporaneo di clero secolare missionario. È ovvio, tuttavia, che il testo proposto va poi modificato con i necessari adattamenti alle peculiare circostanze, e in tale senso potrebbe essere assunto perfettamente da altre conferenze episcopali come traccia per canalizzare la cooperazione missionaria.

José Antonio Araña

DOTTRINA

A. BETTETINI, <i>Collegialità, unanimità e «potestas». Contributo per uno studio sulle Conferenze episcopali alla luce del m.p. «Apostolos Suos»</i>	493
V. BUONOMO, <i>L'Unione Europea e i regimi concordatari degli Stati membri</i>	345
C. CARDIA, <i>La soggettività internazionale della Santa Sede e i processi di integrazione europea</i>	301
D. CITO, <i>L'assenso al magistero e la sua rilevanza giuridica</i>	471
C.J. ERRÁZURIZ M., <i>Unità e tipologia del magistero nella Chiesa: rilevanza giuridico-canonica</i>	427
B.E. FERME, <i>La competenza della Congregazione per la Dottrina della Fede e il suo peculiare rapporto di vicarietà col Sommo Pontefice in ambito magisteriale</i>	447
C. MIGLIORE, <i>Relazioni tra la Santa Sede e gli Stati Europei</i>	365
A. NICORA, <i>La Commissione degli Episcopati della Comunità Europea</i>	409
C. LARRAINZAR, <i>El borrador de la «Concordia» de Graciano: Sankt Gallen, Stiftsbibliothek MS 673 (= Sg)</i>	593
M.A. ORTIZ, <i>I ricorsi gerarchici</i>	683
M.F. POMPEDDA, <i>Dopo novanta anni dalla sua ricostituzione, la Rota Romana sulla soglia del terzo millennio: retrospettive e problematiche attuali</i>	667
H. PREE, <i>Esercizio della potestà e diritti dei fedeli</i>	7
R. RODRÍGUEZ-OCANA, <i>La tutela del derecho al proceso en las causas de nulidad matrimonial</i>	41
I. ZUANAZZI, <i>Lo ius ad probationes come espressione del diritto di difesa nel processo matrimoniale canonico</i>	71

GIURISPRUDENZA

TRIBUNALE DELLA ROTA ROMANA, <i>Interammen. Narnien. Amerina</i> . Nullità del matrimonio. Esclusione della prole. Sentenza definitiva. 5 aprile 1995. De Lanversin, Ponente.....	125
TRIBUNALE DELLA ROTA ROMANA, <i>Colonien</i> . Nullità del matrimonio. Esclusione della prole. Sentenza definitiva. 24 novembre 1995. Huber, Ponente (con	

<i>nota alle due sentenze di H. FRANCESCHI F., L'esclusione della prole nella giurisprudenza rotale recente)</i>	137
TRIBUNALE DELLA ROTA ROMANA. <i>Dublinen. seu Miden.</i> Nullità del matrimonio. Incapacità di assumere gli obblighi essenziali del matrimonio per cause di natura psichica. Alcoolismo. Sentenza definitiva. 26 giugno 1997. Stan-kiewicz, Ponente	741

NOTE E COMMENTI

J.I. ARRIETA, <i>Le conferenze episcopali nel motu proprio Apostolos Suos</i>	169
P. ETZI, <i>L'impedimento di voto (can. 1088 CJC): sua origine e qualificazione giuridica</i>	193
K. MARTENS, <i>The Organisation of the Roman-Catholic Church in a Federal Belgium: Thoughts for the Future</i>	799
L. NAVARRO, <i>Le forme tipiche delle associazioni di fedeli</i>	771

RASSEGNA DI BIBLIOGRAFIA

Note bibliografiche.

C.J. ERRÁZURIZ, <i>Sul fondamento della disciplina circa i matrimoni misti</i> (A proposito del libro di AA. VV., <i>I matrimoni misti</i>)	513
--	-----

Recensioni.

AA.VV., <i>Il Primato del Successore di Pietro. Atti del Simposio Teologico, Roma, dicembre 1996</i> (A. Marchetto)	527
AA.VV., <i>Laicidad, cooperación y sistemas de acuerdos. Actas del VI Congreso Interuniversitario de Derecho Eclesiástico para Estudiantes.</i> (A. Motilla) ..	225
G. BARBERINI, <i>Chiesa e Santa Sede nell'ordinamento internazionale. Esame delle norme canoniche</i> (J.I. Arrieta)	228
E. BAURA, <i>La dispensa canonica dalla legge</i> (H. Pree)	823
G. BONI, <i>La rilevanza del diritto dello Stato nell'ordinamento canonico. In particolare la « canonizatio legum civilium »</i> (J. Miñambres)	535
A.D. BUSSO, <i>Autoridad Suprema de la Iglesia</i> (J. González-Ayesta)	538
V. CARBONE (cur.), <i>Acta Synodalia Sacrosancti Concilii Oecumenici Vaticani II, volumen VI, acta secretariae generalis, pars III periodus tertia MCMLXIV</i> (A. Marchetto)	828
E. CORECCO, <i>Ius et communio. Scritti di Diritto Canonico</i> (C.J. Errázuriz M.) ..	831

X. DIJON, <i>Droit naturel</i> (J.-P. Schouppe)	539
N. DOE, M. HILL, R. OMBRES (eds.), <i>English Canon Law. Essays in Honour of Bishop Eric Kemp</i> (J. Miñambres)	541
B. ESPOSITO (ed.), <i>Attuali problemi di interpretazione del Codice di Diritto</i> (J.M. Pommarès, O.S.B.)	231
B.E. FERME, <i>Introduzione alla Storia del Diritto Canonico. I - Il diritto Antico fino al Decretum di Graziano</i> (A. Marchetto)	837
J. FINNIS, <i>Aquinas. Moral, Political and Legal Theory</i> (J.D. Gabiola)	841
V. FROSINI, <i>La lettera e lo spirito della legge</i> (A.S. Sánchez-Gil)	843
V. FROSINI, <i>Saggi su Kelsen e Capograssi. Due interpretazioni del Diritto</i> (J.A. Araña)	542
J.I. GONZÁLEZ ERRÁZURIZ, <i>Iglesia y Fuerzas Armadas. Estudio canónico y jurídico sobre la asistencia espiritual a las Fuerzas Armadas en Chile</i> (E. Baura)	545
J.I. GONZÁLEZ ERRÁZURIZ, <i>El Vicariato Castrense de Chile. Génesis histórica y canónica de su establecimiento. De la Independencia al conflicto eclesiástico de Tacna (1810-1915). Estudio Documental</i> (E. Baura)	545
PH. GOYRET, <i>El Obispo, Pastor de la Iglesia. Estudio teológico del munus regendi en Lumen Gentium 27</i> (A. Cattaneo)	238
GRUPPO ITALIANO DOCENTI DI DIRITTO CANONICO (ed.), <i>I beni temporali della Chiesa. XXII Incontro di Studio. Passo della Mendola - Trento. 3 luglio - 7 luglio 1995</i> (J. Miñambres)	848
G. INCITTI, <i>Il consiglio presbiterale. Alle origini di una crisi</i> (A. Filipazzi)	241
J.L. KAUFMANN, <i>La presentación de obispos en el patronato regio y su aplicación en la legislación argentina</i> (J. Miñambres)	243
R. METZ, <i>Le nouveau droit des Églises orientales catholiques</i> (A. Filipazzi)	550
M. MOSCONI, <i>Magistero autentico non infallibile e protezione penale</i> (J.F. González G.)	851
R. OMBRES, <i>Infant Baptism: The 1983 Code of Canon Law and Church of England Law</i> (J.D. Gabiola)	552
A. PROPERSI, G. ROSSI, <i>Gli enti non profit: Associazioni, Fondazioni, Comitati, Club, Gruppi, ONLUS, Organizzazioni di Volontariato, Associazioni sportive dilettanti, Enti pubblici non economici</i> (A. Bucci)	555
F. RETAMAL FUENTES, <i>Chilensia Pontificia</i> (C. J. Errázuriz M.)	855
T. RINCÓN-PÉREZ, <i>El matrimonio cristiano. Sacramento de la creación y de la re- rencia</i> (M. Gas)	566
D. RONDONI (ed.), <i>Comunione e Liberazione. Un movimento nella Chiesa</i> (J.C. Domínguez)	245

R. SERRES LOPEZ DE GUERENU, « <i>Error recidens in condicionem sine qua non</i> » (can. 126). <i>Estudio histórico jurídico</i> (M ^a J. Roca)	248
Z. SUCHECKI, <i>La Massoneria</i> (D. Cito)	571
R. SZTYCHMILER, <i>Istotne obowiązki małżeńskie</i> (Essenziali obblighi matrimoniali) (T. Rozkrut)	859

DOCUMENTI

Atti di Giovanni Paolo II.

Litterae Apostolicae Motu Proprio datae « <i>Ad tuendam fidem</i> », quibus normae quaedam inseruntur in Codice Iuris Canonici et in Codice Canonum Ecclesiarum Orientalium, 18 maggio 1998 (con <i>nota</i> di G. Gänswein, <i>Commento al Motu proprio «Ad tuendam fidem»</i>)	253
---	-----

Atti della Santa Sede.

CONGREGAZIONE DELLA DOTTRINA DELLA FEDE, Nota introduttiva alla Lettera apostolica di Giovanni Paolo II in forma di « <i>Motu proprio</i> » <i>Ad tuendam fidem</i> , 29 giugno 1998	274
CONGREGAZIONE DELLA DOTTRINA DELLA FEDE, Nota di presentazione della Professio fidei et iusiurandum fidelitatis in suscipiendo officio nomine ecclesiae exercendo, 29 giugno 1998	274
CONGREGAZIONE DELLA DOTTRINA DELLA FEDE, Professio fidei et iusiurandum fidelitatis in suscipiendo officio nomine Ecclesiae exercendo una cum nota doctrinale adnexa, 29 giugno 1998 (con <i>nota</i> di G. Gänswein, <i>Commento al Motu proprio «Ad tuendam fidem»</i>)	275
CONGREGAZIONE PER I VESCOVI, Lettera ai Presidenti delle Conferenze Episcopali, 20 giugno 1999 (con <i>nota</i> di J.I. Arrieta, <i>La revisione degli statuti delle conferenze episcopali</i>)	575
CONGREGAZIONE PER L'EVANGELIZZAZIONE DEI POPOLI, Istruzione « <i>De cooperatione missionali</i> », 1 ottobre 1998 (con <i>nota</i> di J. González Ayesta, <i>L'istruzione «De cooperatione missionali» e le Pontificie Opere Missionarie</i>) ..	867
PONTIFICIO CONSIGLIO DELL'INTERPRETAZIONE DEI TESTI LEGISLATIVI, Responso ad propositum dubium: de loco excipiendi sacramentales confessiones, 7 luglio 1998 (con <i>nota</i> di A.S. Sánchez-Gil, <i>Il ministro della Penitenza e la sede confessionale</i>)	285
PONTIFICIO CONSIGLIO DELL'INTERPRETAZIONE DEI TESTI LEGISLATIVI, Risposta sui canoni 1367 CIC e 1442 CCEO, e Dichiarazione Tutela della Santissima Eucaristia, 3-9 luglio 1999	582
Corsivo <i>Il potere del Papa e il matrimonio dei battezzati</i> , 11 novembre 1998 ..	585

Legislazione particolare.

- ITALIA, Testo dello schema-tipo di convenzione per il servizio pastorale in missione dei presbiteri diocesani, proposto dalla Conferenza Episcopale Italiana, 16-18 marzo 1998 (con *nota* di J.A. Araña, *Lo schema-tipo CEI di Convenzioni per il servizio pastorale in missione dei presbiteri diocesani*). 892