

IUS ECCLESIAE

RIVISTA INTERNAZIONALE DI DIRITTO CANONICO

Vol. XIII - Num. 1 - Gennaio-Aprile 2001

PONTIFICIA UNIVERSITÀ DELLA SANTA CROCE
GIUFFRÈ EDITORE

Pagina bianca

SOMMARIO

DOTTRINA

I. STUDI STORICO-GIURIDICI

P. ERDÖ, <i>La storiografia del diritto canonico medievale all'alba del terzo millennio. Aspetti di un messaggio attuale</i>	3
C. LARRAINZAR, <i>Le radici canoniche della cultura giuridica occidentale</i>	23

II. ALTRI STUDI

K. KOCH, <i>I sistemi di diritto ecclesiastico nella Svizzera tedesca e l'ecclesiologia del Concilio Vaticano II. Un'analisi teologica della situazione attuale</i>	49
J. LLOBELL, <i>I patroni stabili e i diritti-doveri degli avvocati</i>	71

GIURISPRUDENZA

TRIBUNALE DELLA ROTA ROMANA. <i>Lausannen., Geneven. et Friburgen.</i> Nullità del matrimonio. Esclusione della dignità sacramentale e della fedeltà. Sentenza definitiva. 16 gennaio 1995. Pompedda, Ponente	95
TRIBUNALE DELLA ROTA ROMANA. <i>Interamnen., Narnien. et Amerina.</i> Nullità del matrimonio. Esclusione totale. Errore sulla dignità sacramentale. Esclusione della fedeltà e dell'indissolubilità. Sentenza definitiva. 18 dicembre 1996. Giannecchini, Ponente (con <i>nota</i> alle due sentenze di M. Gas i Aixendri, <i>Essenza del matrimonio cristiano e rifiuto della dignità sacramentale. Riflessioni alla luce del recente discorso del Papa alla Rota Romana</i>)	107

NOTE E COMMENTI

S. DI CARLO, <i>Il potere normativo delle conferenze episcopali</i>	149
---	-----

L. TINEBRA, <i>Il sinodo diocesano tra comunione e autorità. Appunti di storia e disciplina giuridica</i>	175
---	-----

RASSEGNA DI BIBLIOGRAFIA

Recensioni.

ACADEMIE INTERNATIONALE DE DROIT COMPARÉ, <i>La religion en droit comparé à l'aube du 21^e siècle. XV^e Congrès international de droit comparé, Bristol 1998</i> (J.-P. Schouppe)	207
A.D. BUSSO, <i>La Iglesia y la comunidad política</i> (V. Prieto)	208
P. ERDÖ, <i>Storia della scienza del diritto canonico. Una introduzione</i> (A. Filippuzzi)	209
GRUPPO ITALIANO DOCENTI DI DIRITTO CANONICO (a cura di), <i>I laici nella ministerialità della Chiesa</i> (J.L. Gutiérrez)	211
J. HERVADA, <i>Studi sull'essenza del matrimonio</i> (N. Schöch)	215
A. MARZOÀ, <i>Comunión y Derecho. Significación e implicaciones de ambos conceptos</i> (C.J. Errázuriz M.)	221
A.P.H. MEIJERS, <i>Het Vermogensrecht in het Wetboek van Canoniek Recht. Verwerving, bezit, beheer en vervreemding van vermogen binnen de Kerk, Liber V. De bonis temporalibus</i> (J.-P. Schouppe)	224
J. MIÑAMBRES, <i>La presentazione canonica. Collaborazione nella prospettiva degli uffici ecclesiastici</i> (J. González Ayesta)	226
J. MIRAS, <i>Fieles en el mundo. La secularidad de los laicos cristianos</i> (R. Díaz Dorronsoro)	230
H. MISZTAL, <i>Prawo kanonizacyjne według ustawodawstwa Jana Pawła II</i> (Il Diritto sulle cause di canonizzazione secondo Giovanni Paolo II) (T. Rozkrut)	233
M. RODRÍGUEZ BLANCO, <i>Libertad religiosa y confesiones. El régimen jurídico de los lugares de culto</i> (J.M. Vázquez García-Peña)	236
M. VATTAPPALAM, <i>The Congregation for the Eastern Churches. Origins and competence</i> (A. Filippuzzi)	240

DOCUMENTI

Atti di Giovanni Paolo II.

Legge fondamentale dello Stato della Città del Vaticano, 26 novembre 2000 (con nota di J.I. Arrieta, <i>La nuova legge fondamentale dello Stato della Città del Vaticano</i>)	247
Allocuzione alla Rota Romana, 1 febbraio 2001	258

Atti della Santa Sede.

- PONTIFICIO CONSIGLIO PER I TESTI LEGISLATIVI, Decreto sul ricorso di congruenza fra legge particolare e norma codiciale, 8 febbraio 2000 (con *nota* di J. Miñambres, *Sul giudizio di congruenza fra legislazione particolare e norma codiciale riguardante il tributo diocesano ordinario*) 264

Giurisprudenza civile.

- ITALIA, CORTE DI CASSAZIONE, Sez. II civ., Sentenza n. 1567, 12 febbraio 2000 (con nota di A. Bettetini, *Ancora sulla rilevanza del diritto canonico nel diritto dello Stato. A proposito di una recente sentenza di Cassazione in tema di baliaggio melitense*) 277

COLLABORATORI DI QUESTO FASCICOLO

SIMONETTA DI CARLO, Dottore di ricerca in Diritto ecclesiastico e Diritto canonico - Università degli Studi di Teramo.

PÉTER ERDŐ, Vescovo titolare di Puppi, Ordinario di Diritto Canonico - Università Cattolica Péter Pázmány - Budapest.

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

KURT KOCH, Vescovo di Basilea, Professore onorario di Teologia dogmatica - Università di Lucerna (Svizzera).

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

JOAQUÍN LLOBELL, Ordinario di Diritto processuale canonico - Pontificia Università della Santa Croce.

LOREDANA TINEBRA, Dottore di ricerca in Diritto ecclesiastico e Diritto canonico - Università degli Studi di Torino.

Hanno collaborato anche: J.I. ARRIETA, A. BETTETINI, J. CANOSA, E. DE LEÓN, R. DÍAZ DORRONSORO, A. FILIPAZZI, H. FRANCESCHI, M. GAS I AIXENDRI, J. GONZÁLEZ AYESTA, J.L. GUTIÉRREZ, J. MIÑAMBRES, V. PRIETO, T. ROZKRUT, A.S. SÁNCHEZ-GIL, J.-P. SCHOUPE, N. SCHÖCH, J.M. VÁZQUEZ GARCÍA-PÉNUELA.

Dottrina

I. Studi storico-giuridici

Pagina bianca

PÉTER ERDÖ

LA STORIOGRAFIA DEL DIRITTO CANONICO MEDIEVALE (*)
ALL'ALBA DEL TERZO MILLENNIO
Aspetti di un messaggio attuale

1. Appunti per una sintesi dello stato attuale della storiografia del diritto canonico medievale. — 2. La nuova funzione della scienza della storiografia del diritto canonico medievale per la Chiesa. — 3. Possibili conseguenze del rinforzo dell'interesse ecclesiale per la ricerca generale.

1. *Appunti per una sintesi dello stato attuale della storiografia del diritto canonico medievale*

Ai precedenti Congressi Internazionali di Diritto Canonico Medievale abbiamo sentito diverse «lezioni maestrali» di grandi storiografi del diritto canonico che presentavano un riassunto dei risultati delle ricerche in un settore importante di questa scienza. Dal programma promettente del presente congresso si può pensare che alcuni discorsi rivesteranno, anche questa volta, tale carattere. Senza alcuna pretesa di una sintesi di questo genere vorrei soffermarmi su certi aspetti, quasi arbitrariamente scelti, dello sviluppo scientifico compiutosi nell'ultimo secolo che ci permettono una riflessione sul ruolo e significato della ricerca scientifica del diritto canonico medievale per la cultura, per la società e, non in ultimo luogo, per la Chiesa all'alba del terzo millennio.

Riflessioni di carattere storiografico sul diritto canonico si trovano già nelle opere dei grandi canonisti medievali come Guglielmo Durante o Giovanni d'Andrea, ma soprattutto si concentrano nella

(*) Il presente testo risale ad una conferenza pronunciata dall'autore il 30 luglio 2000 a Catania all'XI International Congress of Medieval Canon Law.

famosa opera di Diplovataccio. Dal risveglio umanistico dell'interesse per la visione critica dei documenti storici e giuridici fino all'inizio del XX secolo, tutti conosciamo bene i nomi dei più grandi autori che si occupavano specialmente della ricerca storica del diritto canonico medievale da Antonio Augustín fino a Friedrich Maassen e Friedrich Schulte.

All'inizio dell'ultimo secolo però sembra che si sia compiuto un cambiamento qualitativo: è nata la storiografia del diritto canonico come scienza autonoma ossia emancipata da quella del diritto canonico vigente. Già nel 1905, Ulrich Stutz ha pronunciato un discorso all'Università di Bonn proclamando solennemente l'autonomia scientifica della disciplina della storia del diritto canonico. Nel 1917 invece, indipendentemente ormai dalle opinioni dei singoli autori, la pubblicazione del Codice di diritto canonico ha imposto un cambiamento metodologico nella scienza canonica: la scienza del diritto canonico vigente doveva riferirsi al testo del codice recentemente promulgato, mentre tutto lo studio delle fonti e dell'antica scienza si trovava ormai in una situazione autonoma.

Il compito dei canonisti e degli insegnanti di questa materia è cambiato. Era ormai presente un testo autentico e praticamente esclusivo⁽¹⁾ di tutto il diritto universale della Chiesa latina. Era anche previsto il diritto canonico come materia obbligatoria per tutti i seminari⁽²⁾. Il Codice era, per la sua stessa natura, molto adatto ad essere spiegato con metodo esegetico, ma, per contribuire alla diffusione della giusta comprensione del diritto vigente, la stessa Sacra Congregazione dei Seminari ha prescritto, nel suo decreto del 7 agosto 1917 sull'insegnamento del Codice nei seminari e nelle facoltà teologiche⁽³⁾, che i docenti spiegassero diligentemente i singoli canoni seguendo l'ordine del Codice, dei suoi titoli e capitoli. I professori dovevano trattare la storia soltanto a modo di introduzione prima della spiegazione del diritto vigente che riguardava i vari istituti giuridici. In questo modo la scienza del diritto canonico vigente e quella della sua storia sono state chiaramente distinte, anzi, in qualche misura, anche separate. Per le facoltà di diritto canonico era necessario tener presente anche la norma della Santa Sede circa gli

(¹) Vedi però i cann. 2-6 CIC 1917.

(²) Cf. can. 1365 § 2 CIC 1917.

(³) AAS 9 (1917) 439.

esami prescritti per i diversi gradi accademici, secondo la quale i candidati dovevano spiegare esegeticamente i canoni, e conoscere lo sviluppo e la storia degli istituti giuridici. Nelle lezioni intanto bisognava spiegare il testo stesso del Codice di diritto canonico. Tuttavia, si esprimeva questo con una formula che faceva ricordare l'insegnamento medievale: il Codice era « *tamquam textus adhibendus* »⁽⁴⁾.

Con la Costituzione *Deus scientiarum Dominus* di Pio XI, promulgata il 21 maggio 1931⁽⁵⁾ e le Ordinazioni della Sacra Congregazione dei Seminari del 12 giugno 1931⁽⁶⁾, è stata introdotta una nuova riforma degli studi giuridico canonici. Questi documenti richiedono che nelle università abbia luogo una spiegazione completa e scientifica del diritto canonico e che gli studenti vengano preparati al lavoro scientifico personale. Nel quadro di tale insegnamento sono stati trattati ormai anche specialmente la storia delle fonti, della scienza e delle istituzioni di diritto canonico. Il livello e il metodo di questo tipo di insegnamento si rispecchiava ad esempio nei manuali di Alphons Van Hove⁽⁷⁾, Bertrand Kurtscheid⁽⁸⁾ e Ivo Zenger⁽⁹⁾, ma anche nella difficilmente superabile e perciò spesso ristampata storia delle fonti del diritto canonico redatta dal futuro Cardinale Alfons M. Stickler⁽¹⁰⁾ o il volume sintetico sul primo millennio, scritto ormai in una lingua moderna, di Antonio García y García⁽¹¹⁾.

Dopo il Concilio Vaticano II, già nella prima versione della *Ratio fundamentalis institutionis sacerdotalis*, emanata dalla Sacra Congregazione per l'Educazione Cattolica il 6 gennaio 1970⁽¹²⁾, tenendo presente la dottrina di Paolo VI circa il ministero del diritto cano-

⁽⁴⁾ SC Stud, Decr. 31 ottobre 1918: AAS 11 (1919) 19.

⁽⁵⁾ AAS 23 (1931) 241-262.

⁽⁶⁾ AAS 23 (1931) 263-284.

⁽⁷⁾ *Prolegomena ad Codicem Iuris Canonici* (Commentarium Lovaniense in Codicem iuris canonici, vol. I, tom. I), ²Mechliniae-Romae 1945.

⁽⁸⁾ *Historia iuris canonici. Historia institutorum ab Ecclesiae fundatione usque ad Gratianum*, Romae 1951; ID. - F. A. WILCHES, *Historia iuris canonici. Tomus I. Historia fontium et scientiae iuris canonici*, Romae 1943.

⁽⁹⁾ *Historia iuris canonici. I. De historia fontium et scientiae iuris canonici*, Romae 1947; ID., *Historia iuris canonici. II. De historia institutorum canonicorum*, Romae 1947.

⁽¹⁰⁾ *Historia iuris canonici latini. Institutiones academicae. I. Historia fontium*, Taurini 1950.

⁽¹¹⁾ *Historia del derecho canónico I: El Primer Milenio*, Salamanca 1967.

⁽¹²⁾ AAS 62 (1970) 321-384.

nico nella Chiesa, vengono formulate le nuove linee direttive per l'insegnamento di questa materia. Si richiede, con accento particolare, che il diritto canonico sia insegnato «tenendo conto del mistero della Chiesa, dal Concilio Vaticano II più profondamente scrutato», mettendo un accento sul ruolo della disciplina ecclesiastica nell'opera salvifica di Dio⁽¹³⁾. Tale preoccupazione di ribadire la funzione teologica e pastorale dell'ordinamento canonico nell'insegnamento (nei seminari e collegi dei religiosi) si manifesta anche nella lettera circolare *Postremis hisce annis*⁽¹⁴⁾ della medesima Congregazione che prescrive di spiegare le basi teologiche del diritto canonico e dei singoli istituti giuridici. Col passare del tempo si è dimostrato, infatti, che la portata teologica della realtà istituzionale della Chiesa non si chiarisce che in base alla storia del suo diritto ricercata e presentata con metodo scientifico⁽¹⁵⁾. Il rifiuto teologico più radicale della legittimità dell'esistenza del diritto nella Chiesa, quello formulato da Rudolph Sohm alla fine del secolo XIX, usava infatti come argomento decisivo, l'affermazione storica secondo la quale nella Chiesa dei primi secoli (in una versione fino al III-IV secolo, in un'altra versione persino fino a Graziano) non esisteva alcun diritto⁽¹⁶⁾. Nel movimento intellettuale postconciliare all'interno della Chiesa cattolica, e anche tra canonisti e teologi, si è riproposta poi questa vecchia critica, rifiutata già a suo tempo proprio in base ad argomenti storici da autori come Adolf von Harnack o Pierre Batiffol. Eppure teologi cattolici degli anni Sessanta e Settanta, tra i quali anche così importanti e storicamente così eruditi come Yves Congar,

(13) Nr. 79: ivi 372.

(14) Del 2 aprile 1975: *Leges Ecclesiae post Codicem iuris canonici editae*, ed. X. OCHOA, V, Roma 1980, 7012-7016.

(15) Di questo aspetto storico necessario per l'approccio teologico vedi più dettagliatamente per es. P. ERDÖ, *Teologia del diritto canonico. Un approccio storico-istituzionale* (Collana di Studi di Diritto Canonico ed Ecclesiastico, Sezione canonistica 17), Torino 1996; Id., *Law and the Theological Reality of the Church*, in *The Jurist* 56 (1996) 128-160; Id., *Die Kirche als rechtlich verfaßtes Volk Gottes*, in *Handbuch des katholischen Kirchenrechts*, Hrsg. von J. LISTL - H. SCHMITZ, ²Regensburg 1999, 12-20; Id., *Theologische Grundlegung des Kirchenrechts*, ivi 20-33.

(16) R. SOHM, *Kirchenrecht*, I-II, Leipzig 1892-1923; Id., *Wesen und Ursprung des Katholizismus*, ²Leipzig - Berlin 1912 (rist. Darmstadt 1968). Per una analisi della teoria di Sohm vedi per es. H. BARION, *Rudolph Sohm und die Grundlegung des Kirchenrechts*, Tübingen 1931; R. SEBOTT, *Fundamentalkanonistik. Grund und Grenzen des Kirchenrechts*, Frankfurt/M. 1993.

avevano l'opinione che la domanda di Sohm avesse ancora la sua attualità⁽¹⁷⁾. Fu così che anche per la speciale necessità della fondazione teologica, ribadita pure nella Costituzione Apostolica *Sapientia Christiana* del 15 aprile 1979 di Giovanni Paolo II⁽¹⁸⁾ e nelle *Ordinationes* della Congregazione competente, emanate per la sua esecuzione⁽¹⁹⁾, divenne di nuovo di importanza straordinaria per il diritto vigente della Chiesa la conoscenza approfondita della storia del diritto canonico. Si osserva inoltre che per la stessa codificazione del diritto canonico delle Chiese orientali cattoliche era anche necessaria una ricerca speciale della storia del loro diritto che ha prodotto tra l'altro una collana importante di edizioni di testi anche medievali⁽²⁰⁾.

Tutto questo interesse del cultore del diritto canonico vigente differisce però da quello che aveva il canonista cattolico per la storia del suo diritto all'inizio del XX secolo. A quel tempo, infatti, chi lavorava con il diritto canonico non ancora codificato, doveva conoscere, adoperando a volte i metodi della critica storica, il testo e il significato delle norme antiche per poter formare un giudizio sul vigore di queste leggi in funzione alla loro applicazione. Era per questo che canonisti cattolici e non cattolici con grande interesse sistematico, come George Phillips⁽²¹⁾, Paul Hinschius⁽²²⁾ o Franz Xaver

(17) Y. CONGAR, *Rudolph Sohm nous interroge encore*, in *Revue des Sciences Philosophiques et Théologiques* 57 (1973) 263-294.

(18) AAS 71 (1979) 469-499.

(19) Del 29 aprile 1979: AAS 71 (1979) 500-521.

(20) Pontificia Commissione per la Redazione del Codice di diritto canonico orientale, Fonti, Grottaferrata (Roma). Cf. A.L. TAUTU, *Relazione sulla stampa della serie III delle fonti della codificazione orientale*, in *Nuntia* 3 (1976) 96-100; L. GLINKA, *Resoconto sulla pubblicazione delle fonti della codificazione orientale*, in *Nuntia* 10 (1980) 119-128.

(21) Vedi per es. il suo *Kirchenrecht*, I-VII, Regensburg 1845-1872 (un ottavo volume è stato aggiunto all'opera da Friedrich Vering (Regensburg 1889). Dell'autore e del suo sistema vedi per es. L. SCHICK, *Das dreifache Amt Christi und der Kirche. Zur Entstehung und Entwicklung der Trilogien* (Europäische Hochschulschriften 23), Frankfurt/M.-Bern 1982.

(22) La sua opera principale, purtroppo non finita era appunto il *System des katholischen Kirchenrechts mit besonderer Rücksicht auf Deutschland*, I-VI, Berlin 1869-1897. L'opera è stata concepita dall'autore come parte di un grandioso trattato *Das Kirchenrecht der Katholiken und Protestant in Deutschland*, ma l'autore non è riuscito a finire nemmeno questa parte dedicata al diritto canonico dei cattolici; cf. A. ERLER, *Hinschius*, in *Handwörterbuch zur Deutschen Rechtsgeschichte*, hrsg. v. A. ERLER - E. KAUFMANN, Berlin 1971 ss., II, 157-158.

Wernz⁽²³⁾ hanno redatto delle opere ricche di risultati di ricerche storiche, per non parlare dell'indimenticabile Emil Friedberg, il quale, oltre alla sua edizione del *Corpus iuris canonici*, ha pubblicato anche un manuale sistematico di notevole influsso persino anche in Italia⁽²⁴⁾.

Tra questo interesse di tipo precodiciale dei canonisti per la storia medievale del diritto canonico e il risveglio dell'interesse alla fine del XX secolo per motivi teologici ed ecclesiali, dei quali parleremo ancora, la scienza autonoma della storia del diritto canonico medievale ha percorso una lunga strada. Essa fu meno coltivata nel quadro della canonistica, mentre cresceva continuamente l'interesse dei medievisti e degli storiografi del diritto per tale materia. Questo interesse però era di un nuovo tipo. Si scopriva di più il significato della storia medievale di questo diritto per la storia dei costumi, dell'economia, della politica, della sanità pubblica, del diritto secolare in generale e di quello internazionale, per l'antropologia culturale, per la storia delle istituzioni familiari e sociali, della mentalità, o persino dell'architettura, come le ricerche sulle condizioni canoniche della costruzione delle cattedrali. Essa risultava interessante per la storia della società, specialmente anche per la storia della condizione sociale dei non cristiani.

Sin dallo splendido saggio di Henri Marrou sulla conoscenza storica⁽²⁵⁾ è una convinzione generalmente condivisa che la risposta delle fonti alle domande dello storiografo dipende decisivamente dal modo di formulare la questione, la quale — da parte sua — rispecchia l'interesse e l'intera visione del mondo del ricercatore e della sua epoca. Così gli sviluppi e i risultati della storiografia del diritto canonico medievale dell'ultimo secolo rispecchiano fortemente il cambiamento del contesto sociale della sua coltivazione.

La forte presenza dei medievisti, storicisti specializzati, tra i cultori di questa scienza aveva per conseguenza il notevole rialzo delle

(²³) *Ius Decretalium*, I-V, Romae-Prati 1898-1914. Cf. C. GALLAGHER, Francis Xavier Wernz S. I., *the last of the Decretalists. Werzn contribution to canonistic studies*, in *Investigationes theologico-canonicæ* (Miscellaneæ Wilhelm Bertrams), Roma 1978, 169-184.

(²⁴) *Lehrbuch des katholischen und evangelischen Kirchenrechts*, Leipzig 1879 e successivamente più volte; edizione italiana a cura di Francesco Ruffini: *Diritto ecclesiastico cattolico ed evangelico*, Torino 1893.

(²⁵) *De la connaissance historique*, ²Paris 1975.

pretese tecniche e il crescere della coscienza della necessità di edizioni critiche dei testi, preparate secondo i criteri più esigenti della storiografia contemporanea. Sotto questo aspetto la persona di Stephan Kuttner⁽²⁶⁾ risultava centrale. Il suo contributo scientifico speciale alla codificazione del 1983 sarà l'oggetto della prossima conferenza del professore Peter Landau. Era Stephan Kuttner che aveva forse il più grande merito nel ricollegare il mondo delle «scienze ecclesiastiche» con quello della storiografia — se vogliamo — profana.

Un'altra conseguenza di questo cambiamento era lo sviluppo dei concetti dei generi letterari. Basti pensare ai rispettivi fascicoli della collana *Typologie des sources du moyen âge occidental*⁽²⁷⁾. Tale sviluppo doveva molto al confronto con i generi della letteratura di diritto civile della medesima epoca, ma anche allo stesso sforzo di preparare edizioni moderni di testi. Quest'ultimo era il caso dei libri sinodali, rispetto ai quali — soprattutto per opera di Antonio García y García e dei ricercatori francesi come Odette Pontal e Joseph Avril — lo sforzo di pubblicare in modo critico le «decisioni» dei singoli sinodi diocesani o provinciali si è arricchito con la concentrazione dell'attenzione sullo sviluppo organico dei libri sinodali delle diocesi e delle provincie. Tale cambiamento di categorie era imposto dalla forma e dal contenuto di una moltitudine di codici manoscritti. Questo nuovo modo di vedere ha permesso una più chiara visione dei rapporti testuali tra questi libri sinodali in tutta la parte di cultura latina del continente europeo. Certamente, il ricercatore della storia delle istituzioni doveva rimanere anche deluso per questo fatto. I singoli libri sinodali hanno un valore documentario molto più modesto per la conoscenza della realtà locale delle singole diocesi di quanto si pensava prima. Dall'altra parte è risultato più chiaro che mai il delicato equilibrio tra diritto universale e particolare dell'Europa medievale e la notevole unità del diritto dell'epoca.

Un altro sviluppo significativo si è compiuto riguardo ai generi delle collezioni medievali di decretali. Si tratta soprattutto della ricerca e delle edizioni (anche se generalmente sommarie) delle collezioni del XII secolo, lavoro splendido e marcato da nomi come lo stesso Kuttner, i due Cheney, Stanley Chodorow, e già prima di loro

(26) P. LANDAU, *Nachruf auf Stephan Kuttner*, in *Archiv für katholisches Kirchenrecht* 165 (1996) 457-468.

(27) Sotto la direzione di L. GENICOT, Turnhout 1972 ss.

Walter Holtzmann, nonché il compianto amico Charles Duggan. Merita in questo contesto una menzione speciale anche l'edizione critica di una collezione più tardiva di decretali, e cioè degli *Extravagantes Ioannis XXII* procurata da Jacqueline Tarrant⁽²⁸⁾. La storia di tutte queste collezioni getta luce anche sul ruolo di queste opere e sul loro uso contemporaneo nella prassi e nell'insegnamento.

Un altro sviluppo di portata straordinaria si è compiuto nella ricerca della storia del testo del Decreto di Graziano connessa con quella delle glosse alla medesima opera. Si potrebbe quasi dire che le ricerche, effettuate in special modo da un altro caro e stimato collega pochi anni fa deceduto, Rudolf Weigand⁽²⁹⁾ sulle glosse più antiche del Decreto, hanno avuto per conseguenza la distinzione più precisa delle diverse forme (per alcuni: delle due redazioni) del testo dell'opera di Graziano. L'identificazione della prima forma dell'opera in tre manoscritti, e più tardi in un quarto⁽³⁰⁾, effettuata da Anders Winroth⁽³¹⁾, ai quali successivamente si è aggiunto anche un quinto frammento⁽³²⁾, ritenuti prima per abbreviazioni più recenti⁽³³⁾, ha dato inizio ad una intensa discussione finora non conclusa — come vedremo nelle conferenze dei giorni prossimi — sulla storia dello sviluppo del testo del Decreto di Graziano. L'anteriorità di questi manoscritti e così anche l'esistenza di una forma dell'opera, che potrebbe esser chiamata ipoteticamente «prima redazione», venne accettata e confermata anche nelle ultime pubblicazioni del

⁽²⁸⁾ *Extravagantes Ioannis XXII* (MIC B, 6), Città del Vaticano 1983.

⁽²⁹⁾ Per una presentazione della sua opera scientifica vedi per es. P. LANDAU, *In memoriam Rudolf Weigand*, in RDC 48 (1998) 227-232.

⁽³⁰⁾ In Admont, Stiftsbibliothek 23 (fino alla C.14) e 43 (dalla C.15); Barcelona, Archivo de la Corona de Aragon, Ripoll 78 (fino alla C.12); Firenze, Biblioteca Nazionale, Conv. Soppr. A.I. 402 (per la perdita del primo fascicolo, il testo comincia con D.28 p.c.13) e più tardi anche in Paris, Bibliothéque Nationale, Nouvelles acquisitions latines 1761 (fino alla C.12 q.2 c.39).

⁽³¹⁾ A. WINROTH, *The Making of Gratian's Decretum*, UMI Dissertation Services 1996; Id., *The Two Recensions of Gratian's Decretum*, in ZRG Kan. Abt. 83 (1997) 22-31.

⁽³²⁾ C. LARRAINZAR, *El Decreto de Graciano del códice Fd* (=Firenze, Biblioteca Nazionale Centrale «Conventi soppressi» A.I.402). *In memoriam Rudolf Weigand*, in *Ius Ecclesiae* 10 (1998) 449.

⁽³³⁾ Cf. per es J. RAMBAUD-BUHOT, *Les Legs de l'ancien droit*, in In. - G.L. BRAS - CH. LEFEBVRE, *L'âge classique 1140-1378. Sources et théorie du droit* (HDIEO VII), Paris 1965, 87; G. FRANSEN, *Les abrégés des collections canoniques: essay de typologie*, in RDC 28 (1978) 157-166.

professore Weigand⁽³⁴⁾, il quale intanto afferma chiaramente l'identità dell'autore di questa prima forma e, almeno quanto alla sostanza, della cosiddetta seconda redazione dell'opera ritenendo che si tratti sempre di Graziano stesso⁽³⁵⁾ e che la prima redazione era pronta nel 1139-1140, mentre la seconda doveva svilupparsi negli anni 1140-45.

Il fatto che l'opinione pubblica degli specialisti abbia accolto favorevolmente la sostanza della tesi di Winroth — come risulta anche dai contributi recentemente pubblicati del colloquio di Strasburgo organizzato nel 1998 da Jean Werkmeister⁽³⁶⁾ — sembra avere diversi motivi. Prima di tutto, il pensiero che esisteva una forma primitiva più breve di quella divulgata del Decreto, non era del tutto nuovo. Già Adam Vetulani ha proposto tale teoria ponendo la forma primitiva, il cosiddetto *Urdekret* all'inizio del XII secolo, supponendo uno sviluppo del testo tra gli anni 1120 e 1140 che produsse la forma quasi definitiva dell'opera aggiungendovi come apporto più caratteristico i brani presi dal diritto romano giustinianeo⁽³⁷⁾. Walter Holtzmann inoltre ha osservato nel 1958 che la forma breve del Decreto che si trovava nel manoscritto di Firenze, invece di essere una abbreviazione, sia stata una forma primitiva dell'opera⁽³⁸⁾. La stessa cosa ha affermato Pablo Pinedo del manoscritto di Barcellona già nel 1962⁽³⁹⁾. Tali proposte però non vennero accolte dalla maggioranza dei ricercatori. Perché allora il successo attuale? Esso è dovuto, oltre

⁽³⁴⁾ *Zur künftigen Edition des Dekrets Gratians*, in ZRG Kan. Abt. 83 (1997) 32-51; Id., *Chancen und Probleme einer baldigen kritischen Edition der ersten Redaktion des Dekrets Gratians*, in BMCL 22 (1998) 53-75 (con un elenco completo di brani che, rispetto alla forma «definitiva» stampata, mancano in questa prima redazione: pp. 71-75).

⁽³⁵⁾ WEIGAND, *Chancen* 69.

⁽³⁶⁾ *Le Décret du Gratien revisité. Hommage à Rudolf Weigand*, Strasbourg 1998 (pubblicato nel 2000; = RDC 42/2, 1998).

⁽³⁷⁾ A. VETULANI, *Les nouvelles de Justinien dans le Décret de Gratien*, in RHDDE 16 (1937) 461-479. 674-692; Id., *Gratien et le droit romain*, in RHDDE 24-25 (1946-1947) 11-48; Id., *Nouvelles vues sur le Décret de Gratien*, in *La Pologne au X^e Congrès international des Sciences historiques à Rome*, Warszawa 1955, 83-105; Id., *Le Décret de Gratien et les premiers décretistes à la lumière d'une source nouvelle*, in *Studia Gratiana* 7 (1959) 273-353.

⁽³⁸⁾ *Congrès du droit canonique médiéval* (Bibliothèque de la Revue d'Histoire Ecclésiastique 33), Louvain 1959, 44.

⁽³⁹⁾ P. PINEDO, *Decretum Gratiani: Dictum Gratiani*, in *Ius Canonicum* 2/1 (1962) 149-166.

agli studi di Peter Landau sulle fonti immediate del Decreto e di Titus Lenherr sulla tradizione manoscritta dell'opera, certamente alla più grande ricchezza dell'argomentazione basata sulla conoscenza e sull'analisi dettagliata di un grandissimo numero di codici manoscritti che erano, in gran parte, risultati dell'attività di Rudolf Weigand. In tutti questi studi si è sviluppato un metodo di analisi letteraria circa la formazione del testo del Decreto. Tali ricerche sono diventate possibili grazie alla diffusione della tecnica di microfilm e delle ristampe di microfilm, delle fotocopie e specialmente dell'uso del computer anche in questo campo⁽⁴⁰⁾. Tale sviluppo ha allargato la base del ragionamento mettendo a disposizione una quantità di conoscenza e di informazioni concrete, mai presente in precedenza.

Questo sviluppo tecnico ha prodotto anche bibliografie specializzate — come per esempio quella recentemente pubblicata di Lotte Kéry o la bibliografia periodica della *Rivista Internazionale di Diritto Comune*⁽⁴¹⁾, accessibile ormai anche su CD rom —, repertori o indici completissimi di parole — come quello di Reuter e Silagi al Decreto di Graziano⁽⁴²⁾ —, che facilitano la ricerca terminologica, o persino banchi di dati, come quello famoso del professore Pennington, accessibile anche sull'internet. Va osservato concretamente che lo studio e la monumentale edizione di glosse antiche alla parte iniziale del Decreto, pubblicata dallo stesso Weigand nella collana *Studia Gratiana*⁽⁴³⁾, si appoggia notevolmente sull'uso del computer per la comparazione dei diversi brani nei manoscritti.

Tornando ai risultati circa il Decreto, argomento che può essere simbolico per caratterizzare lo sviluppo della nostra scienza, sembra meritare un'attenzione del tutto particolare il fatto che proprio alla base della più precisa conoscenza di un grandissimo numero di ma-

(40) L'applicazione di queste tecniche si è diffusa un po' prima già nella ricerca dei manoscritti e delle opere di diritto civile. Per gli sviluppi in questo campo basti pensare all'«Oceanus Iuris» di cui sentiremo la conferenza di Barbara Bellomo («Oceanus Iuris»: tecniche di ricerca informatica per le opere della dottrina giuridica medievale); vedi anche la conferenza di Linda Fowler Magerl (I movimenti riformatori del secolo XII. Un nuovo approccio con l'aiuto di un programma di elaborazione elettronica dei dati).

(41) Roma - Erice 1990 ss.

(42) T. REUTER - G. SILAGI, *Wortkonkordanz zum «Decretum Gratiani»* (MGH Hilfsmittel 10), I-V, München 1990.

(43) R. WEIGAND, *Die Glossen zum Dekret Gratians. Studien zu den frühen Glossen und Glossenkompositionen*, I-II (Studia Gratiana 25-26), Roma 1991.

noscritti del Decreto (circa 150, i più antichi) comincia delinearsi un quadro più sfumato sull'intero sviluppo del testo. Prima di tutto va notato che il professore Carlos Larraínzar dopo aver esaminato recentemente il codice di Sankt Gallen del Decreto (Stiftsbibliothek MS 673) sembra che abbia potuto identificare in esso una forma del testo anteriore ancora alla cosiddetta prima redazione⁽⁴⁴⁾. Egli stesso, in una sua pubblicazione precedente, ha analizzato il codice di Firenze della così chiamata «prima redazione» dell'opera⁽⁴⁵⁾, arrivando alla conclusione sorprendente che questo manoscritto sia stato in un certo senso la copia originale, in cui l'autore stesso, partendo dal testo di questa «prima redazione», abbia elaborato la «seconda redazione» della sua opera⁽⁴⁶⁾. Fino a questo momento non sembra che siano emersi argomenti definitivi che potessero escludere tale ipotesi. Anzi, autori come Jean Werckmeister accettano esplicitamente che questo codice sia stato un manoscritto di lavoro il quale ha servito alla preparazione della versione più lunga dell'opera⁽⁴⁷⁾. Lo stesso Werckmeister è invece scettico quanto all'identità della persona dell'autore della prima e della seconda redazione⁽⁴⁸⁾. Anders Winroth, da parte sua nega l'identità degli autori delle due redazioni e parla di Graziano 1 e Graziano 2, soprattutto per la profonda differenza nell'uso dei testi di diritto romano (e cioè che solo la seconda versione utilizza il diritto giustinianeo)⁽⁴⁹⁾. Tale opinione non viene condivisa da José Miguel Viejo-Ximénez, il quale ha dimostrato che pure l'autore del testo più antico del Decreto ha conosciuto il diritto romano giustinianeo⁽⁵⁰⁾. Interessante è che Winroth

(44) Cf. C. LARRAINZAR, *El borrador de la «Concordia» de Graciano: Sankt Gallen, Stiftsbibliothek MS 673 (=Sg)*, in *Ius Ecclesiae* 11 (1999) 593-666.

(45) C. LARRAINZAR, *El Decreto de Graciano del códice Fd (=Firenze, Biblioteca Nazionale Centrale «Conventi soppressi» A.I.402). In memoriam Rudolf Weigand*, in *Ius Ecclesiae* 10 (1998) 421-489.

(46) Ivi 471.

(47) J. WERCKMEISTER, *Les études sur le Décret de Gratien: Essai de bilan et perspectives*, in RDC 48 (1998) 372 («on peut accepter le fait qu'il s'agit d'un brouillon, d'un manuscrit de travail qui a servi à préparer la version longue»).

(48) Ivi.

(49) A. WINROTH, *Les deux Gratien et le droit romain. In memoriam Rudolf Weigand*, in RDC 48 (1998) 287.

(50) J. M. VIEJO-XIMÉNEZ, *La redacción original del C. 29 del Decreto de Graciano, in Ius Ecclesiae* 10 (1998) 149-185; Id., «Concordia» y «Decretum» del maestro Graciano. *In memoriam Rudolf Weigand*, in *Ius Canonicum* 39-2 (1999) 333-357.

parla già della nascita della seconda versione vedendola nel contesto della scuola e considerandola come un fenomeno parallelo allo sviluppo della decretistica⁽⁵¹⁾. Carlos Larrainzar invece, in base ad una vasta analisi di numerosi manoscritti, mette in dubbio le espressioni «prima redazione» e soprattutto quella di «seconda redazione», ma — pur mantenendo la propria posizione sull'importanza del codice fiorentino — distingue ormai ben sette fasi di sviluppo dell'opera, dal quale emergono tre gradi fondamentali di formazione del testo: il primo sarebbe quella forma precedente alla cosiddetta prima redazione che si trova nel manoscritto di Sankt Gallen e che si potrebbe chiamare *Exserpta*, del quale si possono supporre due fasi di formazione; il secondo grado sarebbe rappresentato da quello che si chiamava la «prima redazione» ma che potrebbe chiamarsi piuttosto *Concordia* e che conosceva anch'essa tre fasi di sviluppo testuale; il terzo grado della formazione del testo si potrebbe riassumere sotto il nome di *Decreto*⁽⁵²⁾, ma anche questa terza forma fondamentale del testo avrebbe il suo sviluppo dalla cosiddetta seconda redazione fino alla forma divulgata dell'opera che conteneva già anche le *paleae*. Tutta questa evoluzione poteva svolgersi tra il 1140 e il 1160⁽⁵³⁾. Pure Werckmeister, che nella sua sintesi distingue tre versioni del testo, considera come ultima versione quella friedberghiana che contiene anche le *paleae*⁽⁵⁴⁾.

Tutto sommato: il processo di addizione delle *paleae* non appare più come una stranezza, ma come un fenomeno naturale dello sviluppo del testo che si effettuava nella scuola, parallelamente allo sviluppo della spiegazione scientifica. Quindi, sembra verificarsi l'osservazione del professore Manlio Bellomo fatta ad Erice nel 1998, secondo la quale si potrebbe trattare pure nel caso del Decreto di una specie di *work in progress*, di un'opera di sviluppo organico, quasi come nel caso dell'apparato di Accursio. Tale sviluppo organico e graduale è del resto ben documentato anche per quanto riguarda le composizioni di glosse, gli apparati di glosse e poi la *glossa ordinaria* del medesimo Decreto di Graziano. La ricostruzione documentata dello sviluppo di queste composizioni e questi apparati di

⁽⁵¹⁾ WINROTH, *Les deux Gratien* 296-298.

⁽⁵²⁾ Della distinzione terminologica tra la *Concordia* e il *Decreto* vedi VIEJO-XIMÉNEZ, «*Concordia*» y «*Decretum*».

⁽⁵³⁾ LARRAINZAR, *El borrador de la «Concordia»* 648. 646. 651-652.

⁽⁵⁴⁾ WERCKMEISTER, *Les études sur le Décret de Gratien* 376.

glosse, del resto, è anche uno dei risultati delle ricerche degli ultimi decenni. Sembra quindi che la visione tradizionale, la quale considerava ciascun'opera come un prodotto letterario nel senso moderno, del quale si potrebbe parlare della prima, seconda, terza edizione redatta dallo stesso autore e messa a disposizione per diffusione, non possa applicarsi sempre pienamente ai libri di insegnamento e alle collezioni giuridiche dell'epoca⁽⁵⁵⁾. Tutto ciò vuol dire che i risultati, rispetto alle categorie di generi e fenomeni letterari, raggiunti nella scienza «secolare» della storia giuridica, sembrano produrre i loro effetti anche nel lavoro con i testi di diritto canonico.

Un altro campo dove si osserva chiaramente l'effetto del cambiamento del contesto sociale della coltivazione della storia del diritto canonico medievale è quello delle sintesi scientifiche o anche didattiche di tutta questa materia. Basti accennare ai grandi manuali scientifici o alle collane che sono nate non nel quadro dell'insegnamento ecclesiastico del diritto canonico, ma nell'ambiente di ricerca ed insegnamento di storia medievale o di diritto civile. Tali erano per esempio i manuali di Hans Erich Feine⁽⁵⁶⁾ o Willibald Plöchl⁽⁵⁷⁾. Un ruolo centrale ed integrativo avevano le diverse opere sintetiche scritte o iniziate e dirette da Gabriel Le Bras, il quale ha pubblicato con Paul Fournier la sintesi di quella parte della storia delle collezioni canoniche che non era esaminata né da Maassen, né da Schulte, ma costituiva una lacuna cronologica tra le due opere del secolo precedente⁽⁵⁸⁾. Ha scritto anche — nel grandioso manuale di storia della Chiesa diretto da Fliche e Martin⁽⁵⁹⁾ — una ricca sintesi della storia delle istituzioni della Chiesa medievale. E soprattutto era iniziatore e direttore della più grande sintesi della storia del diritto ca-

(55) Cf. P. ERDÖ, *A Gratianus-kutatás legább eredményei*, in *Kánonjog* 1 (1999) 103-108, specialmente: 106.

(56) H. E. FEINE, *Kirchliche Rechtsgeschichte. Die katholische Kirche*,⁵ Köln-Wien 1972.

(57) W. M. PLÖCHL, *Geschichte des Kirchenrechts*, I-V, ²Wien - München 1960-1969 (traduzione italiana dei primi due volumi: *Storia del diritto canonico*, I-II, Milano 1963).

(58) P. FOURNIER - G. LE BRAS, *Histoire des Collections Canoniques en Occident depuis les Fausses Décrétales jusqu'au Décret de Gratien*, I-II, Paris 1932.

(59) Edizione italiana: G. LE BRAS, *Le istituzioni ecclesiastiche della cristianità medievale*, ed. ital. a cura di P. CIPROTTI - L. PRODOCIMI - A. GIACOBBI - G. PELLICCI (Storia della Chiesa dalle origini ai nostri giorni, dir. A. FLICHE - V. MARTIN - J.-B. DUROSELLE - E. JARRY XII/1-2), Torino 1973-1974.

nonico che è stata pubblicata nel XX secolo, l'*Histoire du Droit et des Institutions de l'Eglise en Occident*⁽⁶⁰⁾. Successivamente, l'edizione della collana è stata continuata da Jean Gaudemet, un altro personaggio integrativo che arricchiva, con le sue vaste conoscenze di diritto romano e dei diritti dell'antichità, non soltanto la storiografia del diritto canonico medievale, ma anche di quello dell'antichità. Lo stesso professore Gaudemet ha composto però anche la sua propria grande sintesi della storia del diritto canonico, mettendo l'accento alla storia istituzionale⁽⁶¹⁾. Altre grandi sintesi sono nate in un contesto ancor più vicino ai settori delle scienze secolari, che trattano la storia del diritto canonico medievale come una parte integrante di un insieme dei due diritti, come per esempio la storia del diritto medievale di Francesco Calasso⁽⁶²⁾, o il primo degli otto volumi dell'autorevole manuale sulle fonti e la letteratura del diritto privato europeo diretto da Helmut Coing⁽⁶³⁾. Similmente sintetizzano la storia del diritto canonico dell'epoca nel quadro dello *ius commune* alcune opere comprensive di Manlio Bellomo, come *L'Europa del diritto comune*⁽⁶⁴⁾ e *la Società e istituzioni dal medioevo agli inizi dell'età moderna*⁽⁶⁵⁾. Altre opere sintetiche più brevi e più strettamente collegate all'insegnamento universitario sono apparse di nuovo più frequentemente negli ultimi quindici anni sia per le facoltà ecclesiastiche che per altro tipo di insegnamento. La sintesi più promettente che aprirà ormai il terzo millennio sarà la monumentale *History of Medieval Canon Law*, il cui primo volume è stato già fortunatamente pubblicato⁽⁶⁶⁾ e che si distingue sia per la forte partecipazione del mondo scientifico anglosassone che per la già ribadita ric-

⁽⁶⁰⁾ Sotto la direzione di G. LE BRAS e, più tardi, di J. GAUDEMEN, Paris 1955 ss.

⁽⁶¹⁾ J. GAUDEMEN, *Eglise et cité. Histoire du droit canonique*, Paris 1994 (traduzione italiana: *Storia del diritto canonico. Ecclesia et civitas*, Cinisello Balsamo 1998).

⁽⁶²⁾ F. CALASSO, *Medio Evo del diritto. I. Le fonti*, Milano 1954.

⁽⁶³⁾ *Handbuch der Quellen und Literatur der neueren europäischen Privatrechtsgeschichte*, I-III/5, München 1973-1988. In modo meno dettagliato, soltanto per illustrare l'influenza del diritto canonico nella scienza del diritto romano medievale, si occupa della materia la grande sintesi di H. LANGE, *Römisches Recht im Mittelalter. I. Die Glossatoren*, München 1997, 93-103.

⁽⁶⁴⁾ (I libri di Erice 1), ⁷Roma 1994.

⁽⁶⁵⁾ (I libri di Erice 2), ⁷Roma 1994.

⁽⁶⁶⁾ L. KERY, *Canonical Collections of the Early Middle Ages (ca. 400-1140). A Bibliographical Guide to the Manuscripts and Literature (History of Medieval Canon Law*, ed. by W. HARTMANN - K. PENNINGTON), Washington D. C. 1999.

chezza di dati, resa possibile dalla rivoluzione tecnica degli strumenti di lavoro.

Un'altro fenomeno caratteristico dell'epoca era che la vita scientifica si organizzava di più. Collane ed istituzioni più antiche o di interesse più generale come i *Monumenta Germaniae Historica* avevano una parte notevole in questo sviluppo. Nuove collane generali si sono dimostrate di estrema utilità anche per il nostro settore, come quelle tedesche sui papi e il pontificato (*Päpste und Papsttum*⁽⁶⁷⁾) e sulla storia dei concili (*Konziliengeschichte*⁽⁶⁸⁾). Ma l'avvenimento più tipico, proprio per una scienza o un settore autonomo di scienza, era la nascita dell'Istituto di diritto canonico medievale (*Institute of Medieval Canon Law*) che porta oggi il nome di Stephan Kuttner, i Congressi Internazionali di Diritto Canonico Medievale, dei quali stiamo cominciando ora l'undicesimo, le collane *Monumenta Iuris Canonici*⁽⁶⁹⁾ e *Studia Gratiana*⁽⁷⁰⁾ o i *Libri di Erice*⁽⁷¹⁾ che riuniscono la ricerca dei due diritti. Anche le ristampe delle opere più importanti della canonistica e del diritto civile medievale rinforzano potentemente lo strumentario del ricercatore.

2. *La nuova funzione della scienza della storiografia del diritto canonico medievale per la Chiesa.*

Tornando al tema accennato all'inizio del nostro discorso, sembra che lo sviluppo della storiografia del diritto canonico, oltre a servire come base solida per la riflessione teologica sulla realtà del diritto della Chiesa, abbia potuto arricchire la Chiesa sotto molti aspetti.

Il dialogo con la scienza «profana» era in questo campo continuo e molto armonico. Per apprezzare questo fatto bisogna rilevare che nella legislazione vigente della Chiesa cattolica sull'insegnamento superiore è basilare la distinzione tra «scienze sacre» e quelle non sacre o secolari. Per definire quali siano le scienze sacre sopra l'inse-

⁽⁶⁷⁾ Hrsg. von G. DENZLER, Stuttgart 1971 ss.

⁽⁶⁸⁾ Hrsg. von W. BRANDMÜLLER, Paderborn — Wien — Zürich 1979 ss.

⁽⁶⁹⁾ Ed. Institutum Iuri Canonico Medii Aevi Perquirendo, Città del Vaticano 1965 ss.

⁽⁷⁰⁾ Ed. I. FORCHIELLI - A.M. STICKLER, Bononiae 1953-1967 (fino al vol. 14), Rome 1972 ss.

⁽⁷¹⁾ Roma 1994 ss.

gnamento delle quali la Chiesa abbia una competenza speciale, bisogna partire non tanto dal loro oggetto, ma dal punto di vista speciale della ricerca, dall'aspetto speciale delle questioni che si pongono rispetto all'oggetto. Se qualcuno esamina la storia della Chiesa sotto l'aspetto di come essa serviva la salvezza nelle diverse epoche, o la storia della teologia sotto l'aspetto di come il deposito della fede, in un processo continuo di cristallizzazione concettuale della sua ricchezza, abbia dato risposta a delle questioni concrete emerse nella storia riguardo all'applicazione della tradizione apostolica, sta coltivando certamente delle scienze sacre: nel primo caso la storia della Chiesa come scienza sacra (e non per esempio la storia del «cristianesimo» che sarebbe un approccio del tutto legittimo alla stessa materia dal punto di vista della storia delle religioni), nel secondo caso invece la storia dei dogmi ossia la *Dogmengeschichte* che sarebbe diversa da una storia «pura» delle idee teologiche.

Nel caso della storiografia del diritto canonico medievale si osserva nell'ultimo secolo un dialogo molto fertile tra i diversi punti di vista, tra i diversi interessi della ricerca che si potevano arricchire reciprocamente.

Qual'era l'apporto delle ricerche storico-canonicistiche per la vita della Chiesa? Esso era molteplice, e non soltanto quando le ricerche sono state impostate con l'intenzione di risolvere qualche questione propria alla Chiesa. Soprattutto nel chiarire le possibilità dello sviluppo delle diverse istituzioni della Chiesa risultava a volte decisivo quanto ha dimostrato la storiografia del diritto canonico medievale. Come esempio più chiaro vorrei indicare soltanto il fatto che alla fine del secondo volume delle sue ricerche storico-giuridiche sul matrimonio condizionato⁽⁷²⁾, Rudolf Weigand ha proposto un testo per la nuova codificazione canonica. La sua proposta è stata pienamente accettata, quindi nel Codice vigente della Chiesa latina troviamo su questa materia un canone che può vantarsi di una fondazione storica solidissima. Il diritto matrimoniale potrà essere anche nell'avvenire un campo, dove la Chiesa potrà utilizzare con tanto profitto i risultati delle ricerche storico-giuridiche, come per esempio la grande sintesi di Jean

⁽⁷²⁾ R. WEIGAND, *Die bedingte Eheschliessung im kanonischen Recht*, I-II (Münchener Theologische Studien, Kanonistische Abteilung 16. 39), München 1963, St. Ottilien 1980.

Gaudemet⁽⁷³⁾ sul matrimonio in occidente, la ricca monografia di Enrique De León sulla *cognatio spiritualis*⁽⁷⁴⁾, quella di Sauerwein sull'origine dell'istituto della dispensa pontificia dai matrimoni non consumati⁽⁷⁵⁾, o quella di Cantelar Rodríguez sul matrimonio degli eretici⁽⁷⁶⁾, l'opera classica di Ziegler sulla dottrina matrimoniale delle somme dei confessori⁽⁷⁷⁾, i risultati rispettivi di Charles Donahue, Peter Leisching, Gérard Fransen, dello stesso Weigand e molti altri. Simile attualità possono avere le ricerche coordinate dallo stesso professore Donahue sui documenti degli officialati medievali⁽⁷⁸⁾ o tante altre di diritto processuale canonico o romano-canonico, nonché quelle circa il diritto penale, la disciplina del clero, il funzionamento della struttura gerarchica, della vita religiosa, la disciplina dei diversi sacramenti, specialmente della penitenza ecc. Tutto ciò riveste un'importanza particolare per il canonista teologo, dato che la storia della Chiesa, specialmente la sua prassi ufficiale seguita universalmente per lungo tempo ha un carattere di testimonianza del contenuto normativo della fede, ossia costituisce un *locus theologicus*⁽⁷⁹⁾, da tener presente anche per le possibili riforme istituzionali.

(73) J. GAUDEMET, *Le mariage en Occident. Les moeurs et le droit*, Paris 1987; cf. ID., *Société et mariage*, Strasbourg 1980, ecc.

(74) E. DE LEÓN, *La «cognatio spiritualis» según Graciano* (Pontificio Ateneo della Santa Croce, Monografie Giuridiche 11), Milano 1996.

(75) E. SAUERWEIN, *Der Ursprung des Rechtsinstitutes der päpstlichen Dispens von der nicht vollzogenen Ehe* (Analecta Gregoriana 215), Roma 1980.

(76) F. CANTELAR RODRÍGUEZ, *El matrimonio de herejes. Bifurcación del impedimentum disparitatis cultus y divorcio por herejía*, Salamanca 1972.

(77) J. G. ZIEGLER, *Die Ehelebre de Pönitential-Summen von 1200-bis 1350*, Regensburg 1956.

(78) *The Records of the Medieval Ecclesiastical Courts, Part I. The Continent, Part II. England*, ed. by Ch. DONAHUE, Jr. (Comparative Studies in Continental and Anglo-American Legal History 6-7), Berlin 1989-1994.

(79) Va notato che nell'ortodossia è oggetto di diverse ricerche il valore normativo teologico e disciplinare dei *sacri canones*. Cf. I. E. ANASTASIOU, *Can All the Ancient Canons Be Valid Today?*, in *Kanon* 1 (1973) 35-44; P. RODOPOULOS, *The Ancient Church Canons and the New Greek Church Legislation*, ivi 87-95; J. RINNE, *Common Canons and Ecclesiastic Experience in the Orthodox Churches*, in *Atti del Congresso Internazionale: Incontro fra canoni d'Oriente e d'Occidente*, dir. R. COPPOLA, I, Bari 1994, 3-20; vedi anche I. ZUZEK, *Common Canons and Ecclesial Experience in the Oriental Catholic Churches*, ivi 21-25. Questo pensiero non è affatto estraneo dalla visione cattolica, la quale

Così, la storiografia del diritto canonico medievale si aggiunge alle scienze bibliche e alla storia della letteratura dell'antichità cristiana ossia, in un'altra impostazione più teologica, alla patrologia, essendo anch'essa una delle scienze che possono dare il maggior contributo allo sviluppo autentico e alla chiarificazione dell'identità della fede e della vita della Chiesa. L'elaborazione delle possibili conseguenze, per questa viva realtà, dei risultati scientifici raggiunti in questo settore nel secolo passato sarà un compito veramente attuale all'alba del nuovo millennio. Va osservata specialmente la portata della più profonda conoscenza della disciplina ecclesiale fino all'epoca di Graziano per il dialogo con l'ortodossia. In tale riguardo sembra che molte divergenze teologico-disciplinari emerse nel frattempo siano dovute al differente sviluppo concettuale successivo.

3. *Possibili conseguenze del rinforzo dell'interesse ecclesiale per la ricerca generale.*

Come la storiografia di ogni ordinamento giuridico vivente si arricchisce se tiene conto della viva realtà dello stesso ordinamento, così la prassi e l'interpretazione del proprio diritto da parte della Chiesa aiuta anche i storiografi nella giusta comprensione dei documenti medievali. Certamente, i canonisti e tutti quelli che sono interessati nella prassi della Chiesa, costituiscono anche un pubblico grato e aperto per i risultati delle rispettive ricerche anche se impostate da un punto di vista diverso.

La storiografia del diritto canonico medievale che tiene conto dei punti di vista teologici e della realtà attuale della Chiesa — non perché ogni specialista del settore abbia necessariamente l'intenzione di coltivare una scienza sacra, ma per la precisione della conoscenza e comprensione del proprio oggetto — potrà dare un contributo, perché la cultura occidentale ritrovasse la propria anima ed identità, superando molte schizofrenie nella società che provenivano spesso dalla conoscenza superficiale del nostro passato. Essa risulterà quindi uno strumento eminente di dialogo tra fede e cultura, tra diversi gruppi sociali o culturali, tra diversi popoli.

— anche dopo la codificazione — riconosce il valore della tradizione apostolica mantenendo la possibilità dello sviluppo della sua formulazione o applicazione giuridica.

Per concludere, mi sia permesso di accennare ancora ad un aspetto particolare di questo dialogo. Chi vede meglio dello storio-grafo del diritto canonico e civile che la nostra cultura giuridica, detta occidentale, è una cultura greco-romana con delle radici — soprattutto rispetto al diritto della Chiesa — anche nel mondo ebraico, o in genere nell'antico oriente. Le collezioni di Giustiniano costituiscono la base, oltre che del diritto comune occidentale, anche del diritto bizantino. I canoni dei concili ecumenici e di quelli orientali più antichi, nonché il grosso dell'eredità canonica africana sono una parte comune notevolissima del diritto canonico sia occidentale che bizantino. Per non parlare di fenomeni come lo sviluppo dei libri penitenziali⁽⁸⁰⁾, della tecnica delle glosse delle collezioni canoniche o l'affronto teorico della discordanza dei canoni — problema molto sentito anche da Balsamone⁽⁸¹⁾ — che risultano analoghi in oriente ed occidente. Penso che sarà necessario esaminare di più la storia del diritto canonico medievale nella sua pienezza organica, cioè ricollegando l'aspetto occidentale con quello bizantino. Tale allargamento di orizzonte sembra particolarmente attuale ora, all'alba del terzo millennio.

(80) Cf. per es. M. ARRANZ, *I penitenziali bizantini. Il Protokanonarion di Giovanni Monaco e Diacono e il Deuterokanonarion o «Secondo Kanonarion» di Basilio Monaco* (Kanonika 3), Roma 1993.

(81) Cf. per es. G.P. STEVENS, *De Theodoro Balsamone*, Romae 1969; B. H. STOLTE, *Balsamon and the Basilica*, in *Proceedings of the Symposium on the Occasion of the Completion of a New Edition of the Basilica*. Groningen, 1-4 June, 1988 (Subseciva Groningana, Studies in Roman and Byzantine Law 3), Groningae 1989, 115-125; C. GALLAGHER, *Theology and Law in the Writings of Theodore Balsamon*, in *The Jurist* 56 (1996) 161-181.

Pagina bianca

CARLOS LARRAINZAR

LE RADICI CANONICHE DELLA CULTURA
GIURIDICA OCCIDENTALE (*)

Carissimo Decano, grazie per le sue parole di presentazione.
Cari colleghi, signore e signori.

1. Oggi festeggiamo un grande santo del medioevo, *magister et doctor Raimundus*, Raimond de Penyafort, *hispanus*, la cui vita si è prolungata nel tempo per tutto il tredicesimo secolo; molti sono i meriti accumulati che gli hanno permesso di essere scelto giustamente come patrono universale dei centri universitari che si occupano di diritto, come la Vostra Facoltà. Ringrazio il Decano per l'invito formulatomi ad intervenire a questo atto accademico per parlare «sull'influsso del diritto canonico nella cultura giuridica del secondo millennio» (sono le sue parole di qualche mese fa): il discorso sul millennio e soprattutto il secondo millennio era l'aspetto che mi aveva chiesto in modo particolare.

Non sarò io a dire se questa scelta del vostro Decano sia stata la più giusta o meno; tuttavia voglio esprimere la mia più sincera riconoscenza poiché è stata un'occasione privilegiata per venire a Roma in questo anno giubilare e incontrare e salutare di nuovo i tanti amici e colleghi di questa Università... Capirete, quindi, il mio grande de-

(*) Con questo titolo viene pubblicato il testo della relazione tenuta dall'autore il giorno 14 gennaio 2000 a Roma, nell'Aula Magna della Pontificia Università della Santa Croce per la celebrazione di San Raimondo di Peñafort nella sua Facoltà di Diritto Canonico. Il testo conserva inalterata la forma dell'esposizione orale, ma con alcune precisazioni e aggiunte che tengono conto dei contributi dell'*XI International Congress of Medieval Canon Law*, tenutosi all'Università di Catania durante il mese di agosto. Si aggiunge alla fine una *Nota bibliografica* che consente di ampliare l'esposizione delle idee.

siderio di compiacere il Decano (e anche voi), e la mia volontà di corrispondere *quam possum* a chi mi ha procurato, così gentilmente, questa grande soddisfazione. Ma non so se questo sarà possibile.

È per me un grande onore essere qui oggi e poter svolgere, in questa sede, la relazione che mi propongo di sviluppare; ma non è facile in una conferenza di circa quarantacinque minuti offrire una panoramica d'insieme di questo secondo millennio, e trattare in maniera esauriente le varie influenze del diritto canonico nel progresso della scienza giuridica secolare e della civiltà occidentale, essendo un panorama troppo vasto e complesso per essere ridotto a semplici idee. Nemmeno è mia intenzione fare un discorso per cantare le lodi dei tempi passati, un genere a volte tanto apologetico quanto superficiale, sia perché svaluta il nostro presente sia perché richiama alla mente soltanto il pensiero del poeta spagnolo quando diceva che «qualsiasi tempo passato fu migliore». E allora, cosa si può fare? Cosa devo fare?

Il titolo da me proposto per questo intervento è una prima risposta: è possibile mostrare, vedere, chiarire le radici «canoniche» della cultura giuridica occidentale. Ecco un pensiero così chiaro quanto inavvertito nella letteratura più diffusa e non ancora recepito, oggi come oggi, nella storiografia europea... Perché io parlo delle «radici», e «radici canoniche», della nostra cultura giuridica, del diritto e della scienza canonica (cresciuta e sviluppata nel secondo millennio) come elemento basilare certamente e *primario* dell'attuale tradizione dell'Occidente europeo. Il pensiero più diffuso, invece, parla in modo molto diverso.

Tutti noi abbiamo sentito parlare, e siamo anche abituati a dire, che tra la fine dell'undicesimo secolo e l'inizio del dodicesimo si afferma a Bologna, per iniziativa privata, l'insegnamento del diritto romano, e la scuola riscuote un successo sempre maggiore. Quando è stato riproposto il problema dell'origine immediata della nostra civiltà giuridica, si è parlato dell'antico diritto romano, più esattamente del diritto giustinianeo recepito nel dodicesimo secolo e dei grandi apporti dei «legisti» bolognesi. Cosa è quindi la canonistica? In realtà sembra essere soltanto una sorella minore; la nuova scienza canonica sarebbe una seconda scuola sviluppata sotto l'ombra del diritto civile medievale e l'insegnamento dei legisti, qualcosa di complementare e quasi funzionale alla parallela scuola civilistica; e di conseguenza, «la storia successiva dei reciproci rapporti è vista come un processo di progressiva assimilazione dei diritti, assumendo l'uno

(il canonico) più raffinate tecniche giuridiche, e l'altro (il civile) principi maggiormente funzionali alla nuova società» (Piergiovanni). Ma, che c'è di vero in tutta questa interpretazione della storia?, ha qualche fondamento certo nelle fonti del passato?

2. La mia intenzione in questa relazione di oggi è quella di offrire *un nuovo punto di vista* sul problema riguardante le origini sulla base dei risultati della ricerca più recente, ricerca fatta in questi ultimi anni, e anche in questi ultimi mesi, come vedremo più avanti. Certamente non sarà possibile considerare tutte le influenze dello *ius canonicum* nella cultura secolare durante il secondo millennio, però mi pare che attingendo a questo argomento così vasto dalla riflessione sul « suo momento iniziale », si chiariscano le vicende della scienza canonica in questo secondo millennio, nonché il suo profondo coinvolgimento con quel diritto secolare che struttura la società temporale nei suoi diversi periodi, e magari (e questo risulta essere di maggiore importanza) saremo in grado di fornire principi utili ad imboccare le vie dell'incoraggiante futuro aperte dalla prospettiva del terzo millennio.

Prima di avviare la trattazione del nostro argomento iniziale vorrei fare due commenti, soltanto per gettare l'ombra del sospetto sulla « topica verità » che intende andare alla ricerca delle origini della nostra civiltà giuridica europea nel diritto dell'antica Roma.

In primo luogo, esaminando accuratamente le ricerche degli studiosi del diritto nel XIX secolo — per esempio, gli scritti del Savigny o l'opera classica di Max Conrat pubblicata nel 1891 — alla luce dei loro successivi arricchimenti del XX secolo nella serie *Ius Romanum Medii Aevi*, non si trovano ragioni per rivedere le opinioni, né del Savigny, né del Conrat, e neppure del Kantorowicz e di tanti altri; per loro parlare di « continuità » della giurisprudenza romana nel periodo compreso tra il VI e l'XI secolo in Occidente è certamente una chimera: in questo periodo capire la « giurisprudenza » come una disciplina intellettuale coerente con un profondo dominio delle fonti capace di fornire una guida razionale al pensiero giuridico, e tutto ciò staccato dalla pratica giuridica, è senz'altro illusorio. Come diceva Stephan Kuttner, « i reperti letterari provenienti dalla metà dell'undicesimo secolo non ci mostrano più conoscenze del Diritto di quanto si può apprendere nei discorsi forensi di Cicerone o di quanto si ritrova nei materiali giuridici usati nel *curriculum* dell'inse-

gnamento della retorica», in grande misura forniti già da alcune collezioni canoniche del primo millennio.

Quindi, non c'è continuità tra l'antica giurisprudenza dei romani (nel periodo classico, postclassico e giustinianeo) e lo spettacolare rinascimento degli studi giuridici che si manifesta come fatto consolidato durante la seconda metà del dodicesimo secolo; tra questi due momenti della storia, nell'occidente c'è una profonda spaccatura piena di convulsioni sociali, trasformazioni politiche e culturali di modo che oggi possiamo affermare che la nostra cultura giuridica si collega direttamente con quel «rinascere» medievale e non con la giurisprudenza dell'antica Roma. In senso proprio questo avvenimento medievale è, perciò, una *ri-nascita*, un «nascere di nuovo» che adesso si unisce senza interruzione con la cultura dei nostri giorni.

Né il profondo impatto della rivoluzione francese nel XVIII secolo, né la forza del sopravvento che il positivismo contemporaneo prese dal movimento codificatore, sono stati capaci di cancellare le tracce di una così radicata tradizione giuridica che trova la sua fonte diretta di azione e di ispirazione in quella entusiasta generazione di europei del dodicesimo secolo. Alcuni di loro furono crociati, altri costruirono cattedrali, ed altri furono maestri geniali che diedero forma all'istituzione universitaria come strumento adeguato per ripensare la propria tradizione culturale; è stato proprio in questa istituzione, l'università, che si stabilirono le basi per una «nuova» convivenza sociale disegnando istituzioni giuridiche la cui *umanità* fu oggetto costante di dibattito razionale, di una metodica riflessione scientifica secondo le regole di una ermeneutica che perfezionava le proprie norme di critica nella riflessione stessa.

E adesso il mio secondo commento. La ricerca storica sulla nascita di questo diritto *romano medievale* presenta ancora oggi gravi lacune; alle volte sembra un campo incolto e sconosciuto sul quale è appena possibile fare qualche affermazione sicura. Questo, in parte, si deve al fatto che negli ultimi secoli la critica filologica dei romanisti sul proprio *Corpus iuris* ha mostrato più interesse per la conoscenza dell'antichità classica che per il mondo medievale; molte volte, peraltro, le ricostruzioni degli studiosi risultano condizionate dai pregiudizi nazionali di qualche teoria politica della modernità.

In questo campo il lavoro critico sulle fonti medievali non è andato oltre la ricostruzione di un ipotetico *codex secundus* dell'antico Digesto, la presumibile composizione del quale è da collocarsi sulla

soglia dei cosiddetti «tempi nuovi» poiché questa ipotetica redazione (da alcuni attribuita, senza fondamento, al mitico Irnerio) sarebbe il probabile archetipo che spiega i contrasti tra la *littera bononiensis* o *littera vulgata*, la redazione divulgata dalla Scuola di Bologna, e la genuina *littera fiorentina* del *codex florentinus*, che in realtà è un codice pisano del dodicesimo secolo preso dai fiorentini nel 1406 come bottino di guerra. In questo orizzonte di ricerca, per molti, l'opinione di Teodoro Mommsen è ancora qualcosa di più della semplice voce di un classico.

Dal punto di vista della prospettiva metodologica mi pare ovvio che soltanto un esame accurato delle differenze testuali sulla tradizione manoscritta ci permetterà di comprendere l'originalità del momento romano-medievale nella sua singolarità propria, di fronte alla forza «atemporale» dei significati che i testi racchiudono in sé stessi. Ma non intendo soffermarmi adesso sui complessi dibattiti che riguardano la critica testuale e nemmeno sugli argomenti filosofici di metodologia che essi trascinano con sé e alle volte non sono sufficientemente apprezzati (in modo dovuto) dai romanisti; desidero soltanto mettere in luce le carenze della romanistica attuale per cercare — consapevoli dei suoi limiti — i contrasti dei suoi risultati (in parallelo) con gli studi più recenti sulle origini della scienza canonica.

La ricerca medievale in questo campo ha trovato negli ultimi decenni il suo stimolo più forte nel desiderio di avere un'edizione del Decreto di Graziano veramente critica, un'edizione capace di sostituire quella pubblicata da Emil Friedberg nel 1879. I risultati di questi sforzi, fortunatamente, sono arrivati a «un punto d'incontro» con il lavoro dei romanisti: è stato come se scavando una galleria da due punti diversi, ci si fosse incontrati nel mezzo; non è il caso di discutere adesso chi ha lavorato di più per raggiungere l'altro (se i romanisti o i canonisti), ma questo «punto d'incontro» deve essere oggi l'oggetto della nostra riflessione. Inizierò con la sua descrizione.

3. La scoperta pubblicata dal maestro polacco Adam Vetulani nel 1947 sotto il titolo *Graziano e il Diritto romano* destò una forte impressione e rappresenta un esempio di come si può approfittare del tempo in circostanze difficilissime. Questo lavoro fu preparato dal maestro polacco tra gli anni 1944 e 1945 in un campo di concentramento militare durante la Seconda Guerra Mondiale; potendo utilizzare una copia dell'edizione del Friedberg e quasi null'altro, e in quel *forzato riposo*, come piaceva dire al professore Kuttner, Vetulani

aprì vie completamente sconosciute per la comprensione del processo di composizione del Decreto di Graziano. Applicando la cosiddetta «teoria delle masse», per spiegare la composizione della *Concordia*, faceva questo ragionamento: se l'autore del *Decretum* emulò Ivo di Chartres nel giustapporre i materiali della compilazione, senza dubbio il *Corpus iuris civilis* gli offrì l'ultima massa di testi, poiché questi frammenti in genere appaiono alla fine delle diverse sezioni sistematiche della sua opera; quindi, nel piano originale del *magister decretorum* non rientrava l'uso diretto delle fonti del diritto romano: i numerosi frammenti romanistici raccolti nell'opera furono inseriti in una tappa posteriore a quella della redazione originale.

La tesi fu accettata molto presto dal Kuttner e su di essa si è continuato a discutere fino ai giorni nostri. Ma se fosse vera, allora, come era il Decreto originale? Quando e come è stato composto? Con quale metodo? Da chi? Ecco un nucleo di alcune domande basilari che dagli anni quaranta furono impostate in modo nuovo. In questo momento voglio sottolineare che la considerazione di questi argomenti, dopo Vetulani, attira a se la ricerca sulle origini della Scuola bolognese dei «legisti», poiché il maestro polacco propone per il «Decreto originale» un anticipo nella data di composizione; così il suo misterioso autore, di nome Graziano, viene ad essere contemporaneo del mitico Irnerio maestro della romanistica. Inoltre, se il Decreto è stato composto a Bologna, nello stesso luogo in cui si trovava una consolidata e brillante Scuola di legisti, come mai Graziano non utilizzò il «nuovo» Diritto romano e disprezzò un aiuto così pregevole? Questo fatto richiede un chiarimento. Come si è detto opportunamente durante le sessioni del *Congresso Internazionale* del 1980 nell'Università di California (Berkeley) ed è stato ribadito nel successivo *Congresso* nell'Università di Cambridge nel 1984, la tesi del maestro polacco postula «un ripensamento della storia universitaria bolognese, che rompa il rapporto di consequenzialità quasi necessaria fra le due scuole e ridoni all'esperienza canonistica delle origini del Decreto le sue proprie caratteristiche ed i fini eminentemente ecclesiologici, al di fuori quindi di determinanti influenze culturali laiche» (Piergiovanni).

La conclusione principale di Vetulani, oggi, non è più una tesi soltanto plausibile, perché appena tre anni fa è stata confermata senza ombra di dubbio da Anders Winroth (dell'Università di Columbia, adesso dell'Universidad di Yale) che, prendendo le mosse dalla tradizione manoscritta e non soltanto dall'edizione del Friedberg, è riuscito a indivi-

duare una *prima* e una *seconda* redazione del Decreto; la scoperta fu poi confermata da Rudolf Weigand che la valutò secondo la prospettiva offerta dai circa 200 manoscritti del XII secolo, conservati fino ad oggi e dispersi per le biblioteche di tutto il mondo.

Tornerò più avanti su questo argomento. Per ora bastano queste riflessioni ad introdurre due argomenti al centro della nostra attenzione; due eventi che possono essere considerati in modo separato (come si è fatto di solito) ma che convergono nel succedersi reale della Storia. Da una parte le origini dell'antica Scuola bolognese di legisti che lavora sui testi romani ritenuti in quel momento storico «nuovi»; dall'altra la formazione del Decreto di Graziano che segna in modo netto l'inizio di una «nuova scienza» sui testi «antichi» della tradizione canonica.

L'ordine cronologico di questi due eventi (che cosa viene prima, che cosa dopo) è importante quanto il fatto stesso che vogliamo descrivere dalle fonti del passato. Sono, quindi, elementi da verificare entrambi a partire dai risultati acquisiti fino ad oggi dalla ricerca senza entrare però, in questa circostanza, in tutti i dettagli, perché i tempi di questa prolusione si allungherebbero e metterebbero alla prova la vostra cortese pazienza.

4. Che cosa sappiamo con certezza riguardo alle origini della Scuola bolognese dei legisti? Molto meno di quanto vorremmo, poiché resta ancora da fare una ricerca approfondita sull'argomento. Il quarto volume della monumentale *Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter* del Savigny pubblicato nel 1850 continua ad essere, ancora oggi, una buona sintesi, ma va integrata con i contributi di Hermann Kantorowicz, con l'ampia bibliografia citata da Helmut Coing nel suo *Handbuch* (il volume pubblicato nel 1973) sulla storia del diritto privato europeo, e anche con i lavori di questi ultimi decenni. Gli studiosi concordano su un nucleo di alcuni, pochi dati, ripresi anche in alcune recenti esposizioni di sintesi sulla materia firmate da autori di indiscutibile valore quali Charles Donahue dell'Università di Harvard, Peter Weimar dell'Università di Zurigo, Ennio Cortese dell'Università «La Sapienza» di Roma. In questa serie, l'eccezionale *Römisches Recht im Mittelalter* di Hermann Lange, volume 1 *Die Glossatoren* del 1997 è molto utile per individuare quel nucleo di dati accettati e accettabili, oggi ritenuti più o meno sicuri. Dunque, cosa sappiamo con certezza dei primi legisti?

Di solito si dice che lo studio del diritto a Bologna è stato fondato da *Pepo*, la cui attività ci risulta nell'ultimo quarto dell'XI secolo, e soprattutto da *Irnerius*, *Wernerius bononiensis*, *magister Guarnerius* o *Gwarnerius bononiensis legis peritus*, menzionato in alcuni documenti tra gli anni 1112 e 1119; ed anche in uno del 1125, l'autenticità del quale è stata però messa in discussione. Si dice di *Irnerius* che aveva fatto lezioni su quasi tutte le parti del *Corpus iuris civilis* e di fatto viene considerato come il maestro che precede i veri quattro maestri pionieri della scuola bolognese, i *quattuor doctores*, quella generazione di glossatori che fece della « Scuola bolognese » di diritto un centro di studio di assoluto prestigio; i loro nomi sono: *Bulgarus*, *Martinus*, *Hugo et Jacobus*. Non sappiamo molto di più su questi inizi. Tutti e quattro muoiono dopo il 1159; il più anziano è *Bulgarus* ma non tanto come pensava Kantorowicz, il quale sosteneva che questo *magister et doctor* avrebbe iniziato l'insegnamento nel 1115 come discepolo diretto di Irnerio. Se vi serve come punto di riferimento, non dimenticate che dobbiamo considerare con certezza la morte di Graziano non oltre il 1160.

Senza soffermarci adesso sui particolari, mi sembra opportuno sottolineare che i dati forniti da Savigny, Conrat, Kantorowicz e da tutti quegli autori che tentarono di raccontarci gli inizi dell'insegnamento medievale del Diritto romano a Bologna prendono come punto di partenza soprattutto la testimonianza del maestro *Odofredus*, un altro grande legista di Bologna, morto nel 1265; si è detto che è una testimonianza troppo tardiva e perciò non possiamo accettarla ingenuamente senza riserve. Odofredo canta le lodi del passato magari esagerando quando ripete che Irnerio era la *lucerna iuri's* della Scuola; ma la verità è che i suoi entusiasti giudizi non possono trovare riscontro nella mancanza assoluta di testimonianze dirette. È evidente, dunque, che sarà metodologicamente opportuno lasciare da parte questa testimonianza non attendibile ed esplorare la storia dalle fonti contemporanee, esaminando in particolare gli scritti di quei primi studiosi del diritto romano; questa scelta metodologica non significa, d'altra parte, che vogliamo « spedire » il nostro Irnerio nel limbo dei miti, né crediamo che il silenzio delle fonti provi l'inesistenza di una Scuola di legisti prima dei « quattro dotti ».

Dunque, che cosa ci è rimasto di Irnerio e di Bulgaro? Di Irnerio conserviamo poco più della memoria del suo nome. È molto probabile che sia stato lui ad ordinare i *libri legales* (quelli che compongono il *Corpus iuris civilis*) per facilitare la copia e l'uso, ma resta an-

cora aperta la questione della tripartizione medievale dei *Digesta* in *Digestum Vetus*, *Digestum Novum* e *Digestum Infortiatum*; in realtà nella ricca e abbondante tradizione manoscritta del medioevo non ci sono rimasti praticamente scritti diretti di quella *lucerna iuris* (se veramente ci sono stati in abbondanza). Anzi, i pochi scritti genuini di Irnerio che conosciamo sono piuttosto mediocri se non deludenti; nemmeno è sicuro che le glosse degli strati più antichi dei *libri legales* possano attribuirsi a lui, come ingenuamente si pensava fino alle recenti ricerche di Gero Dolezalek che hanno fatto progredire fermamente le nostre conoscenze in questo campo.

Sulla base di queste considerazioni dobbiamo mettere in dubbio l'esistenza di una sviluppata o istituzionalizzata Scuola di legisti a Bologna durante la prima metà del dodicesimo secolo, e senz'altro nel periodo in cui presumibilmente Graziano iniziò o finì la composizione del suo Decreto più antico; la cronologia precisa della *Concordia graziana* continua ad essere incerta, ma indubbiamente il periodo della sua composizione si deve stabilire fra il 1130 e il 1140, se non si vuole accettare l'esagerato anticipo agli anni venti che proponeva Vetulani.

Una recente monografia di Richard William Southern pubblicata all'Università di Oxford ci informa che l'attività di Irnerio non è stata mai l'insegnamento scolastico e sistematico del Diritto romano e afferma, inoltre, che non ci sono prove sufficienti per poter parlare di una Scuola di Diritto a Bologna in quei primi decenni del dodicesimo secolo: semmai si potrebbe parlare di essa sicuramente al tempo dei « quattro dottori », tutti posteriori a Graziano o forse contemporanei come Bulgario; senz'altro questi autori svilupparono il loro lavoro accademico sui materiali elaborati nei decenni precedenti da autori come Irnerio, ma questo personaggio non fu l'unico, come ha detto Charles Radding, e tantomeno il mitico *magister* che Odofredo loderà un secolo e mezzo dopo: di fatto nelle fonti viene chiamato *causidicus* prima, e poi *iudex* o semplicemente *iuris peritus*.

In questo momento mi sembra d'obbligo citare le recentissime scoperte del giovane ricercatore Giuseppe Mazzanti, dell'Università di Bologna, presentate in diverse pubblicazioni del 1999, poiché hanno aperto nuove strade finora insospettabili per raggiungere una precisa ricostruzione di questo ignoto passato storico. E ringrazio l'autore per avermi fornito una copia del suo eccezionale studio *Irnerio: contributo a una biografia* che verrà pubblicato nel volume del 2000 della *Rivista Internazionale di Diritto Comune*; le sue conclusioni, ben fondate, ci permettono di abbandonare l'esagerato critici-

smo di Southern e di molti altri, poiché, con dati certi, permettono di proporre nuove e precise ricerche che forse riusciranno a dissipare le nebbie che ancora oggi avvolgono il più antico insegnamento del diritto romano nei suoi inizi bolognesi.

Quali che siano i risultati finali delle ricerche promosse dagli studi del Mazzanti, è indubbio che le opere di Bulgaro trasmettono una diversa impressione se paragonate agli scarsi testi di Irnerio fino ad oggi conservati; i suoi scritti ci trasmettono un più alto grado di sviluppo scientifico e accademico, superando alle volte la qualità dei *dicta* del *magister decretorum*. Anzi oggi possiamo dimostrare, a mio parere, che le coincidenze della sua *summula de ignorantia iuris et facti* con il suggestivo *dictum* grazianeo C.1 q.4 d.p.c.12 si spiegano perché Bulgaro conosce la *Concordia* di Graziano (e probabilmente l'utilizza), e dunque le due opere stanno in un rapporto di dipendenza opposto a quello indicato da Kantorowicz.

Insomma, nella ricerca sulla formazione letteraria della *Concordia discordantium canonum* del maestro Graziano si trovano le chiavi per progredire in questo campo della ricerca medievale e fornire luci nuove allo studio delle origini della « rinascenza giuridica » europea del dodicesimo secolo; permettetemi quindi, di soffermarmi su questo secondo argomento cioè la ricerca sul Decreto di Graziano. Anzi, dobbiamo soffermarci poiché in questi ultimi mesi ho presentato *nuovi dati* che arricchiscono enormemente le nostre conoscenze; e vorrei, proprio oggi, condividere con voi questi ultimi risultati della mia personale ricerca, che d'altra parte costituiscono una primizia informativa.

5. Quali sono i dati certi a nostra disposizione sulle origini del Decreto di Graziano, o per essere più precisi, cosa si sa del Decreto originale antico che Vetulani riteneva risalente ai primi decenni del dodicesimo secolo? Probabilmente sapete (lo ha ricordato il Decano) che alcuni mesi fa ho presentato, nelle pagine della rivista della vostra Facoltà *Ius Ecclesiae*, le mie conclusioni sul manoscritto fiorentino del Decreto di Graziano designato da Rudolf Weigand con la sigla Fd. A mio avviso, questo codice è l'*originale* dell'opera (*); è ben inteso che non parlo dell'*originale antico* o antichissimo del Decreto, quello che nella terminologia degli studiosi tedeschi si chiama l'*Ur-Gratian*.

(*) Cf. C. LARRAINZAR, *El Decreto de Graciano del códice Fd* (= Firenze, Biblioteca Nazionale Centrale, « *Conventi Soppressi* » A.I.402). *In memoriam Rudolf Weigand*, « *Ius Ecclesiae* » 10 (1998) 421-89.

Fd è un codice dove si copia una antica *Concordia* relativamente breve (la *prima* redazione secondo Winroth) e su questa copia lo stesso autore dell'opera (questa è la mia opinione) ha trasformato la *Concordia* breve in un *Decretum* più lungo, cioè un'opera più o meno uguale al *Decreto divulgato* nei secoli successivi. Questa scoperta è senz'altro molto importante per orientare i futuri lavori verso la tanto desiderata edizione critica del Decreto di Graziano; ma sinceramente penso che non apporti all'argomento che tratto oggi nulla più che quanto viene suggerito dalla distinzione tra una *prima* e una *seconda* redazione dell'opera, la parziale conferma della veridicità di alcune osservazione fatte dal Vetulani sui testi romani del Decreto.

Che cosa sappiamo, quindi, dell'antico Decreto originale? Forse coincide con quella «prima recensione» diversa dalla «seconda»? Di fatto oggi si parla sempre di *prima* redazione. Questa sembra essere l'opinione di Anders Winroth. Ma è forse questa l'occasione giusta per dire che, da parte mia, e dal primo momento, ho avanzato serie riserve su tale aspetto della sua tesi; da mesi questo autore ed io scambiamo le nostre opinioni sull'argomento attraverso la posta elettronica. Per essere chiari, non posso accettare (come pretende Winroth) l'identificazione della sua «prima» redazione con l'antico o antichissimo Decreto originale come se tutte e due fossero la stessa cosa, detto senza le sfumature che a volte richiede la cortesia (ancora di più in Italia): mai ho pensato che la «prima redazione» di cui parla Winroth sia veramente la *prima* redazione dell'opera di Graziano. Questa convinzione mi ha spinto a intraprendere nuove ricerche.

In favore della mia posizione posso aggiungere la critica che Rudolf Weigand espose in alcuni suoi studi all'incirca un anno fa, poco prima di morire: riconosce e comprende bene l'entusiasmo di Winroth per la sua scoperta, ma considera prematuro esagerarne la portata fino al punto di proporre, in base alla distinzione delle «due» redazioni, un'interpretazione globale della cosiddetta *Redaktionsgeschichte* del Decreto (la storia letteraria della sua redazione) dall'antichissimo *Ur-Gratian* fino alla stesura finale del *Decreto divulgato*; questa «storia» può essere completamente ricostruita soltanto facendo un po' di chiarezza nella tradizione manoscritta dell'opera, che, anche solamente per quanto concerne i codici del secolo XII, è davvero una foresta intricata.

Ebbene, ecco la grande novità che oggi posso comunicarvi: niente di meno che la scoperta dell'autentico Decreto di Graziano

originale: per essere più precisi, del Decreto originario antico, anzi antichissimo; detto con altre parole: l'individuazione di una nuova redazione dell'opera («nuova» perché finora sconosciuta) più antica e precedente rispetto a tutte quelle sino ad oggi conosciute. Questa redazione non coincide con quella che Anders Winroth intende e chiama «prima» redazione dell'opera, perché questo antichissimo Decreto è in effetti molto più breve: quantitativamente è la metà di quella (il cui carattere di «prima» mettiamo in dubbio) e la quarta parte circa del Decreto divulgato.

Per il momento ho trovato soltanto questa redazione in un manoscritto dimenticato della Svizzera, il codice 673 della *Stiftsbibliothek* di Sankt Gallen (nelle vicinanze di Costanza), erroneamente catalogato fra i codici medievali del XIV secolo; ho designato questo manoscritto con la sigla Sg. Tutti i dati di questa scoperta sono presentati e commentati in un ampio studio (attualmente in stampa) che apparirà sulla rivista *Ius Ecclesiae* di questa Facoltà, nel suo terzo numero del 1999. E non ho ancora respinto l'ipotesi secondo la quale Sg potrebbe essere proprio lo stesso codice personale utilizzato dal maestro Graziano; per il momento, i dati ci indirizzano verso questa direzione (*).

Credetemi se vi dico, anche se evidentemente siete liberi di pensare quello che volete, che questa scoperta è il risultato di un'appassionante avventura che non ha niente da invidiare alle vicende di Indiana Jones nella sua trilogia; sicuramente la nostra storia è stata meno avvincente (non abbiamo sofferto i pericoli di mari, di fiumi,

(*) Vid. C. LARRAINZAR, *El borrador de la «Concordia» de Graciano: Sankt Gallen, «Stiftsbibliothek» MS 673 (= Sg), «Ius Ecclesiae» 11 (1999) 593-666*. Nell'XI International Congress of Medieval Canon Law di Catania ho presentato una relazione dal titolo *Los manuscritos originales del Decreto de Graciano y las etapas de su formación*, nella quale ho discusso riguardo alla possibilità che siano davvero esistite «due» recensioni dell'opera in senso stretto, cioè due opere diverse di due diversi autori. Io propongo una spiegazione della *Redaktionsgeschichte* del Decreto per «tappe», cioè la trasformazione di un unico *testo vivo* in diverse fasi successive ed irregolari sotto la guida del *magister decretorum*. Rudolf Weigand, che non conobbe la mia ricerca su Fd e neanche la scoperta di Sg, ebbe la convinzione sulla *pluralità di tape* nella formazione dell'opera di Graziano oltre le due «recensioni», come lo dimostra l'ultimo dei suoi studi sulla Causa 25 pubblicato dopo la sua morte; cf. R. WEIGAND, *Causa 25 des Dekrets und die Arbeitsweise Gratians in Grundlagen des Rechts. Festschrift für Peter Landau zum 65. Geburtstag*. Hrsg. R. H. Helmholz - P. Milkat - J. Müller - M. Stolleis (Paderborn 2000) pp. 277-90.

di serpenti eccetera) ma non meno trepidante dei film di Steven Spielberg. Comunque sia, è vero che non sono venuto a Roma per raccontarvi un film, ma penso che interesserà di più la vostra curiosità valutare la scoperta, i suoi risultati e l'incidenza che può avere sull'argomento che consideriamo in questo momento: a questo dedicherò i minuti che restano. Prima di continuare permettetemi di esprimere pubblicamente la mia gratitudine e il mio riconoscimento ai miei «compagni di viaggio» in questa scoperta: il professor Enrique De León, del corpo accademico della vostra Facoltà, e il professore José Miguel Viejo-Ximénez, dell'Università di Las Palmas (in Spagna); il mio lavoro non avrebbe raggiunto il traguardo desiderato senza il loro efficace aiuto e la loro generosa collaborazione, e tanto meno sarebbe stato possibile in un periodo di tempo così breve.

Riprendiamo quindi la domanda da una nuova prospettiva: che cosa aggiunge la scoperta di Sg alle nostre odierne conoscenze sul Decreto di Graziano antico e sulle origini della nostra cultura giuridica europea? Molto, anzi moltissimo, perché il Decreto di Sg viene a confermare questa realtà, cioè che *le radici della nostra tradizione giuridica occidentale furono in origine «canoniche» e non «romane»*. Farò di seguito un'esposizione dei dati che ci interessano per poi aggiungere qualche riflessione.

6. Il manoscritto Sg è un piccolo libro di 125 fogli che ancora non conosce il titolo di *Concordia* né quello di *Decretum*; la rubrica lo indica come *Exserpta ex decretis Sanctorum Patrum*, ma è in realtà un «Decreto di Graziano» molto breve, 1.050 *auctoritates* e 650 *dicta* all'incirca, pari — come ho detto in precedenza — a un quarto del *Decreto divulgato*: l'opera a questo stadio consta solamente di 33 Cause, e tuttavia ha oramai tre strati di glosse con rimandi interni. In tale apparato talvolta si fa riferimento al sistema delle 33 Cause, talaltra a quello delle 36; per altri dettagli rimando al mio studio del 1999. Sarà ora sufficiente sottolineare due aspetti di questa redazione che sono evidenti: in primo luogo il *metodo* della sua composizione, poi la *brevità* del contenuto.

Il metodo. In questi *Exserpta* di Sg mancano tutte quelle parti che nelle successive redazioni dell'opera di Graziano saranno trattate secondo il metodo delle *distinctiones*, cioè: l'intera *prima pars*, la *tertia pars* conosciuta come trattato *de consecratione*, e anche il trattato *de penitentia*, il quale tradizionalmente appare come C.33 q.3 formando un *excursus* che senz'altro rompe l'armonia sistematica della

Causa. Quindi Sg è un Decreto breve, brevissimo, però sistematicamente coerente (tralasciando adesso le considerazioni sui contenuti dell'opera) in virtù del suo metodo che altro non è se non quello delle *causae*, divise a loro volta in *quaestiones*.

Che cos'è una «causa»? La risposta al quesito è presente nella prima glossa marginale alla *Causa prima* nel primo foglio di questo codice svizzero: *causa est res habens in se controuersiam in dicendo positam cum certarum personarum interpositione*. Traduco in modo libero per spiegare il senso della frase: causa è la «cosa» (*res*) discussa o discutibile (*habens in se controuersiam*) in un evento reale che riguarda persone concrete (*cum certarum personarum interpositione*), però nella misura in cui facciamo di «questa cosa» un problema di scuola per trovare una soluzione a questo problema; e cioè: una controversia *in dicendo posita* poiché la considerazione del *factum* si fa per proporre un insieme di questioni finalizzate alla discussione accademica, anche se tutta questa discussione non è il frutto di un'invenzione ma trae spunto dalla vita vissuta delle persone e da fatti reali; la *causa* non è il caso né il processo, né il *dubium* della sentenza. Una definizione identica a questa la troviamo nella summa *Quoniam in omnibus*, anteriore al 1150 secondo il Weigand, ma in questo caso il commento viene fatto alla *causa simoniacorum* che apre la *secunda pars* del Decreto; Paucapalea ci dice che la «causa» scaturisce da un fatto vero che è l'origine o la «materia» dell'affare, però *necdum discussionis examine facta*, quando ancora non è stata oggetto di discussione: quindi, *dum proponitur causa est, dum discutitur iudicium est, dum firmatur iustitia est*.

Capiremo meglio tale definizione con il contenuto di questa *Causa prima* commentata dalla glossa di Sg. *Laicus quidam litteratus concubinam habebat*, si dice: un certo laico, colto, viveva in concubinato (come si può vedere, *nihil novum sub sole!*); una volta lasciata la donna (la sua compagna, si direbbe oggi, oppure l'*other significant* in linguaggio politicamente corretto) questo laico accede al suddiaccinato, poi si sposa e non molto tempo dopo accede al diaconato; in seguito viene eletto vescovo. Questi sono i fatti, il *factum* concreto. Su questo *factum qui evenit*, ci sono tre questioni che «fanno causa», e cioè, materia, argomento, oggetto di discussione per il maestro; la prima: gli sposi possono separarsi?, la seconda: può essere ordinato vescovo colui che in passato ha avuto una concubina?, la terza: il vescovo deve essere scelto soltanto tra gli ecclesiastici?

Questo riferimento all'argomento della *Causa prima* non è superfluo in quanto tale *Causa* scompare nella redazione della *Concordia «grazianea»* che segue gli *Exserpta* di Sg; in quella la materia riguardante questo argomento viene trattata in una *prima pars* completamente «nuova» perché si costruisce secondo il metodo delle *distinctiones*, e allo stesso tempo si ampliano i testi relativi alla questione prima in un altro luogo dell'opera, nella questione prima della C.27. Bisogna fare attenzione a non confondere adesso le nozioni di *causa* e *casus* perché finiranno per essere tecnicamente diverse: formulare un *casus* non è equivalente a enunciare una *causa* ma piuttosto significa elucubrare su ciò che oggi chiamiamo «casi fittizi». Casi nei quali «distinguendo» possiamo complicare gradualmente i problemi della nostra riflessione metodica su una *causa*.

Come genere letterario (giuridico) l'enunciazione dei *casi* presuppone senz'altro un ambiente scolastico, ma anche un certo sviluppo accademico della Scuola poiché il linguaggio via via che si formulano «distinzioni» diviene più tecnico; il *casus* come concetto giuridico presuppone la *causa* e anche uno sviluppo più perfezionato del metodo attraverso il *notandum* e le *distinctiones*. Non è questo ciò che Graziano fece in un primo tempo; il suo metodo delle *cause* appare come un prolungamento dei metodi del pensiero teologico scolastico allo stesso modo in cui il suo insegnamento, molto coerente in Sg, possiede profonde somiglianze con quelle di un *magister in sacra pagina*. Nelle sue origini la scienza del diritto canonico fu uno studio di *cause* riferite a persone e cose concrete poiché «si considerarono *causae*» in *casi* reali; in realtà lo studio medievale del diritto nelle sue origini fu uno studio di *causas* riguardanti persone e cose ma riferentesi a *casi concreti*. E veramente esiste una continuità armonica tra questa originaria e «originale» riflessione scolastica sui *decreta* della tradizione e ciò che in futuro sarà il *ius novum* delle *decretali*.

Per altro verso le *quaestiones* del cosiddetto *Stemma bulgaricum* del maestro Bulgaro furono composte seguendo il metodo dei *casus* e non quello delle *causas*: sono infatti dispute per studenti a mo' di processi fittizi, dove gli alunni sostenevano le *causae* dei contendenti e dei difensori mentre il professore assumeva il ruolo di giudice, «pronunciando» alla fine la soluzione dei *casus*. E dunque, dalla prospettiva del metodo di Sg sembra chiaro che il Decreto originario del *magister decretorum* deve essere posto in un periodo precedente al lavoro più sviluppato dei «quattro doctores» pionieri della Scuola bolognese dei «legisti».

Perché la Scuola di Bologna vive questo momento di splendore proprio dalla metà del dodicesimo secolo e non prima? È stata forse la presenza di Graziano nella città felsinea uno degli elementi decisivi ad accelerare gli eventi della storia di questo periodo? Il successo della sua *Concordia* (che segue agli *Exserpta* di Sg) non sarebbe stato il motore principale dello sviluppo degli studi giuridici di quella incipiente Scuola bolognese? Lasciamo qui aperto questo interrogativo, sottolineando che gli ultimi studi di Enrico Spagnesi su *Irnerius* e *Gratianus* insieme alle scoperte di Mazzanti ci presentano senza dubbio l'uno e l'altro come quasi contemporanei, entrambi chierici o comunque uomini di chiesa, teologi con il grado di *magister* per i loro studi delle *artes liberales*, e entrambi condividendo anche una comune inquietudine per la rinnovazione dei metodi scolastici.

Comunque sia, questo è il momento in cui ritengo di dover correggere Vetulani: se è vero, da una parte, che l'uso dei testi «nuovi» del diritto romano non entrava nel piano iniziale di Graziano, questo si deve al fatto che la sua opera originale trattava dei *decreta Sanctorum Patrum*. Tuttavia è anche vero che il manoscritto elvetico Sg, le sue glosse e le sue prime addizioni, dimostrano che l'opera fu permeabile alla «romanizzazione» dal primo momento. Il maestro Graziano mostra un atteggiamento aperto, recettivo e di integrazione verso il «nuovo» *ius civile* e addirittura conosce i suoi contenuti come si potevano conoscere negli anni trenta o quaranta del dodicesimo secolo; fermo restando che vi era chi del diritto romano aveva una conoscenza molto più approfondita della sua. Di fatto questo è stato confermato nelle successive redazioni dell'opera. Prendendo come esempio C.2 q.6, José Miguel Viejo-Ximénez nel corso dell'*XI Congresso Internazionale* di Catania ha presentato a questo proposito prove definitive che vengono a confermare ciò che già aveva suggerito nel suo magistrale studio del 1998 sulla Causa 29 e anche in un altro sulla dialettica *Concordia - Decretum*; d'altra parte, a suo avviso, l'incorporazione di blocchi di testi giustinianei è l'esito di un'attività d'insegnamento e non di un lavoro di compilazione.

7. Ebbene, interrompiamo a questo punto la riflessione sul *metodo* per andare verso la conclusione della nostra analisi. Cosa possiamo dire sull'altro aspetto, sulla *brevità* della redazione di Sg? A mio avviso, una conseguenza immediata di questa brevità è la correzione che da oggi dobbiamo introdurre al «modo di impostare» la datazione del Decreto.

Mi spiego meglio. Si può dimostrare che il codice Sg fu copiato certamente durante l'anno 1146 e, con l'aiuto di alcuni elementi presenti all'interno del codice, possiamo stabilire la composizione originale dell'opera intorno all'anno 1140, ma non molto prima. Se il contenuto di Sg mostra una *primissima tappa* o fase antica e l'opera è così breve, non c'è bisogno di alcuna ipotesi per giustificare un «lungo periodo» di lavorazione né un «lavoro d'insieme» perché la composizione degli *Exserpta* era alla portata di un unico autore e in un periodo di tempo relativamente breve. A partire dal manoscritto Sg, quindi, non ha senso anticipare la data di composizione del Decreto (come pretendeva Vetulani, per esempio) per spiegare «quello che non ha bisogno di spiegazione» e cioè come è stata composta una monumentale collezione di quasi 4.000 *auctoritates*, molto ben selezionate, dello *ius canonicum* antico. Bisognerà notare, tra l'altro, che nelle sue origini l'opera di Graziano (gli *Exserpta* di Sg) non fu una collezione in senso proprio né una compilazione dei testi canonici del primo millennio.

Devo ammettere di essere sempre stato perplesso riguardo alla datazione della «compilazione» grazianea agli inizi degli anni quaranta, e a date ancora precedenti, quando la letteratura decretistica sarebbe nata solamente un decennio più tardi; perché questo buco di dieci anni, e questo «ritardo» nell'inizio della scienza decretistica? Non è più ragionevole pensare che i due fatti storici siano stati simultanei? Detto in altre parole, si può prospettare che la composizione dell'opera come una *compilazione* dello *ius antiquum* canonico non fosse la *causa* di una attività di docenza, ma piuttosto il *risultato* di questa attività docente sviluppata a partire dagli *Exserpta* di Sg? Non è più logico pensare che la revisione e il graduale ampliamento di questa «modesta opera» fosse la conseguenza del successo (oppure dell'entusiasmo) per il *nuovo metodo* applicato allo studio degli antichi *decreta* della tradizione canonica? La scoperta del codice Sg mi fa credere che questa spiegazione sia quella che maggiormente corrisponde alla realtà dei fatti del passato.

Le successive redazioni dell'opera, la sua trasformazione in una sconcertante *Concordia*, con una sistematica irregolare, e poi in un *Decretum* più lungo (entrambi con le loro «introduzioni»), furono la prima produzione «decretistica» nella fase iniziale della Scuola bolognese di canonisti o legisti: questo fu l'impegno pionieristico di una generazione a capo della quale riconosciamo il *magister Gratianus* come primo autore degli *Exserpta* di Sg. Riassumendo, quindi,

possiamo dire che il Decreto di Graziano originariamente non fu una collezione di canoni antichi; la sua *Redaktionsgeschichte* non si può ridurre in modo semplicistico a due redazioni terminate attribuite ad autori diversi, poiché essa si mostra in realtà qualcosa di molto più complesso: l'opera è stata composta a tappe, in diverse fasi successive, di solito parziali, di argomenti e materie, e come collezione magna dello *ius antiquum* canonico è il risultato dell'evoluzione degli *Exserpta* di Sg, la cui finalità docente non sembra che possa essere in discussione.

E adesso, per non stancare voi che mi avete ascoltato con tanta attenzione, andrò a concludere in pochi minuti l'intervento. Si può dire che siamo già entrati nei tempi supplementari. Dopo tutto quanto ho detto penso che voi capirete un po' meglio le ragioni del mio punto di vista sulla formazione della nostra cultura giuridica occidentale: è un'opinione certamente nuova perché «revisiona» i topici di una vasta bibliografia che porta con se stereotipi forgiati in una inerzia ripetitiva di secoli; però questi in realtà sono la ripetizione di giudizi anacronici di quelli che in un certo momento interpretarono il suo ignoto passato utilizzando i modi del presente come se le cose fossero successe sempre al modo del loro proprio tempo storico. A mio avviso, nelle sue origini né la canonistica fu «sorella minore» della scienza dei legisti, né la nuova scienza canonistica si forgiò emulando i passi di una scienza giuridica laica la cui forza aveva rinnovato i metodi di lavoro sul diritto; proprio qui la figura del *magister Gratianus* resta amplificata, sobredimensionada come singolare crocevia di metodi nel lavoro teologico dell'incipiente scolastica; e a sua volta la nostra tradizione giuridica occidentale dimostra di possedere le sue radici sostanzialmente in questa riflessione critica sui *decreta* della tradizione canonica, assistita dal primo momento dallo studio delle fonti «nuove» del diritto romano.

8. Arrivati a questo punto, desidererei concludere il mio discorso con una riflessione globale sul secondo millennio come mi aveva chiesto il Decano. Abbiamo visto che l'opera di Graziano, la sua attività di docenza, deve situarsi cronologicamente nel momento decisivo del rinascimento giuridico europeo del dodicesimo secolo. La tradizione canonica è nelle radici della nostra cultura occidentale molto più presente di quanto possa pensarsi; la canonistica si forgia nel «periodo di rinascenza» medievale, accompagna il suo sviluppo e appare nella generalità delle istituzioni del diritto occidentale come

hanno già dimostrato alcune ricerche rigorose sul diritto di famiglia, patrimoniale o processuale. Ma adesso, collocandoci alla fine del secondo millennio e guardando indietro, possiamo chiederci quale sia stato il risultato di questo lungo cammino?

Due anni fa all'Università «Péter Pázmány» di Budapest (*), nel corso di una relazione su questo stesso argomento, dicevo che dalla diffusione del Decreto di Graziano si è verificata una certa *simbosi* tra la scienza giuridica canonica e quella secolare, ed entrambe hanno preso le distanze dalla scienza teologica. È indubbio che questo ha apportato progressi alla civiltà occidentale, passi in avanti (per esempio) nell'«umanizzazione» del diritto secolare sotto l'influenza dei canoni e della canonistica. In questo contesto, non è mai stato approfondito lo studio delle differenze che possono esistere tra *ius canonicum* e *ius civile*, e così nella storia il tema non ha meritato altra considerazione che quella di una riflessione tecnica, nel sistema del Diritto comune europeo, sulle «concordanze» e sulle «divergenze» *inter canones et leges*.

Ma oggi, considerando questo rapporto tra diritto civile e diritto canonico, che cosa possiamo dire? Possiamo affermare che il diritto canonico somiglia alla drammatica figura che apre la *Divina Commedia* di Dante: cioè a quel naufrago che trascinato fino alla spiaggia dal turbolento mare di una cultura laica prepotente si trova in una «selva selvaggia», per le sue intime radici nella cultura europea; però una selva «aspra e forte», e oscura perché «la diritta via era smarrita». Ecco perché deve salire al culmine della montagna dove il sole nascente permetterà di comprendere, abbracciare, il nuovo panorama di una Umanità ormai universalizzata.

A mio avviso, le porte del nuovo millennio sono aperte come quelle del giubileo a riconoscere che questa simbiosi del passato, tra scienza canonica e civile, a volte diede luogo a *rapporti interessati* per i quali è stato necessario pagare un alto prezzo: pensiamo, ad esempio, alla mondanizzazione della società ecclesiastica, alla clericalizzazione della società civile, alle carenze teologiche nel pensiero ecclesiologico tante volte mediato dai modelli della società politica o dalla filosofia sociale. Oggi, credo che la scienza canonica debba re-

(*) Vid. C. LARRAINZAR, *Metodología del trabajo del docente de Diritto Canónico*, «Folia Canonica» 1 (1998) 67-103; cf. la mia *Introducción al Derecho Canónico. Segunda edición revisada* (Tenerife 1991) e anche il lavoro di C. J. ERRÁZURIZ, *Una reciente introduzione al diritto canonico (A propósito del libro C. LARRAINZAR, 'Introducción al Derecho Canónico')*, «Ius Ecclesiae» 4 (1992) 671-682.

cuperare la coscienza di sé stessa nel riscoprire la sua tradizione genuina, nella tradizione della Chiesa primitiva e nella riflessione sull'esperienza ecclesiale della storia. Già non è di poco conto il fatto che la canonistica del XX secolo abbia iniziato (per la prima volta dalla sua nascita) una riflessione formale sulla natura della materia canonica in sé stessa.

Per questa nuova sfida sono molte le lezioni che possiamo trarre dai suoi inizi medievali. Ma qual è per la cultura europea l'eredità più preziosa lasciata da Graziano? Stephan Kuttner diceva che Graziano fu sia un brillante giurista sia un fecondo teologo; da parte sua, il professore Landau preferisce parlare soltanto di un buon pratico del diritto, e tutti parlano di un grande compilatore delle *auctoritates* antiche della tradizione. A mio giudizio, dai manoscritti più antichi emerge un *magister* che prega, una mente lucida con un profondo senso pastorale, al punto che possiamo parlare di un devoto *magister in sacra pagina* con una grande conoscenza dell'esperienza giuridica. Ciò di cui Graziano non si preoccupa più di tanto è la *compilazione* di testi antichi, la *pratica* del diritto e la perfezione tecnica del sistema, perché al centro del suo interesse è l'uomo, la persona, gli uomini concreti del suo tempo che devono essere guidati alla vita eterna alla luce della fede, e questa fede può essere approfondita in modo pratico con un lavoro razionale. Penso che il rapporto tra *fides et ratio* (una conoscenza tanto viva come operativa della *fides* e il recupero della *ratio*) continua ad essere in un modo «nuovo» il problema del nostro tempo.

Nota bibliografica.

M. BELLOMO, *Saggio sull'Università nell'età del diritto comune* (Catania 1979); — *Sulle tracce d'uso dei «libri legales» in Medioevo edito e inedito. I. Scholae, Universitates, Studia* (Roma 1997) pp. 121-38; — *I fatti e il diritto. Tra le certezze e i dubbi dei giuristi medievali (secoli XIII-XIV)* (Roma 2000); G. CENCETTI, *Studium fuit Bononiae. Note sulla storia dell'Università di Bologna nel primo mezzo secolo della sua esistenza*, «*Studi medievali*» 72 (Spoleto 1966) 781-833. HELMUT COING (ed.), *Handbuch der Quellen und Literatur der neueren europäischen Privatrechtsgeschichte. 1. Mittelalter: 1100-1500* (Munich 1973). M. CONRAT, *Geschichte der Quellen und Literatur des römischen Rechts im früheren Mittelalters* (Leipzig 1891 = Aalen 1963). E. CORTESE, *Il diritto nella storia medievale. 2. Il basso medioevo* (Roma 1995); — *Il rinascimento giuridico medievale* (Roma 1996); — *Le grandi linee della storia giuridica medievale* (Roma 2000). E. DE LEÓN, *La «cognatio spiritualis» según Graciano* (Pontificia Università della Santa

Croce. *Monografie giuridiche* 11; Milano 1996); — *La tradizione manoscritta più antica della C.30 in XI International Congress of Medieval Canon Law. Catania 30 July-6 August 2000* (relazione del 1-VIII-2000; *pro manuscripto*). C. DOLCINI, *Pepo, Irnerio, Graziano. Alle origini dello «Studium» di Bologna* in O. CAPITANI (ed.), *L'Università a Bologna. Personaggi, momenti e luoghi dalle origini al XVI secolo* (Bologna 1987) pp. 17-27; — *Postilla su Pepo e Irnerio*, in G. DE VERGOTTINI, *Lo Studio di Bologna, l'Impero, il Papato* (Spoleto 1996) pp. 83-100; — *Università e Chiesa di Bologna: dall'identità originaria allo sviluppo di molteplici relazioni* in P. PRODI - L. PAOLINI (ed.), *Storia della Chiesa di Bologna. II* (Bologna 1997) pp. 273-84. G. DOLEZALEK, *Repertorium manuscriptorum veterum Codicis Iustiniani* (Frankfurt am Mein 1985); — *Les gloses des manuscrits de droit: reflet des méthodes d'enseignement in Manuel, programmes de cours et techniques d'enseignement dans les universités médiévales* (Louvain-la-Neuve 1994) pp. 235-55. CH. DONAHUE, *Law, civil* in *Dictionary of the Middle Ages* (New York 1982-1989). A. D'ORS, *Derecho Privado Romano* (9^a ed. Pamplona 1997); — *Nueva introducción al estudio del derecho* (ed. Civitas; Madrid 1999). J. FRIED, *Die Entstehung des Juristenstandes im 12. Jahrhundert* (Köln 1974); — *Die Rezeption bologneser Wissenschaft in Deutschland während des 12. Jahrhunderts*, «Viator. Medieval and Renaissance Studies» 21 (1990) 103-145, anche in *Universitates e Università. Atti del Convegno Bologna 16-21 novembre 1987* (Bologna 1995) pp. 55-82. GUARNERIUS IURISPERITISSIMUS, «*Liber divinarum sententiarum*». *Edizione critica a cura di G. Mazzanti. Prefazione di A. Padoa Schioppa* (Testi. Studi. Strumenti 14; Spoleto 1999). H. KANTOROWICZ, *Studies in the Glossators of the Roman Law* (Cambridge 1938 = Aalen 1969, e *Addenda et corrigenda* de P. Weimar). H. KANTOROWICZ - B. SMALLEY, *An English Theologian's View of Roman Law: Pepo, Irnerius, Ralph Niger*, «Mediaeval and Renaissance Studies» 1 (1941-1943) pp. 237-52. S. KUTTNER, *Zur neuesten Glossatorenforschung*, «*Studia et documenta historiae et iuris*» 6 (1940) pp. 275-319 = *Studies in the History of Medieval Canon Law* (Hampshire 1990) No. III e *Retractationes* pp. 3-4; — *The Revival of Jurisprudence in Renaissance and renewal in twelfth century*. Edited by R. L. Benson and G. Constable (Cambridge, Mass. 1982) pp. 299-323, anche in S. KUTTNER, *Studies in the History of Medieval Canon Law* (Hampshire 1990) No. III e *Retractationes* pp. 5-7; — *New Studies on the Roman Law in Gratian's Decretum*, «*Seminar: An annual extraordinary number of The Jurist*» 11 (1953) 12-50 = S. KUTTNER, *Gratian and the Schools of Law 1140-1234* (London 1983) No. IV e *Retractationes* pp. 2-4; — *Research on Gratian: «Acta» and «agenda»* en *Proceedings of the Seventh International Congress of Medieval Canon Law. Cambridge, 23-27 Juli 1984*. Edited by Peter Linehan = MIC C-8 (Città del Vaticano 1988) pp. 3-26, anche in S. KUTTNER, *Studies in the History of Medieval Canon Law* (Hampshire 1990) No. V e *Retractationes* in p. 7. P. LAN-

DAU, *Neue Forschungen zur vorgratianischen Kanonessammlungen und den Quellen des gratianischen Dekrets*, «Ius Commune» 11 (1984) 1-29; — *Gratian (von Bologna)*, «Theologische Realenzyklopädie» 14 (1985) 124-30; — *Gratians Arbeitsplan in Iure Canonico Promovendo. Festschrift für Heribert Schmitz zum 65. Geburtstag* (Regensburg 1994) pp. 691-707; — *Bologna. Die Anfänge der europäischen Rechtswissenschaft in Stätten des Geistes - Große Universitäten Europas von der Antike bis zur Gegenwart* (Köln-Weimar-Wien 1999) pp. 59-74. H. LANGE, *Römisches Recht im Mittelalter. Band I. Die Glossatoren* (München 1997). 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; — *El borrador de la «Concordia» de Graciano: Sankt Gallen*, «Stiftsbibliothek» MS 673 (= Sg), «Ius Ecclesiae» 11 (1999) 593-666; — *La formación del Decreto de Graciano por etapas*, «ZRG Kan. Abt.» 87 (2001) 67-83; — *Las raíces canónicas de la cultura jurídica occidental*, «Ius Canonicum» 41 (2001) 13-34; — *Metodología del trabajo del docente de Diritto Canonico*, «Folia Canonica» 1 (1998) 67-103. T. LENHERR, *Die Exkommunikations- und Depositionsgewalt der Häretiker bei Gratian und den Dekretisten bis zum Glossa Ordinaria des Johannes Teutonicus* (München 1987). G. MAZZANTI, *Anselmo di Laon, Gilberto l'Universale e la «Glossa Ordinaria» alla Bibbia*, «Bullettino dell'Istituto Storico Italiano per il Medio Evo e Archivio Muratoriano» 102 (1999) 1-18; — *Graciano e Rolando Bandinelli en Studi di storia del diritto. II* (Milano 1999) pp. 79-103; — *Irnerio: contributo a una biografia*, «Rivista Internazionale di Diritto Comune» 11 (2000) in stampa. C. MESINI, *Postille sulla biografia del «Magister Gratianus», padre del Diritto Canonico*, «Apollinaris» 54 (1981) 509-537. C. MEYER, *Die Distinktionstechnik in der Kanonistik des 12. Jahrhunderts. Ein Beitrag zur Wissenschaftsgeschichte des Hochmittelalters* (Leuven University Press; Leuven 2000). J. T. NOONAN, *Gratian slept here: The changing identity of the father of the systematic study of Canon Law*, «Traditio» 35 (1979) 145-72. K. W. NÖRR, *Zur Herkunft des Irnerius*, ZRG Rom. Abt. 82 (1965) 327-329. G. PACE, «Garnerius Theutonicus». *Nuove fonti su Irnerio e i «quattro dottori»*, «Rivista Internazionale di Diritto Comune» 2 (1991) 123-133. A. PADOVANI, *Perché chiedi il mio nome? Dio, Natura e Diritto nel secolo XII* (Torino 1997). V. PIERGIOVANNI, *Il primo secolo della scuola canonistica di Bologna. Un ventennio di studi en Proceedings of the Sixth International Congress of Medieval Canon Law. Berkeley, California, 28 July-2 August 1980. Edited by Stephan Kuttner and Kenneth Pennington* = MIC C-7 (Città del Vaticano 1985) pp. 241-56. P. RACINE, *Bologne au temps de Gratien*, «Revue de Droit Canonique» 48 (1998) 263-284. CH. M. RADDING, *The origins of Medieval Jurisprudence: Pavia and Bologna 850-1150* (New Haven 1988); — *Legal Science 1000-1200: The Invention of a Discipline*, «Rivista di storia di diritto italiano» 63 (1990) 409-432;

— *Vatican Latin 1406, Mommsen's Ms. S, and the Reception of the Digest in the Middle Ages*, ZRG Rom. Abt. 110 (1993) 501-551. J. RAMBAUD-BUHOT, *Le «Corpus iuris civilis» dans le Décret de Gratien d'après le manuscrit lat. nouv. acq. 1761 de la BNP*, «Bibliothèque de l'École des Chartres» 111 (1953) 54-64; — *Les Legs de l'Ancien Droit: Gratien en Histoire du droit et des institutions de l'Église en Occident 7* (Paris 1965) pp. 51-129. 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. F. K. VON SAVIGNY, *Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter* (2^a ed. Heidelberg 1834-51 = Bad Homburg 1961). R. W. SOUTHERN, *Scholastic Humanism and the Unification of Europe. I. Foundations* (Oxford 1995). E. SPAGNESI, *Wernerius Bononiensis Iudex. La figura storica d'Irnerio* (Accademia toscana di scienze e lettere «La Colombaria»). Studi 16; Firenze 1970); — *Irnerio teólogo, una riscoperta necessaria*, «Studi medievali» 42 (2001) in stampa. A. VETULANI, *Gratien et le droit romain*, «Revue historique de droit française et étranger» 24-25 (1946-1947) 11-48 = A. VETULANI, *Sur Gratien et les Décrétales. Recueil d'études édité par Waclaw Uruszcza*. Preface d'André Gouron (Hampshire 1990) No. III e *Ad-denda et corrigenda* pp. 10-13. J. M. VIEJO-XIMÉNEZ, *In memoriam Stephan Kuttner. A propósito del Xth International Congress of Medieval Canon Law de 1996 en Syracuse (New York)*, «Ius Ecclesiae» 9 (1997) 221-64; — *La redacción original de C.29 del Decreto de Graciano*, «Ius Ecclesiae» 10 (1998) 149-85; — «*Concordia*» y «*Decretum*» del maestro Graciano. *In memoriam Rudolf Weigand*, «Ius Canonicum» 39-2 (1999) 333-57; — «*Gratianus magister*» y «*Guarnerius teutonicus*». *A propósito del «XIth International Congress of Medieval Canon Law» de 2000 en Catania*, «Ius Canonicum» 41 (2001) 35-73; — *El Derecho romano «nuevo» en el Decreto de Graciano*, «ZRG Kan. Abt.» 88 (2002) in corso di stampa. R. WEIGAND, *Die Glossen zum Dekret Gratians. Studien zu den frühen Glossen und Glossenkompositionen* (Studia Gratiana 25-26; Romae 1991); — *Zur künftigen Edition des Dekrets Gratians*, ZRG Kan. Abt. 83 (1997) 32-51; — *Chancen und Probleme einer baldigen kritischen Edition der ersten Redaktion des Dekrets Gratians*, «Bulletin of medieval canon law» 22 (1997-1998) 53-75; — *Mittelalterliche Texte: Gregor I., Burchard und Gratian*, ZRG Kan. Abt. 84 (1998) 330-44; — *Versuch einer neuen, differenzierten Liste der Paleae und Dubletten im Dekret Gratians*, «Studia Gratiana» 29 (1999) 883-99; — *Causa 25 des Dekrets und die Arbeitsweise Gratians in Grundlagen des Rechts. Festschrift für Peter Landau zum 65. Geburtstag*. Hrsg. R. H. Helmholz - P. Milkat - J. Müller - M. Stolleis (Paderborn 2000) pp. 277-90. P. WEIMAR, *Die Legistische Literatur und die Methode des Rechtsunterrichts der Glossatorenzeit*, «Ius Commune» 2 (1969) 43-83; — *Zur Doktorwürde der Bologneser Legisten in Aspekte europäischer Rechtsgeschichte. Festgabe für Helmut Coing zum 70. Geburtstag* (Frankfurt am Main 1982) 421-43.

A. WINROTH, *The two recensions of Gratian's «Decretum»*, ZRG Kan. Abt. 83 (1997) 22-31; — *Les deux Gratiens et le Droit Romain. In memoriam Rudolf Weigand*, «Revue de Droit Canonique» 48 (1998) 285-99; — *The making of Gratian's Decretum* (Cambridge Studies in Medieval Life and Thought: Fourth Series 49; Cambridge 2000).

II. Altri studi

Pagina bianca

KURT KOCH

I SISTEMI DI DIRITTO ECCLESIASTICO
NELLA SVIZZERA TEDESCA E L'ECCLESILOGIA
DEL CONCILIO VATICANO II
Un'analisi teologica della situazione attuale⁽¹⁾

1. Dualità fra Chiesa e organi di diritto ecclesiastico. — 2. Necessità di una discussione teologica. — 3. Vantaggi e insidie dei sistemi di diritto ecclesiastico. — 4. Il problema ecclesiologico fondamentale: orientamento non alla Chiesa ma allo Stato. — 5. Emarginazione strutturale della diocesi. — 6. Distribuzione non solidale dei fondi ecclesiiali. — 7. La fine dell'era costantiniana della Chiesa.

Di papa Gregorio XVI (1831-1846) si tramanda il lamento riguardo la diocesi di Basilea che sarebbe stata «la più difficile del mondo». Si racconta pure che al legato pontificio, inviato ai confederati del tempo, si desse a Roma la raccomandazione di «lasciare ai confederati i loro usi, ma anche i loro abusi». Tramite questo riferimento ad usi ed abusi che non di rado si ritrovano insieme, oggi può essere richiamata l'attenzione anche sul «caso speciale» della Chiesa cattolica in Svizzera, che già di per sé viene a trovarsi in un paese al quale piace vedere se stesso come un «caso speciale», da invocare nelle più svariate occasioni. Il «caso speciale» della Chiesa in Svizzera risulta già dal fatto che le relazioni tra Stato e Chiesa sono regolamentate dai diversi cantoni e che questo è sancito dalla costituzione federale. La competenza dei cantoni per le relazioni tra Stato e Chiesa e la concezione fortemente federalistica dello Stato in Svizzera fa sì che le condizioni di diritto civile della Chiesa cattolica nella

⁽¹⁾ Relazione svolta presso la Facoltà di Teologia della Pontificia Università della Santa Croce il 15 febbraio 2001.

Svizzera non solo siano singolari, ma anche estremamente complicate. La mancanza di chiarezza è così grande che Dieter Kraus poteva addirittura parlare di un «microcosmo di configurazioni del rapporto tra Stato e Chiesa»⁽²⁾. Da un lato ci sono cantoni nei quali i comuni organizzano e sostengono il *Kirchenwesen* (espressione che indica il settore dell'amministrazione pubblica che gestisce e a cui appartengono le entità ecclesiastiche), dall'altro esistono cantoni che sono arrivati alla separazione tra Chiesa e Stato secondo l'esempio francese e che hanno relegato religione e Chiesa all'ambito del diritto privato.

Rivolgeremo ora l'attenzione a quei cantoni della Svizzera tedesca nei quali non si impose la separazione fra Chiesa e Stato. Poiché anche questi cantoni regolano autonomamente il rapporto fra Chiesa e Stato ne deriva, proprio in essi, una grande varietà di regolamenti di diritto ecclesiastico (inteso qui sempre come diritto ecclesiastico dello Stato). Nella diocesi di Basilea, ad esempio, che si estende in dieci cantoni, esistono rispettivamente dieci situazioni alquanto diverse. Già questo fatto rappresenta un problema non da poco per il governo della diocesi. Ciò significa infatti che la diocesi viene propriamente *governata* nei cantoni, che ancora oggi coincidono con le diverse regioni territoriali della diocesi. Di conseguenza, al vescovo rimane soprattutto il compito di riunire sotto un unico «cappello diocesano» i dieci differenti sviluppi delle regioni territoriali, stando attento che tale cappello non divenga troppo grande da cadere sul capo e non poter vedere più nulla.

1. *Dualità fra Chiesa e organi di diritto ecclesiastico.*

La specificità dei regolamenti che governano le relazioni fra Chiesa e Stato nei cantoni della Svizzera tedesca consiste nella cosiddetta dualità tra Chiesa e corporazioni di diritto ecclesiastico in ambito comunale e cantonale. Essi appaiono «in larga misura come immagini speculari dell'organizzazione statale»⁽³⁾. Ciò traspare già dai concetti di «parrocchia» e «comune ecclesiastico» (*Kirchgemeinde*)

⁽²⁾ D. KRAUS, *Schweizerisches Staatskirchenrecht. Hauptlinien des Verhältnisses von Staat und Kirche auf eidgenössischer und kantonaler Ebene*, Tübingen 1993, p. 295.

⁽³⁾ L. KARRER, *Das staatskirchliche System in der Schweiz und sein Einfluss auf das pastorale Wirken der Kirche*, in «Diakonia» 19, 1988, pp. 261-269, cit. 262.

che non sono affatto sovrappponibili. Infatti, in questo sistema solo la parrocchia forma una realtà ecclesiale, cioè canonica, mentre il comune ecclesiastico è un'istituzione di diritto ecclesiastico e pertanto un comune speciale di diritto statale. Per la concreta vita ecclesiale dei cattolici nella Svizzera tedesca tale complessa situazione determina che essi, dal punto di vista territoriale-corporazionale, appartengono a due sistemi: secondo il diritto canonico appartengono alle circa 1800 parrocchie e alle 6 diocesi; secondo i regolamenti di diritto ecclesiastico essi fanno però anche parte quasi sempre dei comuni ecclesiastici e delle corporazioni ecclesiastiche cantonali, che in diversi cantoni sono dette «Chiese cantonali» (*Landeskirchen*). In tale cosiddetto sistema duale tra realtà di diritto canonico e di diritto ecclesiastico si vede più chiaramente come la struttura fondamentalmente federalistica della Svizzera con la propria ampia autonomia di comuni e cantoni si riflette anche sulla vita ecclesiale.

Il rapporto «duale» tra parrocchia e comune ecclesiastico è stato istituito storicamente dapprima nei cantoni di tradizione confessionale paritetica come Argovia e Turgovia, Glarona e San Gallo. Dalla promulgazione delle relative costituzioni cantonali all'inizio del XIX secolo derivava la necessità di conferire alle confessioni tradizionalmente coesistenti anche uno *status* di diritto pubblico. Gli organi costituenti si impegnarono ad assegnare da una parte analoghe strutture di diritto pubblico ad ambedue le confessioni, il che significò spesso dare un ruolo guida all'interpretazione ecclesiale riformista, col suo deciso concentrarsi sul comune; dall'altra si impegnarono ad adeguare le organizzazioni di diritto ecclesiastico il più possibile a quelle dello Stato e di integrarvele. Tale connessione fra l'ambito canonico e quello di diritto ecclesiastico si è perciò realizzata storicamente ed è il risultato di complessi sviluppi iniziati dopo la rivoluzione francese. Questo processo entrava però nella sua fase decisiva soltanto fra gli anni 1945-1990. In questo arco di tempo si costituivano da un lato un gran numero di comuni ecclesiastici, pubblicamente riconosciuti, dall'altro si istituzionalizzava il cosiddetto dualismo tra Chiesa e organi di diritto ecclesiastico anche al superiore livello cantonale⁽⁴⁾.

(4) Cfr. M. RIES, *Kirche und Landeskirche im Bistum Basel. Der nachkonziliare Struktur- und Bewusstseinswandel in Räten und Behörden*, in «Glauben und Denken

Il comune ecclesiastico o la cosiddetta «Chiesa cantonale» formano quindi una corporazione territoriale di diritto pubblico con uno scopo ecclesiale. In ambito civile solo essa è costituita come persona giuridica, non la Chiesa come tale, e solo essa dispone di una capacità giuridica. Le istituzioni di diritto ecclesiastico sono di conseguenza strutturate in modo analogo a quelle statali e dispongono di strutture democratiche e parlamentari. L'organo legislativo prende di regola il nome di «sinodo» e l'esecutivo quello di «consiglio ecclesiastico» (*Kirchenrat*). Queste corporazioni di diritto ecclesiastico hanno il diritto di riscuotere delle tasse con cui finanziare le attuazioni pastorali. Queste corporazioni sono inoltre i *datori di lavoro* dei parroci e hanno il diritto di eleggerli. Perciò le corporazioni di diritto ecclesiastico sono, dal punto di vista giuridico, amministrativo e organizzativo, fedele immagine dei comuni statali e in questo senso sono corporazioni di diritto pubblico specializzate, concepite alla stregua delle corporazioni scolastiche (*Schulgemeinden*) o dell'assistenza sociale (*Armengemeinde*), cosicché lo *status* del cosiddetto «*Kirchbürger*» (cittadino ecclesiastico) è del tutto paragonabile a quello del cittadino dello Stato. Giustamente il giurista Walter Gut ha definito le cosiddette «Chiese cantonali» come «figure radicate nello Stato e simili allo Stato» che emarginano la costituzione canonica della Chiesa cattolica o che addirittura la riducono a «un tipo di entità statale per l'ambito spirituale»⁽⁵⁾.

2. *Necessità di una discussione teologica.*

A questo punto risulta già chiaro come i sistemi di diritto ecclesiastico si scontrino con l'idea cattolica di Chiesa e come si trovino in una tensione fondamentale specialmente con l'ecclesiologia del Concilio Vaticano II. Su questo problema solo ultimamente è sorta una discussione pubblica nella Chiesa cattolica svizzera. La principale causa fu sicuramente il grande diverbio nella diocesi di Coira intorno alla persona dell'allora vescovo diocesano Wolfgang Haas⁽⁶⁾. Questo

nach Vatikanum II. Kurt Koch zur Bischofswahl», a cura di M. Ries e W. Kirchschläger, Zürich 1996, pp. 133-156.

⁽⁵⁾ W. GUT, *Landes - und Kantonalkirchen im Lichte des Zweiten Vatikanischen Konzils*, in «Kirche - Kultur - Kommunikation. Peter Henrici zum 70. Geburtstag», a cura di U. Fink e R. Zihlmann, Zürich 1998, pp. 533-553.

⁽⁶⁾ Cfr. «W. Haas: Bischof ohne Volk - Volk ohne Bischof. Dokumentation und

contrastò quasi provocato un nuovo *Kulturkampf*, sebbene di segno opposto. Mentre nel vecchio *Kulturkampf* governo della Chiesa e laici hanno fatto fronte comune contro ingerenze dello Stato nella Chiesa, in questo nuovo *Kulturkampf* canonici, parroci, laici e rappresentanti di organi di diritto ecclesiastico e pure politici si opponevano insieme alle decisioni del vescovo diocesano. In questo scontro avevano un ruolo decisivo soprattutto gli organi di diritto ecclesiastico in quanto furono utilizzati come strumenti della resistenza. Con ciò le organizzazioni di diritto ecclesiastico hanno senza dubbio sorpassato il limite della loro competenza. Come era espresso ad esempio in un convinto giudizio di Moritz Amherd, ex presidente della Conferenza Cattolica Centrale, cioè dell'istituzione di diritto ecclesiastico dell'intera Svizzera per il finanziamento di progetti sovra-cantonal, secondo cui i comuni ecclesiastici e le Chiese cantonali si sarebbero trasformati da «amministratori a modellatori»: «La Conferenza Cattolica Centrale e le Chiese cantonali si trasformavano da tranquilli organi obbedienti in attivi organi di governo». Amherd sosteneva addirittura che agli organi di diritto ecclesiastico spettasse «in parte il ruolo che sarebbe riservato al vescovo, costituire cioè un ampio riparo per tutti i fedeli»⁽⁷⁾.

Dopo l'avvicendamento alla sede episcopale di Coira era ormai maturato il tempo non solo per richiamare gli organi di diritto ecclesiastico al loro compito originario di gestione economica dei compiti pastorali, il che fu fatto dal giurista Walter Gut con accorati appelli⁽⁸⁾, ma anche per intraprendere una discussione fondamentale e veramente teologica sulle concrete strutture della Chiesa cattolica nella Svizzera, alla luce della eccesiologia del Concilio Vaticano II. Dopo essermi già intensamente occupato del sistema di diritto ecclesiastico durante il mio passato insegnamento⁽⁹⁾, negli ultimi anni ho

kritischer Kommentar der Ereignisse rund um den Fall Haas», a cura di M. Amherd, Zürich 1991.

(7) M. AMHERD, *Die Entwicklung und Bedeutung der staatskirchenrechtlichen Strukturen in der Schweiz nach dem II. Vatikanum. Einige Erfahrungen und Gedanken*, in «Kirche - Kultur - Kommunikation», o.c., pp. 521-532, cit. 524 e 531.

(8) Cfr. W. GUT, *Fragen zur Rechtskultur in der katholischen Kirche*, Freiburg/Schweiz 2000.

(9) Cfr. K. KOCH, *Kirche in der Spannung zwischen christlichem Glauben und politischer Verantwortung. Marginalien zu einem institutionalisierten Dauerkonflikt*, in IDEM, *Gerechtigkeit und Friede küssen sich. Bausteine christlicher Friedensverantwortung der Schweiz*, Luzern/Stuttgart, 1991, pp. 159-174; Idem, *Kirche in der Schweiz: Ein ek-*

dovuto assumere la mia responsabilità episcopale e denunciare pubblicamente le insidie ecclesiologiche ed i pericoli per la prassi ecclesiastica dei sistemi di diritto ecclesiastico nella Svizzera⁽¹⁰⁾. A tal fine, potevo pure fare ricorso ad un'ampia discussione che si svolgeva nella letteratura scientifica, ma che non aveva ancora trovato accesso al pubblico. Tale discussione era arrivata a valutazioni molto differenziate dei sistemi di diritto ecclesiastico nella Svizzera tedesca.

Da un lato queste strutture di diritto ecclesiastico sono considerate — soprattutto da Pius Hafner — elementi cresciuti storicamente nel complesso visibile della Chiesa cattolica in Svizzera ed il «risultato di uno sviluppo ampiamente autoctono» in quanto «appartengono all'identità del cattolicesimo svizzero»⁽¹¹⁾, o sono stimate — soprattutto da Leo Karrer — come realizzazioni di un ordinamento sinodale, appoggiato e incrementato dallo Stato⁽¹²⁾; dall'altro lato — soprattutto da parte del defunto vescovo di Lugano Eugenio Corecco — le Chiese cantonali sono state criticate in quanto derivanti da un'acritica assunzione dell'ecclesiologia protestante⁽¹³⁾. Attualmente la critica più decisa alle strutture di diritto ecclesiastico come tale viene espressa da Martin Grichting, che le considera «un cavallo di Troia nella Chiesa dal quale fuoriescono sempre più elementi

klesiologischer Testfall? Versuch einer vergleichenden Pastoralekklesiologie, in IDEM, *Gotlosigkeit oder Vergötterung der Welt? Sakramentale Gottesfahrtung in Kirche und Gesellschaft*, Zürich 1992, pp. 183-206; IDEM, *Kirche und Staat in kritisch-loyaler Partnerschaft. Systematisch-theologische Überlegungen zu einem institutionalisierten Dauerkonflikt*, in IDEM, *Konfrontation oder Dialog? Brennpunkte heutiger Glaubensverkündigung*, Freiburg/Schweiz 1996, pp. 148-172.

⁽¹⁰⁾ Cfr. K. KOCH, *Synodale Kirche und Bischofsamt*, in «Schweizerische Kirchenzeitung» 165, 1997, pp. 358-362; IDEM, *In Verantwortung für unser Bistum*, Solothurn 1998, pp. 42-47; IDEM, *Kirche an der Schwelle zum Dritten Jahrtausend*, in «Schweizerische Kirchenzeitung» 167, 1999, pp. 702-709 e 722-725; IDEM, *Der Bischof als erster Verkünder, Liturge und Leiter der Ortskirche*, in «Schweizerische Kirchenzeitung» 168, 2000, pp. 174-180; IDEM, *Staatskirchenrechtliche Systeme und katholische Ekklesiologie*, in «Schweizerische Kirchenzeitung» 168, 2000, pp. 541-555.

⁽¹¹⁾ P. HAFNER, *Staat und Kirche im Kanton Luzern. Historische und rechtliche Grundlagen*, in «Veröffentlichungen aus dem Gebiete von Kirche und Staat» 33, Freiburg/Schweiz, 1991, p. 322.

⁽¹²⁾ L. KARRER, *Katholische Kirche Schweiz. Der schwierige Weg in die Zukunft*, Freiburg/Schweiz, 1991.

⁽¹³⁾ E. CORECCO, *Katholische «Landeskirche» im Kanton Luzern. Das Problem der Autonomie und der synodalen Struktur der Kirche*, in «Archiv für katholisches Kirchenrecht» 139, 1970, pp. 3-42.

estranei alla Chiesa, senza che il Magistero possa svolgere i suoi compiti, in quanto, nel migliore dei casi, è rinchiuso in una gabbia dorata o semplicemente viene messo fuori gioco». Perciò il Grichting chiede che non sia più la democrazia ad essere alla base della cooperazione tra Chiesa e Stato, ma solo la garanzia della libertà di religione per le corporazioni, una libertà che contribuirebbe essenzialmente «alla conservazione dell'identità delle comunità religiose come comunità di fede ed al rafforzamento dell'identità dello Stato come ente secolare»⁽¹⁴⁾.

Tra queste due posizioni ben definite esistono analisi e valutazioni che, nel tentativo di mediare, da una parte apprezzano le acquisizioni partecipative dei sistemi di diritto ecclesiastico, dall'altra sollecitano una verifica e critica teologica⁽¹⁵⁾. È quindi urgentemente necessario un teologico discernimento degli spiriti che porti a riconoscere sia i vantaggi che le insidie dei sistemi di diritto ecclesiastico.

3. *Vantaggi e insidie dei sistemi di diritto ecclesiastico.*

Intravedo il valore dei sistemi di diritto ecclesiastico nel fatto che permettono con i loro principi di partecipazione, trasparenza e sussidiarietà un ampio coinvolgimento del popolo di Dio nelle decisioni, soprattutto per quanto riguarda la gestione dei mezzi finanziari, e offrono a tanti cattolici impegnati l'opportunità di prendersi cura del buon andamento della vita ecclesiale. È propriamente negli organi di diritto ecclesiastico — nei quali ci si occupa prevalentemente dei *temporalia*, delle necessità materiali della Chiesa, cioè dell'amministrazione e del sostentamento finanziario della pastorale —, che la corresponsabilità dei laici trova un luogo adatto ed il suo senso autentico. Perciò bisogna valutare tutto il bene che è stato fatto e che continua ad essere fatto attraverso questi organi per rendere possibile e portare avanti economicamente una pastorale aggiornata nei comuni ecclesiastici, nei territori diocesani, nella diocesi e per la Chiesa nella Svizzera. Ancora oggi possiamo essere riconoscenti per tali conquiste dei sistemi di diritto ecclesiastico.

⁽¹⁴⁾ M. GRICHTING, *Chiesa e stato nel Cantone di Zurigo. Un caso unico nel diritto ecclesiastico dello Stato nei confronti della Chiesa cattolica*, Roma, 1997, p. 285 e p. 293.

⁽¹⁵⁾ Cfr. M. RIES, *Konkordate für die katholische Schweiz*, in «Una Sancta» 53, 1998, pp. 241-256.

Nonostante tutti i vantaggi che hanno portato e ancora portano i sistemi di diritto ecclesiastico, bisogna però rimanere attenti e critici di fronte alle insidie che questi sistemi portano con sé per la Chiesa cattolica svizzera, specialmente quando sono gestiti solamente in modo pragmatico-elvetico, e senza essere sottomessi al vaglio ecclesiologico. In buona misura è proprio questo il caso in quanto, salvo poche eccezioni, non esiste una vera discussione teologica sulle strutture concrete della Chiesa cattolica in Svizzera. C'è qui una grande necessità di un'autentica «inculturazione» del lavoro ecclesiologico nella Chiesa svizzera.

Dal punto di vista teologico, l'insidia più fondamentale sta nel fatto che i sistemi di diritto ecclesiastico, per quanto riguarda le loro strutture, nel loro nucleo non sono orientati all'ecclesiologia cattolica, bensì sono modellati completamente secondo le strutture statali della Svizzera pur utilizzando concetti altamente teologici per dare un nome a tali strutture, come ora sarà esemplificato.

Già la denominazione della organizzazione di diritto ecclesiastico della Chiesa cattolica come un sistema duale è in sé problematica, perché suggerisce l'idea sbagliata che parrocchia e comune ecclesiastico stiano a pari livello e siano, in modo ugualmente significativo, parti del sistema «Chiesa». Questa sarebbe sicuramente una percezione errata della realtà della Chiesa cattolica. Secondo la concezione cattolica di Chiesa, decisiva è la parrocchia con la sua missione canonico-pastorale. Di fronte a ciò il comune ecclesiastico che dovrebbe rendere possibili le basi materiali per il ministero pastorale della parrocchia è sussidiario nel miglior senso della parola. Il giurista Walter Gut ha fatto giustamente la proposta di parlare, a proposito dei sistemi di diritto ecclesiastico, di strutture «ausiliari» e di evitare l'espressione ambigua «sistema duale»⁽¹⁶⁾. Perciò si tratta di distinguere in modo chiaro e attento fra Chiesa e strutture di diritto ecclesiastico.

Specialmente problematico è l'uso, che si è introdotto nel linguaggio corrente, dell'espressione «realità intraecclesiale» per parlare della Chiesa in senso cattolico e dell'espressione «Chiese canto-

⁽¹⁶⁾ W. GUT, «*Landeskirchen*» und «*Kantonalkirchen*» im Lichte des Zweiten Vatikanischen Konzils. Eine ekklesiologisch-staatskirchenrechtliche Analyse, in IDEM, *Fragen zur Rechtskultur in der katholischen Kirche*, Freiburg/Schweiz, 2000, pp. 53-120, in particolare 59-60.

nali» (o addirittura come a Berna «Chiesa *nazionale cattolico-romana* del Cantone di Berna») quando si tratta di strutture di diritto ecclesiastico. Se il termine «Chiesa» viene usato per le strutture ausiliari di diritto ecclesiastico, mentre che della Chiesa stessa si parla nei termini di una «entità intraecclesiale» allora la realtà concreta della Chiesa cattolica è stata rovesciata anche solo dal punto di vista linguistico. In quest'uso molto diffuso del linguaggio corrente, dietro il quale spesso si nasconde l'auto-valutazione di una cosiddetta Chiesa cantonale nel senso di considerarsi una Chiesa particolare, si toccano con mano gli effetti mentali delle strutture di diritto ecclesiastico per l'autocomprendensione della Chiesa. Tale problema è stato precocemente sentito dal vescovo di Basilea Anton Hänggi. Nella sua presa di posizione sul progetto della legge organica comunale della cosiddetta Chiesa cantonale cattolica del cantone di Lucerna (anno 1972), egli insistette su come un'organizzazione ecclesiastica dello Stato non si possa autodichiarare Chiesa e come conseguentemente non sia possibile «scindere la Chiesa fra una Chiesa del magistero (clero) e una del cantone (popolo), come pure lo Stato non può essere scisso fra uno Stato di governo ed uno del popolo». Una cosiddetta «Chiesa cantonale» sarebbe perciò solo una forma di organizzazione statale per i fedeli e non una Chiesa in sé e non dovrebbe essere chiamata così⁽¹⁷⁾. Allora non si prese sul serio questo intervento di Mons. Hänggi e non se ne tenne conto. Oggi è più che maturo il tempo per rinunciare alla denominazione «Chiesa» per una corporazione di diritto ecclesiastico.

Lo stesso vale per il concetto di «costituzione della Chiesa» che si usa volentieri per designare l'organizzazione degli organi di diritto ecclesiastico. Tale definizione è fondamentalmente sbagliata in quanto la Chiesa cattolica possiede di per sé una costituzione che è contenuta esplicitamente nella Costituzione dogmatica sulla Chiesa del Concilio Vaticano II e non può e non deve essere creata dal diritto pubblico cantonale. Invece di usare il concetto estremamente ambiguo di costituzione della Chiesa sarebbe più adeguato parlare di organizzazione di diritto ecclesiastico della popolazione cattolica del cantone.

Dal punto di vista ecclesiologico, è altrettanto erroneo definire l'organo legislativo di diritto ecclesiastico «sinodo» o, nella lingua

(17) Archivio della Curia diocesana a Soletta, M 977.

corrente, «parlamento della Chiesa». Proprio qui si manifesta come nei «sinodi» di diritto ecclesiastico non valga la tradizione sinodale della Chiesa ma la tradizione parlamentare della democrazia moderna. Ma fra le due esiste una fondamentale differenza: mentre il procedimento parlamentare ha come scopo la mediazione tra diversi interessi, l'azione sinodale serve invece a far emergere la verità⁽¹⁸⁾.

Non si parla in questi esempi solo di un processo di purificazione meramente linguistico, anche perché la lingua non solo esprime la consapevolezza, ma agisce intensamente su di essa. Si scorgono così gli effetti dei sistemi di diritto ecclesiastico, anche se in parte inconsci ed involontari, ma tuttavia pericolosi per la comprensione cattolica della Chiesa. Si può comunque constatare come i fedeli, non soltanto quelli meno inseriti nella Chiesa, si sentano parte più del comune ecclesiastico che non della parrocchia o della diocesi, cosicché nella percezione quotidiana della Chiesa domina la struttura di diritto ecclesiastico. Lo storico della Chiesa Markus Ries di Lucerna constata giustamente che i sistemi di diritto ecclesiastico, a causa del loro influsso sull'autocomprendere dei fedeli e per i loro meccanismi decisionali, provocano l'idea ecclesiologicamente fatale «secondo cui la Chiesa va percepita più come il prodotto di una volontà comune dei suoi membri e meno come sacramento della comunità vitale con Dio; una tendenza che porta con sé il pericolo di un'assimilazione della Chiesa alle strutture dell'ambito civile»⁽¹⁹⁾.

4. *Il problema ecclesiologico fondamentale: orientamento non alla Chiesa ma allo Stato.*

Emerge quindi con chiarezza il problema ecclesiologico fondamentale dei sistemi di diritto ecclesiastico. Esso consiste essenzialmente nel fatto che tali sistemi di diritto ecclesiastico non sono strutturalmente orientati all'ecclesiologia cattolica, ma sono interamente

⁽¹⁸⁾ Cfr. M. RIES, *Synodale Mitsprache und bürgerliche Demokratie in den Schweizer Kirchen*, in «Demokratische Prozesse in den Kirchen? Konzilien, Synoden, Räte», a cura di P. Inhofen, Graz, 1998, e S. WIEDENHOFER, *Synodalität und Demokratisierung der Kirche aus dogmatischer Perspektive*, in *ibid.*, pp. 73-99.

⁽¹⁹⁾ M. RIES, *Die Kirchenfinanzierung in der Schweiz*, in «Geschichte des kirchlichen Lebens in den deutschsprachigen Ländern seit dem Ende des 18. Jahrhunderts», a cura di E. Gatz, vol. VI: «Kirchenfinanzen», Freiburg i. Br., 2000, pp. 358-372, cit. 370.

modellati secondo le strutture statali della Svizzera. Essi si trovano perciò in un'ovvia tensione con l'idea cattolica di Chiesa e soprattutto con l'ecclesiologia del Concilio Vaticano II. Tale tensione è percepibile anzitutto in due problemi concreti.

La differenza fondamentale tra la concezione cattolica della Chiesa e le strutture di diritto ecclesiastico diventa scottante prima di tutto per le persone impiegate nel servizio ecclesiale. Queste persone, dal punto di vista canonico, sono i ministri sacri, dal punto di vista del diritto ecclesiastico invece sono funzionari di una corporazione di diritto pubblico. Come tali sono assunti e remunerati dai comuni ecclesiastici. Dato che il livello del salario è deciso in gran parte autonomamente dai singoli comuni ecclesiastici o regolato dalle cosiddette Chiese cantonali, almeno nell'ambito di una regione diocesana cantonale, esistono, ad esempio nella diocesi di Basilea, delle notevoli differenze. Queste sono a volte così grandi nell'ambito della stessa diocesi da dover parlare di ingiustizia, a parte l'ancora più evidente differenza tra le zone di lingua tedesca e di lingua francese in Svizzera. Emerge qui in modo eclatante l'assai diffusa assimilazione della Chiesa alle realtà dell'ambito civile, assimilazione concausata e favorita dalle strutture di diritto ecclesiastico.

A ciò si aggiunge che qualsivoglia corporazione di diritto pubblico può naturalmente pretendere il diritto di voto per la nomina delle persone nel servizio ecclesiale, sebbene l'occupazione di un ufficio ecclesiastico libero appartenga dal punto di vista canonico all'ambito ecclesiale. È pur vero che la Chiesa ha conosciuto storicamente, e ancora oggi prevede in qualche modo, una partecipazione dei fedeli o di un loro rappresentante alla provvisione degli uffici.

La rielezione dei ministri sacri — ai quali spetta un esercizio duraturo e libero del loro ministero, garantito dal vescovo —, usuale nell'ambito del diritto ecclesiastico, non è invece conciliabile con la concezione cattolica come già aveva dichiarato chiaramente Mons. Anton Hänggi nell'anno 1969: «La rielezione contraddice il diritto canonico vigente e la concezione della Chiesa cattolica circa l'ufficio ecclesiastico»⁽²⁰⁾. L'istituzione della rielezione sembra invece essere stata assimilata così tanto nella Chiesa svizzera

⁽²⁰⁾ Lettera del vescovo Anton Hänggi del 19 marzo 1969 al Presidente del Consiglio costituzionale del sinodo cattolico del cantone Lucerna, nell'Archivio della Curia diocesana a Soletta, M 975.

che talvolta nemmeno i sacerdoti si rendono conto che sono meglio *protetti* di fronte al vescovo che affida loro la *missio canonica* a tempo indeterminato che non di fronte alle autorità di diritto ecclesiastico dalle quali sono eletti e assunti solo a termine e in prova. Questa prassi può modellare in tal modo la *forma mentis* dei ministri sacri che credano di essere prima di tutto impiegati del comune ecclesiastico o di una cosiddetta Chiesa cantonale, cosa che si rivela ecclesiologicamente fatale.

Un problema ugualmente difficile è la questione sulla cosiddetta uscita dalla Chiesa, nella quale si acutizza il problema strutturale dei sistemi di diritto ecclesiastico. Da un lato non esiste, per la fede cattolica, una uscita dalla Chiesa tranne per eresia o defezione dalla fede. Dall'altro esiste il pericolo della prassi del diritto ecclesiastico di identificare, nonostante il rispetto della visione cattolica, l'appartenenza canonica alla Chiesa con l'essere membro del comune ecclesiastico di residenza. Così il ritiro dal comune ecclesiastico va considerato come una uscita dalla Chiesa; una uscita però ecclesiologicamente impossibile. Sebbene si sia tentato di chiarire teoricamente la differenza tra l'essere membro della Chiesa e di un comune ecclesiastico⁽²¹⁾, e anche se le conseguenze pastorali delle cosiddette uscite dalla Chiesa in certi luoghi sono gestite in modo più flessibile, resta comunque il problema che applicare il concetto ambiguo di «uscita dalla Chiesa» per il fatto di lasciare il comune ecclesiastico, insinua una connessione o addirittura un'identificazione tra l'appartenenza alla Chiesa mediante il battesimo e l'appartenenza ad un comune ecclesiastico per mezzo della residenza; un'identificazione che non è solo espressione della particolare situazione elvetica, ma costituisce un problema teologico insolubile. È invece dimostrazione di grande sensibilità per i segni dei tempi se un testimone sicuramente non sospetto come il pastore Georg Vischer, presidente del *Consiglio ecclesiastico* della Chiesa protestante della città di Basilea, considerate le complesse relazioni di appartenenza alla Chiesa degli uomini di oggi, può trarre la lungimirante conclusione «che la forma di appartenenza alla Chiesa secondo il modello politico-statale del Novecento,

(21) Cfr. «Austritt aus der Kirche - Sortie de l'Église» a cura di L. Carlen, Freiburg/Schweiz, 1982; H. AMBÜHL, *Gliedschaft in der Kirche - Mitgliedschaft in der Kirchgemeinde*, in «Civitas» 12, 1977/78 e 1/2 e 3, 1978/79.

così come è oggi in vigore nelle Chiese svizzere, non costituisce né storicamente, né ecumenicamente una norma obbligante»⁽²²⁾.

5. *Emarginazione strutturale della diocesi.*

Questi due esempi rafforzano il giudizio che le strutture di diritto ecclesiastico, che fin nei dettagli riproducono il modello statale, sono per principio in tensione con la concezione cattolica della Chiesa. Ciò soprattutto poiché i sistemi di diritto ecclesiastico partono dal e si centrano nel comune ecclesiastico e si estendono solo fino al livello cantonale, prevedendo nelle loro strutture la diocesi solo in misura marginale. Mediante le strutture di diritto ecclesiastico la Chiesa cattolica non è riconosciuta dal diritto pubblico come Chiesa diocesana, ma solo nelle sue forme di comuni ecclesiastici e «Chiese cantonali». A questo punto la tensione si fa estrema. Secondo l'ecclesiologia del Concilio Vaticano II, la «Chiesa locale» non è né una singola parrocchia né un gruppo regionale, ma la diocesi: la Chiesa si realizza in primo luogo nella diocesi intesa nel senso di Chiesa locale riunita intorno al vescovo per celebrare con lui l'Eucarestia. Il Concilio, per strutturare la vita ecclesiale, prende le mosse prima dalla diocesi e dal vescovo. Al contrario, i sistemi di diritto ecclesiastico, nei quali la diocesi non è prevista strutturalmente, ma vi è inclusa solo in modo marginale e quindi in modo molto precario, hanno fatto sì che la pastorale si sia focalizzata quasi esclusivamente nella parrocchia e nel comune ecclesiastico.

Questo sviluppo si rafforzava anche nell'ambito ecclesiale in virtù del principio di autonomia del comune, caratteristico del diritto ecclesiastico, e che il vescovo ausiliare Peter Henrici considera il «più grande ostacolo della Chiesa in Svizzera»⁽²³⁾. Tale principio non incrementa una concezione di *Chiesa locale diocesana*, ma una concezione di tipo *congregazionalistico*, che tende a considerare la

⁽²²⁾ G. FISCHER, *Zusammengehören in der Kirche — Reflexionen zur unterschiedlichen Beteiligung von Christinnen und Christen an ihren kirchlichen Institutionen*, in «Kirche und Marktorientierung. Impulse aus der Ökumenischen Basler Kirchenstudie», Praktische Theologie im Dialog 20, a cura di M. Bruhn e A. Grözinger, Freiburg/Schweiz 2000, pp. 155-167, cit. 166.

⁽²³⁾ *Konzentration auf das Wesentliche. Weibbischof Dr. Peter Henrici SJ, Zürich, im Gespräch mit Georg Rimann*, in «Kirche - Kultur - Kommunikation», o.c., pp. 911-930, cit. 921.

Chiesa prima in ambito locale, poi a livello regionale e solo infine a livello di diocesi. Perciò la Chiesa è formata, in modo federalistico, dai singoli comuni; dagli organismi ecclesiastici superiori ci si aspetta solo un sussidio per ciò che i comuni ecclesiastici non sono riusciti a fare da sé. Inoltre, ne consegue che la Chiesa cattolica nella Svizzera tedesca possiede delle strutture che si addicono alle Chiese protestanti, ma sono estranee alla visione cattolica. Il concentrarsi sul comune ecclesiastico, sostenuto dal diritto ecclesiastico, trova la sua radice nella concezione di Chiesa dei riformatori zwingiani; non ci si deve meravigliare che nella vita quotidiana ecclesiale facciano da guida le premesse di un'ecclesiologia protestante. Deve far riflettere il fatto che pure il teologo protestante Heinz Ruegger abbia interpretato le violente reazioni nella Chiesa cattolica svizzera alla dichiarazione *Dominus Iesus* della Congregazione per la Dottrina della Fede, affermando che in Svizzera, proprio nel campo dell'ecclesiologia, si è verificata «da tempo una protestantizzazione della Chiesa cattolica»⁽²⁴⁾.

La doppia emarginazione della realtà diocesana ha cause strutturali. La debolezza strutturale decisiva dei sistemi di diritto ecclesiastico sta nel fatto che la loro ausiliarità non è sviluppata in uguale misura a tutti i livelli della vita ecclesiale. Essa esiste senz'altro nell'ambito della parrocchia: qui infatti accanto alle realtà canoniche di parrocchia, ufficio parrocchiale e consiglio parrocchiale si trovano le istituzioni — di diritto ecclesiastico — del comune ecclesiastico e del consiglio del comunale ecclesiastico. Ma tale comincia a venir meno già a livello dei territori diocesani, che ancora oggi sono quelli dei cantoni. In effetti c'è un contrasto fra le strutture piuttosto sviluppate delle Chiese cantonali e i decanati regionali relativamente deboli. A livello di diocesi l'ausiliarità del diritto ecclesiastico è insistente, se si fa eccezione per le istituzioni della commissione diocesana per le finanze ed per la conferenza degli organi di governo delle diverse Chiese cantonali. Tali organi però non hanno, almeno non in senso democratico, facoltà di agire, poiché non gli è attribuito alcun potere decisionale che sia obbligante per i cantoni diocesani. Qualsiasi loro decisione può infatti essere presentata ai rispettivi «sinnodi» di diritto ecclesiastico solo come raccomandazione più o meno

⁽²⁴⁾ H. RUEGGER, «*Dominus Iesus*» aus protestantisch-ökumenischer Sicht, in «Schweizerische Kirchenzeitung» 168, 2000, pp. 555-558, cit. 557.

vincolante. Sono poi i dieci «sinodi» a decidere sulle necessità della diocesi o sui bisogni pastorali del vescovo, anche se difficilmente possono avere una visione complessiva di tutta la diocesi. Un tale sistema per principio non può essere fruttuoso per la diocesi, e non merita nemmeno di essere chiamato democratico. Mentre nell'ambito dei comuni ecclesiastici e delle Chiese cantonali sono i cittadini cattolici stessi a decidere sulle proprie necessità anche dal punto di vista economico, a livello di diocesi e sulle necessità della diocesi giudicano e decidono dieci assemblee indipendenti e poco informate sui reali bisogni del governo diocesano.

Qui sta il motivo per cui i sistemi di diritto ecclesiastico danno troppa importanza al principio di sussidiarietà e troppo poca a quello di solidarietà. I sistemi di diritto ecclesiastico sono *sopra-sussidiarizzati* e *sotto-solidarizzati*, come dice Urs C. Rheinhardt: «Non c'è niente di più estenuante della comunità ecclesiale lacerata, *cantonalizzata* e *comunalizzata* della Svizzera tedesca, e quindi anche per la nostra diocesi. Rendere solidale una Chiesa così “*sopra-sussidiarizzata*” per poche opere comuni non è facile, ma necessario»⁽²⁵⁾. A causa della struttura fortemente federalistica, i sistemi di diritto ecclesiastico sono poco solidali, almeno nel senso che non si è ancora diffuso in tutta la diocesi il grado di solidarietà necessario e realizzabile. Di questa mancanza di solidarietà soffrono specialmente, sempre per ragioni strutturali, tutte quelle realtà ecclesiali che sono organizzate diversamente dalle strutture di diritto ecclesiastico. A queste appartengono da un lato soprattutto le missioni di lingua straniera, che spesso superano i confini stabiliti dal diritto ecclesiastico; dall'altro il vescovo e il governo diocesano che, dal punto di vista del diritto ecclesiastico, sono quasi considerati corpi estranei, da cui ci si deve difendere. Si commenta da sé il fatto che Peter Plattner, l'attuale presidente della Conferenza Cattolica Centrale, difenda ancora contro critiche l'ordinamento di diritto ecclesiastico con la convinzione che «il principio comunale si deve imporre contro il centralismo ecclesiale a livello di diocesi» (sic!)⁽²⁶⁾. Infatti nei sistemi di di-

⁽²⁵⁾ U.C. REINHARDT, *Prospektiv statt resignativ handeln! Für eine Wochenzeitung des Bistums Basel*, in «(K)Ein Koch-Buch. Anleitungen und Rezepte für eine Kirche der Hoffnung». Festschrift zum 50. Geburtstag von Bischof Dr. Kurt Koch, a cura di R. Liggenstorfer e B. Muth-Oelschner, Freiburg/Schweiz, 2000, pp. 461-464.

⁽²⁶⁾ P. PLATTNER, *Die staatliche Anerkennung von Religionsgemeinschaften und ihre Ausprägung im Bistum Basel*, in «(K)Ein Koch-Buch. o.c., pp. 563-574, cit. 571.

ritto ecclesiastico ci si appella troppo al federalismo, quasi impugnandolo come uno scudo contro un presunto «centralismo a livello di diocesi».

Il problema fondamentale consiste allora nel fatto che l'ausiliarità del diritto ecclesiastico diventa tanto più debole, quanto più alto è il livello di responsabilità ecclesiale. Per fare efficacemente fronte a tale problema strutturale sarebbe ipotizzabile, come primo passo, che le cosiddette Chiese cantonali alzassero lo sguardo decisamente oltre i confini dei cantoni, che collaborassero intensamente, che si obbligassero contrattualmente a pagare dei tributi alla Diocesi e ad istituzionalizzare la perequazione degli oneri tra cantoni di minore e maggior forza finanziaria, il che appare sempre più urgente nella diocesi di Basilea. Finora non sono stato ascoltato dalle Chiese cantonali, mentre sarebbe il compito più proprio delle istituzioni di diritto ecclesiastico di cercare nuove strutture di solidarietà per la Chiesa diocesana. È ancora più strano che le Chiese cantonali non siano aperte a tali sviluppi vedendo che nelle Chiese protestanti si realizzano progetti analoghi, considerando inoltre le migliori condizioni di partenza delle Chiese cantonali rispetto a quelle protestanti, a motivo della concezione ecclesiale cattolica. Questi sviluppi ulteriori offrirebbero inoltre l'occasione di controbilanciare criticamente il principio di sussidiarietà prevalentemente federalistico con il principio cattolico di solidarietà e di incrementare una solidarietà lungimirante specialmente lì dove le necessità ecclesiali superano le possibilità dei singoli comuni ecclesiastici o delle cosiddette Chiese cantonali.

6. Distribuzione non solidale dei fondi ecclesiati.

L'errore strutturale dei sistemi di diritto ecclesiastico non a caso appare più evidente nella questione della distribuzione dei fondi ecclesiati. La concentrazione sul comune ecclesiastico, sostenuto dal diritto ecclesiastico, ha come conseguenza che il diritto di riscuotere tasse spetta solo ai comuni ecclesiastici e che non esistono delle tasse per la diocesi. La diocesi dipende in tutto dai finanziamenti degli organi subordinati; tale situazione è penosa, anche perché portare finanziamenti dal basso in alto contraddice pure la legge della gravità. Questo sistema legittima e rafforza naturalmente, come afferma il vescovo ausiliare Peter Henrici, il «pensiero campanilistico» elve-

tico (27). L'esperienza mostra comunque che un sistema finanziario così poco agevole per la diocesi può più o meno funzionare nella pratica, ma rende difficile al governo diocesano una programmazione a lungo termine.

Per la diocesi di Basilea ciò significa concretamente che dalle tasse dei fedeli — a livello di comune ecclesiastico — vanno alla diocesi due franchi pro capite. Il governo della diocesi ha così meno dell'uno per cento del ricavato dalle tasse. Con questi fondi il vescovo non solo deve pagare l'ordinariato, ma coprire il deficit del seminario di Lucerna ed inoltre condividere l'onere finanziario di istituzioni nazionali svizzere. Se nelle nomine per l'ordinariato il vescovo non potesse far ricorso ai canonici residenti — che normalmente vengono retribuiti dai cantoni — e se non esistessero d'altro lato le collette per le necessità della diocesi ed il contributo per la diocesi dalla raccolta quaresimale, egli non saprebbe come salvaguardare la sua responsabilità di vescovo diocesano. Anche per la questione dei fondi è probabilmente a causa del federalismo elvetico che non si riesce più a percepire senza prevenzioni le giuste richieste del governo diocesano come tale, reagendo con il timore del centralismo e del crescente potere episcopale.

Non è diverso a livello nazionale. Qui vale la regola generale: 100 a 10 a 1. Ciò vuol dire che un decimo del gettito delle tasse di diritto ecclesiastico spetta al livello cantonale e l'un per cento a quello nazionale (28). Questo è il motivo per cui la Chiesa cattolica in Svizzera è solitamente abbastanza ricca a livello dei comuni ecclesiastici, mentre è decisamente povera a livello delle diocesi e ancor più a quello della conferenza episcopale. Tale situazione ha soprattutto come conseguenza che la realizzazione di compiti e di necessità sovralocali sia legata a dei meccanismi decisionali talmente lunghi e complicati che risulta molto difficile assolvere in modo tempestivo e adeguato ai compiti nazionali e a quelli della Chiesa universale. Si promuove invece un «particularismo che ostacola in molti ambiti un'efficiente cooperazione» (29). In tale lentezza dev'essere ricono-

(27) *Konzentration auf das Wesentliche. Weihbischof Dr. Peter Henrici SJ, Zürich, im Gespräch mit Georg Rimann*, in «Kirche - Kultur - Kommunikation», o.c., pp. 911-930, cit. 922.

(28) A. ODERMATT, *Kirchensteuern in der Schweiz. Öffentlich-rechtliche Körperschaften mit pastoraler Bedeutung*, in «Una Sancta» 53, 1998, pp. 257-264, cit. 259.

(29) M. RIES, *Die Kirchenfinanzierung in der Schweiz*, in «Geschichte des kirchli-

sciuto un grave deficit di cattolicità della Chiesa cattolica in Svizzera. La sofferenza di origine strutturale che i vescovi svizzeri esprimono da decenni sta nel fatto che le aspettative nei confronti del governo diocesano e della conferenza episcopale sono in proporzione inversa con le possibilità a loro disposizione.

Il sistema finanziario così poco solidale riguardo alle necessità delle diocesi e della Chiesa in Svizzera è soltanto il sintomo più evidente del problema ecclesiologico sottostante che rende difficile il compito di governo dei vescovi. Walter Gut ha diagnosticato che una Chiesa cantonale dispone «di un potere e di una forza che gli derivano dallo Stato e che superano di molto il potere del vescovo, fino al punto di poter annullare gli effetti del timido governo episcopale». Infatti, «nessun vescovo ha tanto potere e possibilità di imporsi, come un "sinodo" della Chiesa cantonale»⁽³⁰⁾. Non si deve continuare a considerare un tabù tale problematica; è invece maturo il tempo di affrontare questi problemi strutturali della Chiesa cattolica in Svizzera. Non a caso la difficoltà maggiore dei sistemi di diritto ecclesiastico è vista dal professore di Teologia pastorale Leo Karrer nel fatto che «i problemi del mondo e della Chiesa sono facilmente osservati e giudicati in ottica campanilistica. Ciò rafforza quasi automaticamente il congregazionalismo ecclesiale già esistente»⁽³¹⁾.

Un tale congregazionalismo originato dalle strutture dev'essere superato o almeno ridimensionato, se la Chiesa cattolica vuol essere più presente a livello diocesano e soprattutto nazionale. Questa presenza sarà di decisiva importanza per il futuro della Chiesa e del suo servizio alla società in Svizzera. Accettare questa sfida non è facile perché è legata anche alla problematica dei fondi economici e perciò radicata nel substrato emotivo dei cittadini cattolici. Il problema dei fondi è molto più che non una mera questione economica; in esso si rivela piuttosto la concezione di Chiesa di coloro che dispongono dei fondi e li gestiscono. Giustamente ha sottolineato con frasi incisive

chen Lebens in den deutschsprachigen Ländern seit dem Ende des 18. Jahrhunderts», o.c., pp. 358-372, cit. 369.

⁽³⁰⁾ W. GUT, «*Landeskirchen*» und «*Kantonalkirchen*» im Lichte des Zweiten Vatikanischen Konzils, in «*Kirche - Kultur - Kommunikation*», o.c., pp. 533-553, cit. 549 e 541.

⁽³¹⁾ L. KARRER, *Katholische Kirche Schweiz. Der schwierige Weg in die Zukunft*, Freiburg/Schweiz, 1991, p. 359.

Hans Gerny, il vescovo della Chiesa veterocattolica in Svizzera che conosce le stesse strutture di diritto ecclesiastico della Chiesa cattolica, nella sessione 131 del sinodo nazionale della sua Chiesa, che il modo di gestire il denaro è un «indicatore preciso dello stato di una relazione»; «perciò le questioni economiche sono quasi sempre altamente emotive. Ciò vale anche per le comunità cristiane»⁽³²⁾.

Nonostante le summenzionate implicazioni ecclesiologiche non è la questione dei fondi il problema decisivo delle strutture di diritto ecclesiastico della Chiesa nella Svizzera tedesca. Dietro di essa si nasconde un altro problema strutturale che consiste nel fatto che la differenza teorica tra responsabilità finanziaria di diritto ecclesiastico e responsabilità pastorale canonica è nella prassi difficile da mantenere in quanto ogni *decisione finanziaria* presuppone una *decisione pastorale*⁽³³⁾. Questa esperienza mostra che la divisione di competenze tra responsabilità canonica e di diritto ecclesiastico viene gestita in modo sempre meno chiaro e che gli organi di diritto ecclesiastico vogliono cooperare anche nelle questioni ecclesiali e pastorali in modalità che non competono ad organi «ausiliari». A questo punto incombe il pericolo di un adeguamento troppo grande della vita ecclesiastica al modello statale che si esplicita nella tentazione, per gli organi di diritto ecclesiastico, di orientare il loro agire soprattutto verso le modalità di comportamento proprie dell'ambito statale e di quello del mondo dell'economia e delle finanze.

7. *La fine dell'era costantiniana della Chiesa.*

Perciò la specifica tentazione dei sistemi di diritto ecclesiastico sta nel considerare la Chiesa cattolica più sotto l'aspetto sociologico e della teoria dell'organizzazione che non da quello teologico e conciliare e di vederla più come un'*organizzazione* funzionale che non un *organismo* sacramentale. Di conseguenza, soprattutto nel ministero episcopale, non emerge quella pienezza del sacramento dell'ordine

⁽³²⁾ H. GERNY, *Bericht des Bischofs über das kirchliche Leben*, in «Christkatholisches Kirchenblatt», 1 VII 2000, pp. 142-147, cit. 145.

⁽³³⁾ Cfr. W. HUBER, *Zeugnisauftrag und materielle Struktur. Gibt es theologische Kriterien kirchlicher Ökonomie?*, in IDEM, *Folgen christlicher Freiheit*, Neukirchen 1983, pp. 219-237; K. KOCH, *Geld oder Gott? Marginalien zu einer vernachlässigten Theo-Logie des Geldes*, in IDEM, *Konfrontation oder Dialog? Brennpunkte heutiger Glaubensverkündigung*, Freiburg/Schweiz - Graz, 1996, pp. 32-45.

sottolineata dal Concilio, ma lo si considera piuttosto sotto l'aspetto della funzionalità nella Chiesa. In questa concezione secolarizzata del ministero episcopale si svela il problema più profondo dell'attuale dissolversi della struttura fondamentalmente sacramentale della Chiesa. La sacramentalità della Chiesa appare infatti con particolare chiarezza nella figura del vescovo quale primo annunciatore della fede, ministro della liturgia e pastore della Chiesa locale⁽³⁴⁾.

Viene così alla luce la trappola più elementare innescata dai sistemi di diritto ecclesiastico, cioè la dipendenza della Chiesa dallo Stato. Questa dipendenza ha come risultato che non sarà più la Chiesa a decidere sulla futura forma della vita ecclesiale, ma i cittadini. Non ci si deve illudere sul fatto fondamentale che i sistemi di diritto ecclesiastico funzioneranno soltanto fin quando lo vorrà o anche solo lo concederà il popolo. Se alcuni singoli cantoni in futuro accogliessero delle iniziative popolari a favore della divisione tra Chiesa e Stato, conseguenza fatale sarebbe che dovremmo ricominciare da zero nel gestire strutturalmente la vita ecclesiale. Mi dà grande preoccupazione il fatto che ci si illuda riguardo alla pia speranza che fino alla fine dei tempi si continui con lo stesso sistema. Al contrario, sono convinto che dobbiamo riflettere già oggi sulla forma che prenderà — e dovrà prendere — la Chiesa del futuro.

Un sistema di diritto ecclesiastico come quello svizzero è unico in tutta la Chiesa. Perciò anche il futuro della Chiesa cattolica in Svizzera non può dipendere da tale sistema. Ciò vale specialmente nell'odierna situazione anche della società svizzera che si trova nella fase della definitiva dissoluzione della forma costantiniana di cristianesimo e Chiesa. Con forma costantiniana della Chiesa si intende la completa socializzazione del cristianesimo, soprattutto della professione di fede e del battesimo, nel senso che si diventa cristiani quasi al momento della nascita e si cresce naturalmente all'interno della Chiesa. La cristianizzazione dell'impero romano ha portato inevitabilmente anche all'imperializzazione del cristianesimo⁽³⁵⁾. Questo patto costantiniano tra fede cristiana e società civile produce ancora

⁽³⁴⁾ Cfr. K. KOCH, *Das Bischofsamt. Zur Rettung eines kirchlichen Dienstes*, Freiburg/Schweiz, 1992.

⁽³⁵⁾ Cfr. le analisi di H. MÜHLEN, *Kirche wächst von innen. Weg zu einer glaubengeschichtlich neuen Gestalt der Kirche. Neubestimmung des Verhältnisses von Kirche und Gesellschaft*, Paderborn, 1996, in particolare 39-160: Kritische soziologisch-theologische Grundlegung.

oggi i suoi effetti, che si perpetuano anche e specialmente nelle strutture di diritto ecclesiastico nella Svizzera tedesca. Diventa sempre più chiaro però che anche le Chiese storiche dovranno affrontare il processo che, secondo il giudizio del cardinale Walter Kasper, è già stato percorso dalle Chiese libere, cioè «l'indipendenza e la libertà dallo Stato e il commiato dall'era costantiniana della Chiesa»⁽³⁶⁾. I segni dei tempi nella società odierna indirizzano comunque verso uno scioglimento progressivo del patto costantiniano tra Chiesa e Stato. Il complesso strutturale che sta alla base della prassi della socializzazione (post-)costantiniana si sgretola sempre più e in modo irreversibile ed i sostegni sociali della Chiesa popolare che hanno finora sorretto il formarsi del cristiano e il suo essere Chiesa stanno inesorabilmente venendo meno.

Proprio questo determina lo stato estremamente labile e fragile della situazione ecclesiale della Chiesa cattolica in Svizzera, anche se ancora può essere nascosto dietro i sistemi di diritto ecclesiastico. La difesa incondizionata dei sistemi di diritto ecclesiastico ampiamente diffusa nella Chiesa cattolica in Svizzera è espressione della particolare mentalità del cattolicesimo svizzero. I cattolici svizzeri amano sentirsi i membri più progressisti della Chiesa cattolica universale, ma vivono nella mentalità del XIX secolo, dalla cui storia traggono in buona parte i loro argomenti. Questo comportamento paradossale è segno inconfondibile che non pochi cattolici svizzeri si trovano ancora oggi «tra una Chiesa dello Stato e l'autonomia ecclesiiale», come ha giudicato con perspicacia Victor Conzemius in occasione delle celebrazioni per i «150 anni della diocesi di Basilea»⁽³⁷⁾.

In questo strano stato di sospensione «tra una Chiesa dello Stato e l'autonomia ecclesiiale» sta il motivo per cui non solo la posizione di diritto pubblico della Chiesa cattolica e la sua propria immagine tendono a essere determinati dal confronto con lo Stato e in analogia con lo Stato, ma sta qui anche il motivo per cui è molto difficile una discussione pubblica sui sistemi di diritto ecclesiastico. Ciononostante essa rimane necessaria e urgente non solo a causa del rapido cambiamento — anche in Svizzera — nel rapporto tra

⁽³⁶⁾ W. KASPER, *Der Päpstliche Rat zur Förderung der Einheit der Christen im Jahre 1999*, in «Catholica» 54, 2000, pp. 81-97, cit. 93.

⁽³⁷⁾ V. CONZEMIUS, *150 Jahre Diözese Basel. Weg einer Ortskirche aus dem «Getto» zur Ökumene*, Basel und Stuttgart, 1979.

Chiesa e Stato, ma soprattutto per ragioni ecclesiologiche. Proprio nella difficile situazione di oggi la Chiesa può continuare la sua strada verso il futuro in modo credibile, conscia della sua identità, solo se trova delle strutture che non ostacolino o impediscano la sua identità ecclesiologica, ma la esprimano e la rafforzino in modo adeguato. La Chiesa cattolica in Svizzera si trova così di fronte ad una grande sfida che può affrontare e vincere solo con una rinnovata consapevolezza della sua missione. Per un tale — già da tanto tempo — necessario riorientamento, l'ecclesiologia del Concilio Vaticano II è e rimane la *magna charta* della Chiesa cattolica, anche per la Svizzera, nel suo cammino in questo terzo millennio.

JOAQUÍN LLOBELL

I PATRONI STABILI E I DIRITTI-DOVERI DEGLI AVVOCATI (*)

1. I patroni stabili previsti dal CIC, can. 1490 e dal CCEO, can. 1148: *a*) La «ratio legis» dell’istituto; *b*) Talune difficoltà teoriche e pratiche. — 2. I diritti e gli obblighi dei patroni: *a*) Il diritto-dovere al giusto compenso; *b*) L’obbligo del gratuito patrocinio e di svolgere l’assistenza tecnica «*diligenter et bona fides*»; *c*) Il diritto alla tempestiva conoscenza degli atti e all’intervento in ogni momento del processo; *d*) Il diritto-dovere d’impugnare i provvedimenti lesivi l’interesse della parte; *e*) Il diritto-dovere al segreto d’ufficio. 3. Sulla cessazione della posizione di patrono e sulle misure disciplinari.

1. *I patroni stabili previsti dal CIC, can. 1490 e dal CCEO, can. 1148.*

Tra i nuovi istituti processuali stabiliti dai codici, quello del patrono «stabile» (o «pubblico») ha suscitato reazioni contrastanti, in particolare nei Paesi in cui gli avvocati di fiducia hanno una tradizione secolare e sono tuttora numerosi e ben organizzati⁽¹⁾. Tuttavia,

(*) Vide la nota (*) del nostro *Le parti, la capacità processuale e i patroni nell’ordinamento canonico*, in *Ius Ecclesiae*, 12 (2000), p. 69. A detto studio, senza citarlo espressamente, ci riferiremo nel presente.

(1) Cfr. J.L. ACEBAL LUJÁN, *Abogados, procuradores y patronos ante los tribunales eclesiásticos españoles*, in *Curso de derecho matrimonial y procesal canónico para profesionales del foro*, vol. 10, Salamanca, 1992, pp. 570-576; A. BLASI, *La difesa tecnica nel nuovo diritto processuale canonico*, in *Archivio Giuridico «Filippo Serafini»*, 205 (1985), pp. 537-545; S. GHERRO, *Il diritto alla difesa nei processi matrimoniali canonici*, in *Il diritto alla difesa nell’ordinamento canonico*, Città del Vaticano, 1988, pp. 13-16; C. GULLO, *Il diritto di difesa nelle varie fasi del processo matrimoniale*, in *ibidem*, pp. 36-38; Id., *Diritto di difesa o difesa del diritto? (Analisi critica della legislazione e della giurisprudenza canoniche sul diritto di difesa)*, in *Il diritto di famiglia*, (1977), pp. 296-300; Id., *Comentario al can. 1490*, in A. MARZOÀ - J. MIRAS - R. RODRÍGUEZ-OCAÑA (a cura di), *Comentario exegético al Código de Derecho Canónico*, Pamplona, 1996, vol. 4,

i patroni stabili possono essere di grande utilità pratica nelle cause di nullità del matrimonio nei Paesi in cui, per motivi diversi, non esistono patroni di fiducia, quantunque imperniare il sistema giudiziale *soltanto* sui patroni stabili possa comportare una non indifferente distorsione del processo canonico.

Dette reazioni contrastanti (accentuate in Italia in seguito alla promulgazione delle Norme della Conferenza Episcopale Italiana del 1997) ⁽²⁾ manifestano, oltre la legittima difesa dei propri interessi da parte degli avvocati di fiducia, l'importanza pratica che l'ordinamento ecclesiale attribuisce ai patroni nelle cause di nullità del matrimonio. In questa sede faremo soltanto un riassunto critico di tali questioni specifiche poste alla dottrina dal nuovo istituto, giacché le indicazioni sui patroni fatte fin qui sono applicabili. D'altra parte, la nomina *ex officio* di un patrono in favore della parte che non ne abbia costituito uno «di fiducia», non dovrebbe essere rivolta necessariamente ai patroni pubblici, così come le parti possono scegliere il loro patrono tra quelli «stabili» piuttosto che tra quelli del normale albo dei patroni presso il rispettivo tribunale.

a) *La «ratio legis» dell'istituto.*

La prima questione riguarda la *ratio legis* dell'istituto, che non può intaccare l'essenza del patrocinio forense, cioè il rapporto tra la figura dell'avvocato (e del procuratore) e il diritto alla difesa delle parti. La legge, come abbiamo visto, ammette la «*capacitas postu-*

pp. 1065-1066; G. LAGOMARSINO, *Avvocatura dei poveri, gratuito patrocinio e patrono stabile negli ordinamenti statuale e canonico*, in *Il Diritto Ecclesiastico*, 111/1 (2000), pp. 1104-1132; P. MONETA, *L'avvocato nel processo matrimoniale*, in Z. GROCHOLEWSKI - V. CÁRCEL ORTÍ (a cura di), «*Dilexit iustitiam*». *Studia in honorem Aurelii Card. Sabatiani*, Città del Vaticano, 1984, p. 330; J. OCHOA, *La figura del procurador y abogado público*, in «*Dilexit iustitiam*», pp. 249-284; R. RODRÍGUEZ-OCAÑA, *La tutela del derecho al proceso en las causas de nulidad matrimonial*, in *Ius Ecclesiae*, 11 (1999), pp. 41-70.

(²) Le Norme del 1998 (cfr. CONFERENZA EPISCOPALE ITALIANA, *Norme circa il regime amministrativo dei Tribunali ecclesiastici regionali italiani e l'attività di patrocinio svolta presso gli stessi*, 19 ottobre 1998, art. 5 § 1, 2^o, in *Notiziario della Conferenza Episcopale Italiana*, 9/1998, pp. 303-312 e in *NOTIZIARIO DELL'UFFICIO NAZIONALE PERI PROBLEMI GIURIDICI*, in *Quaderni della Segreteria Generale CEI*, 4 (1999), pp. 70-80) erano state promulgate in una prima versione il 18 marzo 1997, in *Notiziario della Conferenza Episcopale Italiana*, 2/1997, pp. 53-62. Cfr. il commento di V. ANDRIANO, «*Anotaciones*» alle *Norme circa il regime amministrativo dei Tribunali ecclesiastici regionali italiani e l'attività di patrocinio svolta presso gli stessi* (18 marzo 1997), in *Apollinaris*, 71 (1998), pp. 85-95.

landi immediata», vale a dire l'autodifesa; tuttavia resta diritto della singola parte (diritto da esercitare personalmente o tramite chi, a nome suo, ha la capacità processuale) scegliere un patrono, sempre che lo riterrà opportuno. Anche il giudice può — talvolta deve — nominare l'avvocato qualora la parte non lo abbia fatto (cfr. CIC, cann. 1481, 1482, 1490, 1723 § 2; CCEO, cann. 1139, 1140, 1148, 1474).

Anzi, nel processo canonico (come in qualsiasi altro) è molto conveniente (tranne quando la parte ha la preparazione tecnica sufficiente per l'autodifesa) la presenza dell'avvocato che, abitualmente, avrà anche la funzione di procuratore. Tale convenienza non scaturisce soltanto dal diritto di difesa delle parti, ma anche dalla «concezione istituzionale» del processo canonico (cioè dall'obbligo di tutti quanti vi intervengono di adoperarsi per l'accertamento della verità)⁽³⁾ e dalla necessità di garantire l'efficienza della (purtroppo, ma necessariamente) «costosa economia» processuale. Perciò il giudice deve essere molto generoso nel valutare la convenienza della presenza dell'avvocato quando la parte non lo abbia costituito e la medesima non possieda una specifica preparazione canonica (cfr. CIC, can. 1481 §§ 1 e 3; CCEO, can. 1139 §§ 1 e 3). Infatti, dalla considerazione della genesi legislativa che ebbe come risultato la presenza facoltativa del difensore nelle cause matrimoniali, può essere affermato che il motivo determinante di tale scelta fu la volontà di non imporre alle diocesi l'obbligo di provvedere all'organizzazione e alle spese suppletive dei patroni *ex officio*. Il legislatore non intendeva minimamente intralciare la possibilità della efficace difesa delle parti⁽⁴⁾, né, tanto meno, correre il rischio di compromettere l'indipendenza del tribunale. Invece, l'assenza dei patroni spinge il giudice — senza accorgersene e mosso dal suo spirito pastorale — a dover «aiutare» le parti che non sanno come comportarsi nel processo. Talvolta ciò può aiutare all'accertamento della verità, ma, poiché

⁽³⁾ Cfr. il nostro *Il patrocinio forense e la «concezione istituzionale» del processo canonico*, in P.A. BONNET - C. GULLO (a cura di), *Il processo matrimoniale canonico*, ed. 2, Città del Vaticano, 1994, pp. 451-463; Z. GROCHOLEWSKI, *Iustitia ecclesiastica et veritas*, in *Periodica de re canonica*, 84 (1995), pp. 7-30.

⁽⁴⁾ Cfr. *Communicationes*, 16 (1984), p. 61; PAOLO VI, *Discorso alla Rota Romana* del 28 gennaio 1978, in *AAS*, 70 (1978), pp. 181-186; GIOVANNI PAOLO II, *Discorso alla Rota Romana* del 4 febbraio 1980, in *AAS*, 72 (1980), pp. 172-178; ID, *Discorso alla Rota Romana*, 26 gennaio 1989, in *AAS*, 81 (1989), pp. 922-927.

spesso nessuno dei coniugi si oppone alla richiesta della nullità del matrimonio, il giudice verrebbe a «immedesimarsi» con la posizione della parte attrice, compromettendo sia l'indipendenza giudiziale, sia il reale accertamento della verità.

D'altra parte, la esperienza mostra che vi sono molte diocesi (la Chiesa è universale) in cui non esistono avvocati presso i tribunali ecclesiastici, essendo quindi necessario promuovere una «politica organizzativa» per colmare questo vuoto di una figura essenziale nel processo giudiziale. A tale scopo è riscontrabile un pacifico consenso in dottrina sull'opportunità di favorire l'impegno di alcuni laici per svolgere tale mansione, anche per risparmiare al clero questo compito che può essere adempiuto ugualmente da un fedele laico — uomo o donna — competente. Detta politica di promozione è svolta dall'autorità giudiziaria (il vescovo e il vicario giudiziale) che, logicamente, cercherà di incentivare l'*ufficio*⁽⁵⁾ di patrono con garanzie di stabilità e di giusta rimunerazione, tentando contemporaneamente di affidarlo a laici ben preparati, sia giuridicamente che per la loro fedeltà all'impostazione cristiana del matrimonio.

Tutte queste esigenze hanno portato il legislatore universale a *consigliare* la nomina di alcuni patroni stabili presso ogni tribunale, in modo da assicurare che i patroni nominati su iniziativa della stessa autorità riescano a soddisfare sia la necessaria esistenza dei patroni presso il proprio tribunale che la fiducia dell'autorità sul loro retto operato. Si tratterebbe di un *consiglio* perché, sebbene dall'esegesi letterale della legge (cfr. CIC, can. 1490; CCEO, can. 1148) sia possibile concludere l'*obbligo* di costituire questi patroni⁽⁶⁾, il «*quatenus fieri possit*» consentirebbe di essere interpretato come discrezionalità dell'autorità giudiziaria; ovverosia, là dove i normali patroni di fiducia esistano ed operino soddisfacientemente — adempiendo sempre che sia necessario pure il dovere del gratuito patrocinio —, l'autorità

⁽⁵⁾ Cfr. CIC, cann. 129, 145, 228 § 1, 274 § 1; CCEO, cann. 408 § 2, 936, 979; P. ERDÖ, *Il senso della capacità dei laici agli uffici nella Chiesa*, in *Fidelium iura*, 2 (1992), pp. 165-186.

⁽⁶⁾ «*Codex non solummodo proponit sed imponit "quatenus fieri possit" huiusmodi patronos publicos constituere in unoquoque tribunalis (can. 1490). Haec dispositio legis proinde serio consideranda est in ordine ad perfectiorem reddendam administracionem iustitiae hodiernis in condicibus vitae Ecclesiae» (Z. GROCHOLEWSKI, *De ordinatione ac munere tribunalium in Ecclesia ratione quoque habita iustitiae administrativa*e, in *Ephemerides Iuris Canonici*, 48 (1992), pp. 58-59).*

torità potrebbe ritenere superflua la nomina di patroni stabili, anche in considerazione delle difficoltà che tale figura può suscitare. Infatti, le nuove norme della Rota della Nunziatura Apostolica in Spagna — promulgate da Giovanni Paolo II e, quindi, con valore interpretativo delle disposizioni codicinali — affidano soltanto la *possibilità* di nominare patroni stabili alla discrezionalità del moderatore del tribunale⁽⁷⁾. Comunque, il legislatore particolare, nella sua funzione di precisare la legge universale (cfr. CIC, cann. 31-34), può stabilire che il consiglio divenga precesto, come è avvenuto in Italia⁽⁸⁾.

b) *Talune difficoltà teoriche e pratiche.*

Le difficoltà poste dall'istituto dei patroni stabili hanno diversa natura. La meno giuridica, ma importante, concerne le spese che il tribunale dovrà assumersi, anche se le parti che sceglieranno un patrono stabile dovranno pagare il suo servizio al tribunale, tranne che beneficino del gratuito patrocinio. Comunque il patrono, che se è laico magari dovrà sostenere una famiglia con il suo lavoro, dovrebbe avere una adeguata garanzia sul frutto del suo mestiere⁽⁹⁾. Sull'argomento sarebbe possibile fare un lungo discorso sul volontariato, sul lavoro *part time*, ecc., riguardo al quale ora basta prendere atto (*vide infra* § 2, a).

Altre difficoltà hanno una portata pienamente giuridica e coinvolgono quella che è l'essenza del patrocinio, vale a dire il diritto di difesa. È stato rilevato in materia che tale diritto potrebbe subire un danno «per difetto e per eccesso. *Per difetto*, in quanto questa figura, facendo parte dell'organico del tribunale, non è sufficientemente libera nei confronti del giudice e, soprattutto del vicario giudiziale, e quindi non potrebbe tutelare adeguatamente la parte (ad es. impugnando i decreti del giudice). (...) *Per eccesso*, perché ci sarebbe una disparità di trattamento fra parte difesa dall'avvocato pubblico e dall'avvocato privato. Il primo, facendo parte dell'orga-

(7) Cfr. GIOVANNI PAOLO II, *Normas orgánicas y procesales del Tribunal de la Rota de la Nunciatura Apostólica en España*, promulgate dal m.p. *Nuntiatura Apostolica in Hispania*, 2 ottobre 1999, art. 43, in *AAS*, 92 (2000), pp. 5-17.

(8) Cfr. CEI, *Norme circa il regime amministrativo dei Tribunali*, 19 ottobre 1998, cit. in nota 2, art. 6.

(9) Cfr. JORGE DE OTADUY, *El derecho a la retribución de los laicos al servicio de la Iglesia*, in *Fidelium iura*, 2 (1992), pp. 187-206.

nico del tribunale, godrebbe della fiducia del giudice, che presumerebbe che la sua azione o resistenza sia fondata, rispondente alla verità dei fatti e non “*exstructa*”, mentre la stessa presunzione non l'avrebbe nei confronti della causa patrocinata dall'avvocato “*privato*”»⁽¹⁰⁾. Anche se queste critiche al nuovo istituto, come lo stesso autore fa notare opportunamente, costituiscono dei pregiudizi ingiusti sia nei confronti dei patroni pubblici che dei giudici, tali pericoli non sono mere elucubrazioni, secondo quanto è riscontrabile da autorevoli dichiarazioni⁽¹¹⁾, pericoli che potrebbero essere facilitati qualora l'avvocato — che dovrebbe essere «*stabile*» — dipendesse eccessivamente dal tribunale, ad es., dovendo essere confermato ogni anno. Per tentare di evitare il pericolo della non indipendenza sia dei patroni stabili sia del tribunale, la nomina dovrebbe essere, forse dopo un periodo di prova, per almeno cinque anni, la nomina dovrebbe corrispondere al moderatore del tribunale anziché al vicario giudiziale, la sede di lavoro dei patroni potrebbe essere distaccata da quella del tribunale, ecc.⁽¹²⁾.

D'altronde, se il titolare della capacità processuale vuole esercitare personalmente lo *ius postulandi*, il giudice deve rispettare la sua scelta, tranne che, mediante un provvedimento motivato, gli imponga l'assistenza di un patrono perché lo ritiene necessario per la sua difesa⁽¹³⁾. Logicamente, l'assenza volontaria e libera dei patroni non avrà alcuna incidenza sulla nullità della sentenza per violazione del diritto di difesa (cfr. CIC, can. 1620, 7º; CCEO, can. 1303 § 1, 7º), secondo l'interpretazione restrittiva, richiesta per le norme irri-

⁽¹⁰⁾ Cfr. C. GULLO, *Il diritto di difesa*, cit. in nota 1, pp. 36-37. Questa lucida analisi è diventata punto di riferimento nella dottrina che considera l'argomento (cfr., ad es., P.A. Bonnet, *Giudizio ecclesiastico e pluralismo dell'uomo. Studi sul processo canonico*, Torino, 1998, p. 180).

⁽¹¹⁾ «*Abusus quamplurimi, variis in locis exurgentibus, ubi instructio causae de more fit ante litis contestationem, et quidem ab advocate*» (*Communicationes*, 16 (1984), p. 64). «*Comprobatos et deploratos abusus, iuxta quos testes non interrogantur a iudice sed depositiones scriptas, ad advocate redactas, iudici mittunt*» (*Communicationes*, 16 (1984), p. 66).

⁽¹²⁾ Cfr. CEI, COMMISSIONE EPISCOPALE PER I PROBLEMI GIURIDICI, *Schema di «Regolamento» dei Tribunali ecclesiastici regionali italiani*, 11 dicembre 1997, art. 9, in *Quaderni della Segreteria Generale CEI*, 4 (1999), pp. 95-106.

⁽¹³⁾ Cfr. S. GHERRO, *Il diritto alla difesa nei processi matrimoniali canonici*, cit. in nota 1, pp. 13-14.

tanti (CIC, can. 18; CCEO, can. 1500), sostenuta dalla giurisprudenza rotale e dalla dottrina⁽¹⁴⁾.

Ancora una volta la via per risolvere i conflitti dobbiamo trovarla nei principi processuali. Se si accetta che il ruolo del patrono è direttamente collegato alla difesa dell'interesse delle parti (private)⁽¹⁵⁾, pur confortato dalla « concezione istituzionale », parimenti si deve ammettere che il patrono stabile non può assumere compiti riservati al giudice o all'uditore — come abbiamo appena accennato, benché si possa eccepire che piuttosto che abusi dell'avvocato, siano del giudice o dell'uditore che istruisce la causa, situazione prevista e punita dalla legge (cfr. CIC, can. 1457; CCEO, can. 1115) —, né subire alcun condizionamento da parte dell'organo giudiziario. Infatti, in materia è stato sottolineato che « la figura professionale si caratterizza per l'assenza di ogni vincolo di subordinazione gerarchica, in quanto il patrono stabile non è un dipendente del tribunale »⁽¹⁶⁾. Questo discorso serve per sottolineare l'importanza di affermare la natura di parte (pubblica) del difensore del vincolo e del promotore di giustizia. Il patrono stabile e le parti pubbliche non dovrebbero essere inclusi nell'ambito degli ausiliari formali del giudice, come sono invece gli assessori e gli uditori (cfr. CIC, cann. 1424, 1425 § 4 e 1428; CCEO, can. 1089, 1090 § 2 e 1093), pena lo smarrimento del contraddittorio processuale e dell'indipendenza giudiziale, pur essendo tutti quanti membri della curia di giustizia, obbligati giuridicamente a cercare la verità. Alcune lamentevoli situazioni di ostruzionismo e di abusi non devono intaccare né i principi del processo né la dignità dell'intera categoria dei patroni⁽¹⁷⁾. Oltre che tramite

(14) Cfr. G. ERLEBACH, *La nullità della sentenza giudiziale « ob ius defensionis denegatum » nella giurisprudenza rotale*, Città del Vaticano, 1991, pp. 228-238.

(15) « Quod licet parti, licet patrono, nam in iure "patronus" comprehenditur sub nomine partis » (*Communicationes*, 16 (1984), p. 65).

(16) CONFERENZA EPISCOPALE ITALIANA. PRESIDENZA, *Determinazioni circa i patroni stabili nei tribunali ecclesiastici regionali italiani*, 16 marzo 1998, n. 5, in *Notiziario della Conferenza Episcopale Italiana*, 1 (1998), pp. 26-27 e in *Notiziario dell'Ufficio Nazionale per i Problemi Giuridici*, in *Quaderni della Segreteria Generale CEI*, 4 (1999), pp. 93-94.

(17) Cfr. M. FERRABOSCHI, *Gli avvocati e la Chiesa*, in S. GHERRO (a cura di), *Studi sul processo matrimoniale canonico*, Padova, 1991, pp. 67-69; E. FIORE, « *Legis plenitudo amor* », *Conversazione a Palermo*, in *Monitor Ecclesiasticus*, 117 (1992), pp. 303-307; C. GULLO, *Ostruzionismo processuale e diritto di difesa*, in K. LÜDICKE - H. MUSSINGHOFF - H. SCHWENDENWEIN (a cura di), « *Iustus Iudex* ». *Festgabe für Paul Wesemann zum 75. Geburtstag von seinen Freunden und Schülern*, Essen, 1990, pp. 491-506.

l'approfondimento delle conseguenze dei principi costitutivi del processo canonico, la risposta giusta alle questioni che il patrocinio forense pone dovrebbe essere incentrata nella formazione di chi è patrono e di chi lo sarà nell'avvenire: formazione tecnica, teologica ed ascetica, poiché sono le persone, piuttosto che le strutture, che devono essere trasformate.

Per garantire l'uguaglianza delle parti dovrebbero esistere almeno due patroni stabili⁽¹⁸⁾. Comunque, dovrebbero essere le parti a chiedere l'intervento del patrono stabile, in particolare in un contesto sociale in cui gli avvocati di fiducia godono di consolidata tradizione e sono abbondanti⁽¹⁹⁾.

Contrariamente a quanto sostiene un settore dottrinale⁽²⁰⁾, i patroni stabili possono rinunciare all'incarico per gli stessi motivi validi per gli avvocati di fiducia⁽²¹⁾. Detta rinuncia potrebbe porre il problema di chi debba sostituire il patrono, in particolare qualora ne esistessero soltanto due presso il tribunale e il secondo fosse difensore della parte avversa.

Infine, si potrebbe domandare se i patroni stabili di un tribunale possono patrocinare dinanzi ad un altro tribunale, presso il quale siano abilitati come patroni di fiducia, non esistendo i patroni stabili presso quel tribunale. Non esisterebbe alcun problema, invece, se fossero stati costituiti patroni stabili anche dinanzi al tribunale di appello, come avviene con i patroni stabili del Tribunale di prima istanza presso il Vicariato di Roma, i quali patrocinano anche presso il Tribunale di appello del medesimo Vicariato. Anche se teoricamente non vi sarebbe alcuna difficoltà a detta possibilità, la questione appare eminentemente pratica e prudenziale. Di fatto, i patroni stabili dei tribunali regionali italiani non possono agire come avvocati di fiducia⁽²²⁾ e, sembra, che non siano ammessi a rappresen-

⁽¹⁸⁾ Cfr. CEI, *Norme circa il regime amministrativo dei Tribunali*, 19 ottobre 1998, cit. in nota 2, art. 6 § 1, 1°.

⁽¹⁹⁾ Cfr. CEI, *Schema di «Regolamento» dei Tribunali*, 11 dicembre 1997, cit. in nota 12, art. 14.

⁽²⁰⁾ Cfr. C. GULLO, *Commentario al can. 1490*, cit. in nota 1, p. 1066.

⁽²¹⁾ Cfr. CEI, *Norme circa il regime amministrativo dei Tribunali*, 19 ottobre 1998, cit. in nota 2, art. 6 § 4.

⁽²²⁾ Cfr. CEI, *Norme circa il regime amministrativo dei Tribunali*, 19 ottobre 1998, cit. in nota 2, art. 6 § 1, 4°. Comunque, i patroni stabili possono assistere le parti nella procedura di delibazione della sentenza presso la Segnatura Apostolica e il tribunale civile (cfr. CEI, *Schema di «Regolamento» dei Tribunali*, 11 dicembre 1997, cit. in

tare la parte assistita presso il Vicariato dinanzi alla Rota Romana, quantunque siano in possesso del diploma di avvocato rotale.

2. *I diritti e gli obblighi dei patroni.*

a) *Il diritto-dovere al giusto compenso.*

Bisogna offrire una cornice normativa e pratica che consenta la dedizione, a un compito così importante e difficile, da parte di professionisti capaci, senza farli arrivare al dilemma di dover scegliere tra l'esercitare il patrocinio forense canonico e l'accettare una situazione di disuguaglianza professionale al confronto con loro colleghi del foro civile, e questo dal punto di vista anche economico. Allo stesso tempo, sembra evidente che il disimpegno di questo lavoro da chi manifesti uno sfrenato desiderio di lucro, benché un tale atteggiamento sia diffuso tra alcuni avvocati civili, è incompatibile con questa attività ecclesiale⁽²³⁾. Quindi, per stabilire gli onorari dei patroni canonici si potrebbe prendere in considerazione gli onorari degli avvocati civili, sempre che l'utilizzo di tale parametro rimunerativo non implichi uno *stridente e offensivo contrasto* all'interno della comunità ecclesiale⁽²⁴⁾.

La dottrina sociale della Chiesa ha tentato, benché indirettamente, di trovare una giusta soluzione a tale questione, la quale potrebbe causare non poche perplessità alla società ecclesiale. La scelta dell'ufficio di avvocato canonico implica l'accettazione dei presupposti cristiani, quanto meno per le materie che direttamente riguardano

nota 12, art. 9, 3^o; CEI, *Determinazioni circa i patroni stabili*, 16 marzo 1998, n. 5, cit. in nota 16).

(23) Cfr. CIC, cann. 231, 1286, 1488 § 1, 1649 § 1, 2^o e § 2; CCEO, cann. 409, 1030, 1146 § 1, 1335, 2^o, 1336; SEGRETERIA DI STATO, *Ordinatio ad exequendas Litteras Apostolicas motu proprio datas* «*Iusti Iudicis*», 23 luglio 1990, art. 20 § 1, in *AAS*, 82 (1990), pp. 1630-1634. Per un'impostazione della questione simile alla nostra, fondata sulla dottrina sociale della Chiesa, cfr. G. di MATTIA, *Dottrina sociale e diritto del lavoro nel codice di diritto canonico*, in «*Rerum novarum*». *L'uomo centro della società e via della Chiesa. Atti del Congresso internazionale interuniversitario. Roma, 6-9 maggio 1991*, Roma, 1992, pp. 327-347, in particolare pp. 334-338. Invece, in senso esplicitamente critico, cfr. J.L. ACEBAL LUJÁN, *Abogados, procuradores y patronos*, cit. in nota 1, pp. 585-586.

(24) «Alle condizioni di estremo disagio di moltissimi fa stridente, offensivo contrasto l'abbondanza e il lusso sfrenato di pochi privilegiati» (GIOVANNI XXIII, *Mater et magistra*, 15 maggio 1961, n. 74, in *AAS*, 53 (1961), pp. 401-464).

il disimpegno del suddetto lavoro⁽²⁵⁾; tra queste deve includersi la dottrina della Chiesa sugli indirizzi morali riguardanti la rimunerazione del lavoro. Il magistero ecclesiale analizza la materia da una prospettiva che prende in considerazione fondamentalmente il rapporto tra il lavoratore e il datore di lavoro, piuttosto che gli onorari dei liberi professionisti. Comunque, offre validi spunti che consentono di trovare principi da applicare in materia. Da una parte riconosce la difficoltà d'indicare misure eccessivamente concrete. D'altra parte, dichiara l'insufficienza etica della mera legge dell'offerta e la domanda, senza trascurare però di compensare economicamente la responsabilità del lavoro, la qualificata preparazione richiesta, le legittime aspirazioni di benessere sociale, culturale, materiale, ecc. per la propria famiglia; talvolta, devono essere considerate anche le conseguenze patrimoniali che il concreto processo giudiziario può implicare per le parti e per la loro situazione patrimoniale e sociale⁽²⁶⁾. Come accade spesso, le difficoltà scaturiscono non tanto da un livello teoretico, quanto piuttosto da quello pratico, ovverosia quando l'autorità interviene sulla regolamentazione particolareggiata di tali questioni, nell'adempimento della legge (cfr. CIC, can. 1649 § 1, 2º; CCEO, can. 1335, 2º)⁽²⁷⁾.

⁽²⁵⁾ Vedi interessanti riflessioni, da una prospettiva diversa ma proficua, in C. DE DIEGO-LORA, *Jueces, abogados, procuradores, ante la ley civil de divorcio*, in *Ius Canonicum*, 23 (1983), pp. 753-778; P. GIANNITI, *Principi di deontologia forense*, Padova, 1992; R. GÓMEZ-PÉREZ, *Deontología Jurídica*, Pamplona, 1982, pp. 161-190; P. PALAZZINI, *Un problema di morale professionale: Avvocati cattolici e divorzio*, in *Studi Cattolici*, 119 (1971), pp. 90-92.

⁽²⁶⁾ Oltre i riferimenti magisteriali citati in *Il patrocinio forense*, cit. in nota 3, pp. 456-457, cfr. GIOVANNI PAOLO II, lett. enc. *Laborem exercens*, 14 settembre 1981, in *AAS*, 73 (1981), pp. 577-647; ID., lett. enc. *Sollicitudo rei socialis*, 30 dicembre 1987, in *AAS*, 80 (1988), pp. 513-586; ID., lett. enc. *Centesimus annus*, 1º maggio 1991, in *AAS*, 83 (1991), pp. 793-867.

⁽²⁷⁾ È illustrativa, ad esempio, la non sempre ponderata reazione motivata dalle *Litterae circulares* della Segnatura Apostolica, 14 ottobre 1972, sulla regolamentazione della materia per tutti i tribunali italiani (cfr. X. OCHOA, *Leges Ecclesiae*, vol. 4, Romae, 1974, n. 4088; P. MONETA, *L'avvocato nel processo matrimoniale*, cit. in nota 1, pp. 329-332, nota 14, dove si può trovare bibliografia sulle critiche fatte appena pubblicate le norme).

Sugli onorari degli avvocati la CEI ha dato recentemente diverse disposizioni. Cfr. CEI, *Norme circa il regime amministrativo dei Tribunali*, 19 ottobre 1998, cit. in nota 2, art. 5 §§ 3-5; *Determinazioni in attuazione delle Norme circa il regime amministrativo e i costi di patrocinio nei tribunali ecclesiastici regionali circa gli onorari*

Il rapporto fra il patrono e il suo assistito, pur fondato in accordi di natura fortemente privatistica, ha una palese connotazione pubblicistica, data la connessione delle cause canoniche con la «*salus animarum*» e con i beni soprannaturali di cui è depositaria la Chiesa⁽²⁸⁾. Per questo motivo, il codice del 1917 avvicinò la figura del procuratore a quella dell'avvocato, applicando al procuratore divieti che nella legislazione precedente si riferivano espressamente soltanto all'avvocato⁽²⁹⁾. In realtà, i vigenti divieti, collegati con l'ambito retributivo del patrono (cfr. CIC, cann. 1488 § 1, 1489; CCEO, cann. 1146 § 1, 1147), tendono a raggiungere quel distacco del patrono dall'esito della causa che gli consenta di intervenire *pro rei veritate* e, inoltre, non fanno che manifestare la natura prevalentemente spirituale dei beni portati dinanzi ai tribunali ecclesiastici. Perciò è vietato al patrono, risultando impossibile o ripugnante, che percepisca il guadagno proveniente dalla vittoria della causa («*emere litem*») o una percentuale dell'importo del bene discusso nel processo, che stabilisca uno «smoderato emolumento» o che accetti doni i quali possano indurre a tentare di vincere la causa con mezzi illegittimi o immorali, o a tradire la fiducia del cliente.

b) *L'obbligo del gratuito patrocinio e di svolgere l'assistenza tecnica «diligenter et bona fides».*

Il patrono ha il dovere del gratuito patrocinio⁽³⁰⁾ e di svolgere il suo compito *diligenter et bona fides*⁽³¹⁾. Entrambi i doveri proven-

degli avvocati e dei procuratori nelle cause di nullità del matrimonio, 19-22 gennaio 1998, in *Notiziario della Conferenza Episcopale Italiana*, 1 (1998), pp. 31-32 e in *Notiziario dell'Ufficio Nazionale per i Problemi Giuridici*, in *Quaderni della Segreteria Generale CEI*, 4 (1999), pp. 81-94.

⁽²⁸⁾ Cfr. il nostro *Pubblico e privato: elementi di comunione nel processo canonico*, in *La giustizia nella Chiesa: fondamento divino e cultura processualistica moderna*, Città del Vaticano, 1997, pp. 47-84.

⁽²⁹⁾ Cfr. F. ROBERTI, *De processibus*, vol. 1, ed. 2, Romae, 1941, p. 591, nota 1.

⁽³⁰⁾ Cfr. CIC, cann. 1464 e 1649 § 1, 3^o; CCEO, cann. 1123 e 1335, 3^o; SEGRETERIA DI STATO, *Ordinatio*, 23 luglio 1990, cit. in nota 23, art. 20 § 2; CEI, *Norme circa il regime amministrativo dei Tribunali*; 19 ottobre 1998, cit. in nota 2, art. 5 § 6; A.M. ARENA, *Il gratuito patrocinio e l'assistenza giudiziaria nel diritto canonico e nelle più importanti legislazioni moderne*, in *Ephemerides Iuris Canonici*, 19 (1963), pp. 232-258; A. JULLIEN, *Juges et avocats des tribunaux de l'Église*, Rome, 1970, pp. 300-309.

⁽³¹⁾ F. ROBERTI, *De processibus*, cit. in nota 29, p. 590. Lo *Schema di «Regolamento» dei Tribunali*, 11 dicembre 1997, della CEI, cit. in nota 12, art. 9, 1^o, prevede il giuramento *de munere fideliter adimplendo*.

gono dalla natura delle cose. Infatti, se il raggiungimento del diritto di difesa e dell'uguaglianza formale fra le parti sta a fondamento della ragion d'essere del patrocinio, le persone meno abbienti devono poter usufruire dell'assistenza del patrono, quantunque non possano pagarla. Allo stesso modo in cui tali persone non sono tenute alle tasse giudiziarie, o lo sono in modo ridotto (cfr. CIC, cann. 1649 § 1, 3º; CCEO, can. 1335, 3º), in applicazione del diritto fondamentale al processo (cfr. CIC, can. 221; CCEO, can. 24), hanno anche il diritto all'esercizio dello « *ius postulandi* mediato ». I criteri per l'attuazione del gratuito patrocinio devono essere determinati dal regolamento del tribunale o dalla legislazione particolare⁽³²⁾. Il disimpegno negligente dell'ufficio può dar origine all'azione di risarcimento dei danni, ma non potrà implicare alcun motivo per chiedere la nullità della sentenza per lesione del diritto di difesa. Infatti, la negligenza della parte o del suo patrono non può coinvolgere l'altra parte, inficiando la validità della sentenza⁽³³⁾.

c) *Il diritto alla tempestiva conoscenza degli atti e all'intervento in ogni momento del processo.*

Il contraddittorio processuale, fra la parte attrice e la parte convenuta, non riguarda soltanto taluni momenti della causa. La dialetica processuale è presupposto dell'intera vicenda giudiziale. L'attivo intervento delle parti consente al giudice (quantunque abbia la possibilità di intervenire *ex officio*: cfr. CIC, can. 1452; CCEO, can. 1110) di rimanere indipendente al dibattito, indipendenza che è condizione del giusto processo. Tale intervento richiede un notevole impegno di tempo e l'adeguata preparazione tecnica. Per questo motivo, l'esperienza giuridica universale (nel tempo e nello spazio) ha riconosciuto la necessità dei patroni. Corrisponde al titolare della capacità *postulandi* sia prendere l'iniziativa per produrre « prove di qualunque genere, utili per la definizione della causa e lecite » a favore della sua posizione (CIC, can. 1527; CCEO, can. 1208), sia conoscere le prove addotte dalla controparte, per potervi difendersi. Perciò appare errato manifestare alla controparte le prove soltanto al momento finale dell'istruttoria, in occasione del decreto di pubbli-

⁽³²⁾ Cfr. CIC, can. 1649 § 1; CCEO, can. 1335; CEI, *Norme circa il regime amministrativo dei Tribunali*, 19 ottobre 1998, cit. in nota 2, art. 5 § 6.

⁽³³⁾ Cfr. C. GULLO, *Il diritto di difesa nelle varie fasi*, cit. in nota 1, pp. 37-38.

cazione degli atti (cfr. CIC, can. 1598; CCEO, can. 1281). Una tale prassi (diffusa in non pochi tribunali) potrebbe implicare la violazione pratica del diritto di difesa o (qualora la controparte abbia la possibilità ed intenda difendersi) un notevole attentato alla celerità dovuta del processo (cfr. CIC, can. 1453; CCEO, can. 1111), giacché sarà necessario riaprire il periodo istruttorio e, poi, emettere un nuovo decreto di pubblicazione degli atti (cfr. CIC, can. 1600; CCEO, can. 1283).

Sul diritto dei patroni alla conoscenza degli atti processuali e al relativo intervento ai medesimi, le norme sul processo di nullità del matrimonio esplicitano alcune questioni. Dette esplicitazioni sono applicabili al processo contenzioso ordinario sempre che, essendo implicitamente riconducibili alle norme generali, favoriscano l'attuazione del diritto di difesa delle parti. Qualora stabiliscano, invece, una limitazione alle norme generali sulle prove, dovranno essere interpretate in senso ristretto, cioè saranno applicabili soltanto per la fattispecie matrimoniale.

Quest'ampia impostazione sulla possibilità di « permanente » intervento del titolare della capacità *postulandi*, di entrambe le parti, in ogni atto e momento del processo, è, invero, stabilita dalla legge:

— I patroni possono proporre al giudice le domande che vogliono fare in occasione della dichiarazione di entrambe le parti (cfr. CIC, can. 1533; CCEO, can. 1214) e partecipare alla loro dichiarazione. Ciò non sarebbe possibile per la parte e per il titolare della capacità processuale immediata (cfr. CIC, can. 1678; CCEO, can. 1364), tranne il caso in cui la causa fosse trattata con il processo contenzioso orale (cfr. CIC, can. 1663 § 2; CCEO, can. 1349 § 2).

— Le parti (i titolari della capacità processuale immediata) e i loro patroni possono proporre domande ai testi, siano questi presentati dalla stessa parte, o dalla controparte, o *ex officio* dal giudice. Tuttavia, le parti non possono, normalmente, assistere alla deposizione dei testi né a quella dei periti. Invece, i patroni sì possono presenziare agli interrogatori, tranne che, eccezionalmente, il giudice disponga di procedere in segreto. Comunque, tranne che la legge particolare preveda diversamente, la diretta formulazione delle domande, fra quelle proposte dalle parti private e pubbliche, è riservata al giudice o all'istruttore, i quali possono chiedere inoltre, *ex officio*, ciò che riterranno opportuno (cfr. CIC, cann. 1452, 1559, 1561, 1678; CCEO, cann. 1110, 1240, 1242, 1364).

Si potrebbe ritenere che, quando non sia stato nominato l'avvocato, detto diritto del patrono sia trasferibile al titolare della capacità *postulandi* immediata, per tutelare il diritto di difesa della parte. Invece non sarebbe così (quantunque il giudice abbia la possibilità di ammettere le parti, *stricto sensu*, agli interrogatori) perché il titolare della capacità processuale è sempre libero di nominare un patrono a tutela dei propri diritti. Quindi, trattandosi della libera rinuncia di un diritto (quello della nomina dell'avvocato), non sarebbe possibile esigere di presenziare personalmente alla deposizione dei testi, trovando applicazione il brocardo « *scienti et consentienti non fit iniura neque dolus* » (VI^o *Regula iuris* 27).

— I patroni possono esaminare gli atti giudiziali prima della loro pubblicazione: i verbali della deposizione delle parti, dei testi e dei periti, i documenti prodotti dalle parti o acquisiti dal giudice *ex officio*, ecc. (cfr. CIC, can. 1678; CCEO, can. 1364).

— Il giudice può stabilire che qualche atto, dalla cui pubblicazione possa scaturire qualche « gravissimo » pericolo in una causa sul bene pubblico, non sia fatto conoscere a nessuno (cfr. CIC, can. 1598 § 1; CCEO, can. 1281) ⁽³⁴⁾. Tuttavia, tale segretezza non può

(³⁴) La letteratura in materia è molto ampia, cfr., ad es., P. BIANCHI, *Commento a un canone. La pubblicazione degli atti di causa: can. 1598*, in *Quaderni di diritto ecclesiastico*, 12 (1999), pp. 70-94; F. DANEELS, *De iure defensionis. Brevis commentarius ad allocutionem Summi Pontificis diei 26 ianuarii 1989 ad Rotam Romanam*, in *Periodica de re canonica*, 79 (1990), pp. 243-266; Id., *De tutela iurium subiectivorum: quaestiones quaedam quoad administrationem iustitiae in Ecclesia*, in *Pontificium Consilium de Legum Textibus Interpretandis, « Ius in vita et in missione Ecclesiae »*, *Acta Symposii Internationalis Iuris Canonici, in Civitate Vaticana celebrati diebus 19-24 aprilis 1993*, Città del Vaticano, 1994, pp. 189-192; A. FARRET, *Publication des actes et publication de la sentence dans les causes de nullité de mariage*, in *Studia Canonica*, 25 (1991), pp. 115-138; S. GHERRO, *Sul processo matrimoniale canonico: « pubblicazione degli atti » e dibattimento*, in *Il Diritto Ecclesiastico*, 1 (1994), pp. 486-500; C. GULLO, *Diritto di difesa: un diritto inesistente!*, in *Il Diritto Ecclesiastico*, 2 (1980), pp. 236-241; M.P. HILBERT, *De publicatione actorum*, in *Periodica de re canonica*, 81 (1992), pp. 521-553; V. MARANO, *Diritto alla riservatezza, trattamento dei dati personali e confessioni religiose. Note sull'applicabilità della legge n. 675/1996 alla Chiesa cattolica*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 1998/1, pp. 305-320; A. MENDONÇA, *The Right of the Parties to Inspect the Acts and Its Relation to the Validity of a Definitive Sentence in a Marriage Nullity Process*, in *Studia Canonica*, 33 (1999), pp. 293-347; M.R. MOODIE, *Fundamental Rights and Access to the Acts of a Case*, in *Studia Canonica*, 28 (1994), pp. 123-154; F. MORLOT, *Le droit de défense, en particulier dans la publication des actes*, in *Studia Canonica*, 30 (1996), pp. 133-162; C. SALINAS ARANEDA, *Notificación del decreto de publicación de las actas*, in *Revista Española de Derecho Canónico*, 57 (2000), pp. 239-247; D.A. SMILA-

intaccare il diritto di difesa, tranne che nelle cause penali di sollecitazione *ad turpia in confessione* (35). È stato sostenuto che il diritto di difesa potrebbe essere rispettato mantenendo la segretezza nei confronti della parte e svelando l'atto in questione al suo avvocato, il quale dovrebbe giurare di non informare il suo assistito (cfr. CIC, can. 1455 § 3; CCEO, can. 1113 § 3). Una tale soluzione non appare convincente perché il diritto di difesa appartiene alla parte, non al suo patrono. Nascondere alla parte una prova importante per la sentenza (la cui motivazione non potrà parlarne) implicherebbe una violazione del diritto di difesa che comporterebbe la nullità insanabile della sentenza (cfr. CIC, can. 1620, 7º; CCEO, can. 1303 § 1, 7º), quantunque sussista il problema di come provare tale violazione (la prova sarebbe agli atti della causa, ma non sarebbe utilizzabile) (36). Questa nostra interpretazione troverebbe ulteriore conforto nella norma che vieta alle parti e ai loro patroni di dare al giudice informazioni riguardanti la causa che non siano incorporate agli atti (cfr. CIC, can. 1604 § 1; CCEO, can. 1287 § 1). Questo disposto ha una valenza sostanziale, non formalistica. Cioè, non serve che una informazione sia agli atti se non può essere conosciuta dai legittimi interessati: quelli che potrebbero confutarla e coloro che subiranno le conseguenze di una sentenza fondata su tale atto sconosciuto.

— Nel processo penale, in cui è necessaria *ad validitatem* la presenza dell'avvocato, l'accusato, direttamente o per mezzo del suo patrono, ha il diritto di parlare per ultimo nella discussione della causa previa alla sentenza (cfr. CIC, can. 1725; CCEO, can. 1478).

NIC, *The Publication of the Acts: Canon 1598 § 1*, in CANON LAW SOCIETY OF AMERICA, *Proceedings of the 57th Annual Convention* (October 1995. Montréal, Québec), Washington, 1995, pp. 377-386; A. STANKIEWICZ, *De nullitate sententiae ob vitium substantiale in actorum publicatione deque propositione querelae nullitatis incidenter in gradu appellations*, in *Periodica de re canonica*, 84 (1995), pp. 553-570; L.G. WRENN, *Right of Defense for Respondent*, in CANON LAW SOCIETY OF AMERICA, *Roman Replies and CLSA Advisory Opinions* 1992, Washington, 1992, pp. 134-138.

(35) Cfr. J. LLOBELL, *I delitti riservati alla Congregazione per la Dottrina della Fede*, in GRUPPO ITALIANO DOCENTI DI DIRITTO CANONICO (a cura di), *Quaderni della Mendola*, vol. 5: *Le sanzioni nella Chiesa*, Milano, 1997, pp. 250-254.

(36) Gli ordinamenti civili prevedono la segretezza di alcune prove testimoniali e periziali nel processo penale (cfr., ad es., la *Ley Orgánica de protección a testigos y peritos en causas criminales*, Spagna, 23 dicembre 1994). Comunque, gli ordinamenti civili concedono all'accusato importanti garanzie a tutela del suo diritto di difesa, fra cui quella della decisione *ad casum* della segretezza, con un provvedimento giudiziale e con la possibilità d'impugnarlo.

— Infine, i patroni hanno diritto a conoscere l'atto conclusivo del processo: la sentenza definitiva, correlata dalla necessaria motivazione (cfr. CIC, cann. 1615, 1622, 2º; CCEO, cann. 1298, 1304 § 1, 2º). Soltanto in questo modo, potranno valutare l'opportunità di appellarvi o di interporre altro mezzo di impugnazione. Quantunque possa apparire incredibile, vi sono stati tribunali i quali — dopo la promulgazione del CIC 1983 — si limitavano a pubblicare il dispositivo della sentenza, omettendo la dovuta motivazione (cfr. CIC, cann. 1611, 3º, 1612 § 3, 1622, 2º; CCEO, cann. 1294, 3º, 1295 § 3, 1304 § 1, 2º) (37).

d) *Il diritto-dovere d'impugnare i provvedimenti lesivi l'interesse della parte.*

Lo scopo dei patroni è quello di aiutare la parte e il titolare della capacità processuale all'esercizio del diritto di difesa ed a far vincere la propria posizione con mezzi legittimi. Quindi, qualora il provvedimento giudiziale (in particolare la sentenza definitiva) rechi un gravame alla parte perché respinge qualcuna delle sue richieste, il procuratore *ad lites* (qui è d'obbligo la distinzione con l'avvocato, tranne che entrambe le mansioni siano ricoperte dalla stessa persona) deve poter presentare l'opportuna impugnazione.

Ciò è particolarmente importante nel caso dell'*appello* perché il termine per interporlo, dinanzi al medesimo tribunale che ha emesso la sentenza di prima istanza (tribunale *a quo*), è di quindici giorni utili ed ha natura perentoria (cfr. CIC, can. 1630 § 1; CCEO, can. 1311 § 1). La mancata interposizione dell'appello implicherebbe, di fatto, la rinuncia alla seconda istanza e persino all'azione (al bene oggetto del processo), cosa che è vietata dalla legge, senza un mandato speciale in favore del procuratore *ad lites* (cfr. CIC, can. 1485; CCEO, can. 1143). Perciò è riconosciuto al procuratore il diritto di appello, tranne che la parte manifesti la sua volontà di rinunciarvi (cfr. CIC, can. 1486 § 2; CCEO, can. 1144 § 2).

Diversa è la situazione per quanto riguarda la *prosecuzione dell'appello* dinanzi al tribunale di seconda istanza (tribunale *ad quem*) (cfr. CIC, can. 1633; CCEO, can. 1314). Infatti, da una parte, è maggiore il relativo termine e, quindi, il procuratore avrà avuto la possi-

(37) Cfr. GIOVANNI PAOLO II, *Discorso alla Rota Romana*, 26 gennaio 1989, n. 7a, cit. in nota 4.

bilità di consultarsi con il titolare della capacità processuale. Dall'altra, il procuratore dinanzi al tribunale di prima istanza potrebbe non essere abilitato presso il tribunale di secondo grado. Perciò, presupposto che il procuratore *ad lites* sia abilitato anche dinanzi al tribunale di seconda istanza, la dottrina ha discusso sul momento di scadenza del mandato di procura, relativamente al problema della prosecuzione dell'appello, senza che ci sia stato un mandato speciale (cfr. CIC, cann. 1486 § 2 e 1633; CCEO, cann. 1144 § 2 e 1314). La legge offre una equa soluzione interlocutoria, prevedendo il mandato provvisorio (cfr. CIC, can. 1484 § 2; CCEO, can. 1142 § 2). In questo modo trova spazio sia il ruolo del procuratore, di natura meramente rappresentativa e interamente dipendente della volontà del titolare della capacità processuale, sia la tutela degli interessi della parte, che diventerebbero pericolanti se il procuratore non potesse proseguire l'appello senza il nuovo atto di volontà del mandante. Comunque, la natura del termine previsto per la prosecuzione dell'appello (CIC, can. 1633; CCEO, can. 1314), non riconducibile esclusivamente ai cosiddetti termini *fatalia legis* (cfr. CIC, can. 1465 § 1; CCEO, can. 1124 § 1), apre altre alternative in considerazione della elasticità prevista per i termini giudiziari (cfr. CIC, can. 1465 § 2; CCEO, can. 1124 § 2)⁽³⁸⁾ e della natura non perentoria, *stricto sensu*, dei termini nelle cause sullo stato delle persone⁽³⁹⁾. Comunque, la dottrina nega che il procuratore *ad lites* abbia il diritto-dovere a proseguire l'appello, senza un nuovo mandato⁽⁴⁰⁾.

Considerata la natura d'impugnazione ordinaria della *querela di nullità* e poiché il tribunale competente è lo stesso che ha emesso la

(38) Le *Normae speciales* della Segnatura Apostolica (*Normae speciales in Supremo Tribunali Signaturae Apostolicae ad experimentum servandae*, 25 marzo 1968, artt. 19 § 2 e 114, in *Enchiridion Vaticanum*, Bologna, 1984, vol. 8, pp. 522-587) prevedono diverse possibilità per sanare i vizi del mandato di procura. Dopo il codice del 1983, per la prosecuzione dell'appello, la dottrina ritiene necessario il mandato speciale o un nuovo mandato (cfr. C. DE DIEGO-LORA, *Sub can. 1486*, in INSTITUTO MARTÍN DE AZPILCUETA (a cura di), *Código de Derecho Canónico. Edición bilingüe y anotada*, ed. 4, Pamplona, 1987; J.J. GARCÍA FAÍLDE, *Nuevo Derecho Procesal Canónico*, ed. 2, Salamanca, 1992, p. 51).

(39) Cfr. SEGNATURA APOSTOLICA, *Declaratio de foro competenti in causa nullitatis matrimonii, post sententiam negativam in prima instantia latam*, 3 giugno 1989, in *AAS*, 81 (1989), pp. 988-990.

(40) Cfr. C. GULLO, *Comentario al can. 1486*, in *Comentario exegético*, cit. in nota 1, vol. 4, p. 1057.

sentenza (cfr. CIC, can. 1624; CCEO, can. 1305), presso il quale il procuratore *ad lites* non può non essere abilitato, e che la querela può essere interposta assieme all'appello (cfr. CIC, can. 1625; CCEO, can. 1306), sarebbe deducibile che il procuratore può interporla, senza necessità di un nuovo mandato. Diversa è, invece, la situazione degli altri due mezzi d'impugnazione: la *restitutio in integrum* (cfr. CIC, can. 1645-1648; CCEO, cann. 1326-1329) e la *nova causae propositio* (cfr. CIC, can. 1644; CCEO, can. 1325). Trattandosi di mezzi «straordinari», i quali, in entrambi i casi, presuppongono l'eseguibilità della sentenza impugnata (il cosiddetto giudicato formale)⁽⁴¹⁾ e richiedono qualificati motivi, si dovrebbe affermare che l'iniziale mandato di procura non li comprende, tranne che ciò sia indicato esplicitamente.

e) *Il diritto-dovere al segreto d'ufficio.*

Il rapporto fra la parte e il suo patrono è imperniato sulla fiducia e riguarda materie molto intime e gravi (la validità del proprio matrimonio, la colpevolezza in un delitto, ecc.). Perciò tutti gli ordinamenti proteggono la riservatezza dei patroni in quelle materie conosciute nell'adempimento della propria funzione. L'ordinamento canonico esime i patroni, i quali siano chiamati a testimoniare in una causa in cui non agiscano come patroni, dall'obbligo di rispondere alle domande che possano intaccare il segreto professionale (cfr. CIC, can. 1548 § 2; CCEO, can. 1229 § 2). E considera i patroni «incapaci» a deporre nelle cause in cui intervengono in quanto tali (cfr. CIC, can. 1550 § 2; CCEO, can. 1231 § 2).

Addirittura, è prevista la possibilità di imporre ai patroni il giuramento «*de secreto servando*» nei confronti dei loro clienti (cfr. CIC, can. 1455 § 3; CCEO, can. 1113 § 3). Tale segretezza, motivata per proteggere la buona fama di terzi o per evitare scandali o altre situazioni sconvenienti, non potrà comunque, come accennato a proposito della segretezza nella pubblicazione degli atti, intaccare il diritto di difesa delle parti, essendo risaputo che le tematiche dei processi sono abitualmente poco edificanti e spiacevoli: maggiore scandalo e danno

(41) Sui concetti di giudicato formale e materiale, cfr. J. LLOBELL, *Il giudicato nelle cause sullo stato delle persone*, in *Ius Ecclesiae*, 5 (1993), pp. 283-313; Id., *Verità e giudicato. Sulla riformulazione del concetto di appello canonico*, in *Verità e definitività della sentenza canonica*, Città del Vaticano, 1997, pp. 19-58.

sarebbe condannare un innocente, o emettere una sentenza sulla validità del matrimonio non veritiera, per aver nascosto una prova con la finalità di non scandalizzare la parte o per evitare un danno ai terzi.

3. *Sulla cessazione della posizione di patrono e sulle misure disciplinari.*

Tra il patrono e la parte c'è un rapporto contrattuale la cui regolamentazione viene suppletivamente rimandata dal codice alla legislazione civile (cfr. CIC, can. 1290; CCEO, can. 1034) ⁽⁴²⁾. Secondo la normativa canonica, la *cessazione del mandato* potrà avvenire per i seguenti motivi: fine dell'istanza (cfr. CIC, can. 1517), rimozione giudiziaria *ex officio* o in seguito alla ricusazione dell'altra parte (cfr. CIC, can. 1487; CCEO, can. 1145), revocazione del mandato fatta dal mandante (cfr. CIC, can. 1486 § 1; CCEO, can. 1144 § 1), morte del mandante o del mandatario (cfr. CIC, cann. 1518 e 1519; CCEO, cann. 1199 e 1200), rinuncia del patrono ⁽⁴³⁾. La rimozione giudiziaria non può essere decretata senza causa grave (cfr. CIC, can. 1487; CCEO, can. 1145), giustificata dal provvedimento di rimozione (cfr. CIC, can. 1617; CCEO, can. 1300).

Inoltre, i patroni possono essere *sospesi* dal loro ufficio (e quindi anche della causa in corso), qualora manchino agli obblighi nei confronti del tribunale (cfr. CIC, can. 1470 § 2; CCEO, can. 1129 § 2) o delle parti (cfr. CIC, cann. 1488 § 1, 1489; CCEO, cann. 1146 § 1, 1147). Nei casi più gravi, i patroni potranno essere *radiati* dall'albo degli avvocati o dei procuratori ⁽⁴⁴⁾.

In materia disciplinare, vi è una norma che desta non poche perplessità: quella che punisce i patroni i quali sottraggono una causa al tribunale competente per introdurla dinanzi ad un tribunale incompetente che la giudicherà « più favorevolmente » (cfr. CIC, 1488 § 2; CCEO, can. 1146 § 2) ⁽⁴⁵⁾. Questa norma, pur comprensibile nel suo lodevole intento di evitare gli abusi nelle cause di nullità del matri-

⁽⁴²⁾ Cfr. J. MIÑAMBRES, *La remisión de la ley canónica al derecho civil*, Roma, 1992, pp. 121-132.

⁽⁴³⁾ Cfr. CEI, *Norme circa il regime amministrativo dei Tribunali*, 19 ottobre 1998, cit. in nota 2, art. 6 § 4.

⁽⁴⁴⁾ Cfr. CIC, can. 1488; CCEO, can. 1446; ROTA ROMANA, *Normae Rotae Romanae Tribunalis*, 18 aprile 1994, art. 49 § 3, in *AAS*, 86 (1994), pp. 508-540.

⁽⁴⁵⁾ Cfr. P. MONETA, *L'avvocato nel processo matrimoniale*, cit. in nota 1,

monio, denunciati dall'autorità ecclesiastica⁽⁴⁶⁾, sembra inadeguata nella sua sistematica giacché più grave che la violazione delle norme sulla competenza (difficilmente imputabile ai soli patroni), appare la violazione della legge dell'indissolubilità del matrimonio da parte di quei tribunali che, decidendo le cause «*favorabili*», secondo l'eufemistica (ma chiara) prescrizione codiciale, rischiano di introdurre nella Chiesa «il divorzio nascosto sotto un altro nome», come segnalò Giovanni Paolo II⁽⁴⁷⁾.

Per quanto riguarda l'autorità competente per imporre le sanzioni ai patroni, vi è stata qualche confusione. Infatti, talvolta, la norma del CIC, can. 1445 § 3, che affida alla Segnatura Apostolica «*in advocatos vel procuratores, si opus sit, animadvertere*» è stata interpretata come se il Supremo Tribunale della Chiesa fosse l'unico organo capace di imporre sanzioni agli avvocati della Chiesa latina. Cioè, mentre un giudice potrebbe essere rimosso dall'ufficio dal vescovo diocesano (cfr. cann. 192, 1342; CCEO, cann. 974 § 1, 1402) e giudicato dal tribunale diocesano competente per i delitti commessi nell'esercizio dell'ufficio (cfr. CIC, can. 1389; CCEO, can. 1464), un patrono potrebbe essere punito soltanto dalla Segnatura. Evidentemente, non è questo il disposto dalla legge. La Segnatura, in quanto organo predisposto per la vigilanza dei tribunali, può segnalare all'autorità competente locale gli abusi di cui il Supremo Tribunale sia venuto a conoscenza, ma, normalmente, corrisponderà al moderatore del tribunale locale, senza alcun intervento della Segnatura, imporre le sanzioni opportune⁽⁴⁸⁾. È in questo senso che bisogna interpretare l'art. 124 della cost. ap. *Pastor bonus*, il quale segnala la Segnatura come competente per prendere misure, se necessario, nei confronti degli avvocati o dei procuratori. Tale norma non sottopone alla Segnatura neanche gli avvocati della Rota Romana, di cui è

pp. 324-326; M.F. POMPEDDA, *Studi di diritto processuale canonico*, Milano, 1995, pp. 59-60.

⁽⁴⁶⁾ Cfr. *Communicationes*, 16 (1984), p. 61. Per alcuni esempi di tali abusi, cfr. *Documentos de la Signatura sobre causas matrimoniales españolas tratadas en el extranjero*, 21 marzo 1978, 22 aprile 1978, 19 dicembre 1979 e 8 gennaio 1980, in *Revista Española de Derecho Canónico*, 36 (1980), pp. 71-80.

⁽⁴⁷⁾ «*Divortio, alio nomine tecto*» (GIOVANNI PAOLO II, *Discorso alla Rota Romana*, 4 febbraio 1980, n. 6, cit. in nota 4).

⁽⁴⁸⁾ Cfr. CEI, *Norme circa il regime amministrativo dei Tribunali*, 19 ottobre 1998, cit. in nota 2, art. 5 § 5; CEI, *Schema di «Regolamento» dei Tribunali*, 11 dicembre 1997, cit. in nota 12, art. 11.

moderatore il Decano; infatti, la disposizione delle *Normae speciales* della Segnatura che affida alla *sectio prima* (oggi sarebbe la terza) il ricorso contro i patroni che chiedono onorari spropositati⁽⁴⁹⁾ non intacca la competenza della Rota Romana⁽⁵⁰⁾.

(49) Cfr. *Normae speciales*, 25 marzo 1968, artt. 17 § 2, 6°, 78-82, cit. in nota 38.

(50) Cfr. *Normae Rotae* 1994, artt. 22 e 49, cit. in nota 44.

Pagina bianca

Giurisprudenza

Pagina bianca

TRIBUNALE DELLA ROTA ROMANA - *Lausannen., Geneven. et Friburgen* - Nullità del matrimonio - Esclusione della dignità sacramentale e della fedeltà - Sentenza definitiva - 16 gennaio 1995 - Pompedda, Ponente (*).

Matrimonio - Consenso - Simulazione parziale - Possibile influsso dell'errore sulla volontà matrimoniale.

Matrimonio - Consenso - Simulazione - Esclusione ed errore riguardanti la dignità sacramentale - L'atto positivo di volontà.

Matrimonio - Consenso - Simulazione - Esclusione della dignità sacramentale - Inseparabilità tra contratto e sacramento nel matrimonio dei battezzati - La fede non è necessaria per la validità del consenso - La volontà di contrarre vero matrimonio è essenziale - Prova dell'esclusione.

Occorre distinguere chiaramente tra il semplice errore, che di per sé rimane nell'ambito dell'intelletto, dalla volontà che si configura d'accordo con quell'errore. Nell'accertare la validità del consenso, è necessario verificare l'effettivo influsso dell'errore nell'atto di volontà.

Sarebbe nullo il consenso di chi esclude la dignità sacramentale, poiché quando i contraenti respingono il matrimonio stesso oppure un elemento o proprietà essenziale di esso, contraggono invalidamente (c. 1101 § 2 CIC). Per la simulazione del consenso occorre un atto interno della volontà, e non basta la semplice assenza dell'intenzione di contrarre, ma un'atto positivo contrario: un'atto umano, ellicito e perfetto, che deve procedere dalla conoscenza dell'oggetto sul quale si dirige la volontà contraria.

Essendo stato il matrimonio dei battezzati elevato da Cristo alla dignità di sacramento, non può sussistere un valido matrimonio che non sia sacramentale (c. 1055 § 2 CIC). Nel matrimonio dei fedeli

(*) Sentenza pubblicata in RRDec. vol. LXXXVII (1995), pp. 1-9. Presentiamo due decisioni che riguardano il rifiuto della dignità sacramentale del matrimonio. Vedi, alla fine delle due sentenze, nota di Montserrat Gas i Aixendri, *Essenza del matrimonio cristiano e rifiuto della dignità sacramentale. Riflessioni alla luce del recente discorso del Papa alla Rota Romana*.

non esiste distinzione reale tra contratto e sacramento, e pertanto i contraenti battezzati che hanno volontà di sposarsi, ricevono il sacramento. La fede non è necessaria per contrarre un valido matrimonio tra cristiani, bensì il valido consenso. Ogniqualvolta i battezzati esprimono un vero consenso matrimoniale, creano tra di loro un vincolo sacramentale. Ma la mancanza di fede potrebbe avere rilevanza in quanto può talvolta intaccare — per mezzo dell'errore — l'oggetto del consenso.

(*Omissis*). — FACTI SPECIES. — 1. Alexia, puella viginti duorum annorum, catholica et sociali condizione florens, aestivo tempore, obviam venit Alfredo, lutherano et iuveni octo annis ipsa maiori. Repente exortus amor omnia vicit etiamque oppositionem mulieris matris.

Et ita ad sponsalitiam consuetudinem partes pervenerunt et ad civile matrimonium die 5 aprilis 1949, quod postea ab Archiepiscopo Cincinnatensi in radice sanatum est die 31 martii 1953.

Vita communis usque ad annum 1968 producta est unam filiam progeniens.

Sequebantur separatio coniugum anno 1968 et divortium die 17 februarii 1983.

Die autem 9 aprilis 1987, uxor libellum obtulit Tribunalis Lausannen., Geneven. et Friburgen. quod, competens ratione Actricis domicilii, declararet nullitatem matrimonii ob defectum discretionis iudicii et exclusionem boni fidei ex parte viri.

Tribunal aditum profecto sententiam definitivam tulit primi gradus, diei 30 martii 1988, quae sanxit nullitatem foederis propter viri exclusionem boni fidei.

Ad normam can. 1682, § 2, ex appellatione vinculi Defensoris causa delata est Tribunalis Appellationis Helvetiae.

Hic, die 14 novembris eiusdem anni 1988, Tribunal causam remisit ad ordinarium examen alterius gradus et, die 11 decembris 1989, infirmavit praecedentem decisionem, cum definitive edixerit «sententiam primi gradus reformatam esse».

2. Mulier autem haud quievit et die 17 ianuarii 1990 appellationem contra sententiam negativam Tribunalis alterius instantiae ad Nostrum Apostolicum Ordinem interposuit ut inter difformes definitivam adipisceretur responsum.

Instante Patrona partis actricis pro novo capite nullitatis addendo, infrascripti iussu Ponentis, dubium concordatum est die 4

decembris 1990, sententia definitiva solvendum hoc in iurisdictionis gradu iuxta formulam:

«a) An constet de matrimonio nullitate, in casu, ob exclusio-
nem dignitatis sacramentalis, tamquam in prima instantia, ex parte
viri conventi;

b) An constet de matrimonii nullitate, in casu, ob exclusum bo-
num fidei, tamquam in tertia instantia, ex parte viri conventi ».

Quibus tandem peractis, commutatis scripturis defensionalibus inter Patronum et vinculi Defensorem, hodie causa dirimenda Infrac-
scriptis proponitur per responsionem ad modo relatum concordatio-
nis dubium; idest, exploso per duplum conformem sententiam ca-
pite defectus discretionis iudicij in viro convento superest ut hac in
instantia definiamus causam:

- 1) *in primo gradu ex capite exclusionis sacramentalitatis;*
- 2) *in tertio gradu ex capite exclusionis fidelitatis.*

IN IURE. — I) DE EXCLUSIONE DIGNITATIS SACRAMENTALIS. —

3. Optime perspeximus ac perpendimus verba et vim can. 1099, qui eiusmodi ut in Nostro in casibus saepe saepius adduci solet ac debet. Ne autem id leviter et sine causa fiat, infrascripti Patres quae-
dam declaranda censuerunt. Citatus canon rationem primam dicit quandam generaliorem, nempe non omnia matrimonia contracta cum aut etiam ex semplici errore circa unitatem et indissolubilitatem aut sacramentalem dignitatem esse, eo ipso et tantummodo propter hoc, nuvitate affecta iuxta can. 1101, § 2.

Alteram dein magis peculiarem idem canon rationem subaudit, nempe apprime esse semper distinguendum errorem, in intellectu defixum, a voluntate ex eadem errorem forte manante.

Per illam rationem iure consulitur ne, praesertim acatholicorum et infidelium vel quomodocumque etsi tantum in praxi a fide aber-
rantium, plurima matrimonia irrita habeantur facili argumentatione, dum per istam alteram rationem iudici onus praecipitur apprime in-
quirendi singulis in casibus de vi et efficacia erroris in actum volun-
tatis, per quam consensus ideoque et matrimonium fit (can. 1057).

Eo ergo quod « matrimoniale foedus... a Christo Domino ad sa-
cramenti dignitatem inter baptizatos evectum est. Quare inter bapti-
zatos nequit matrimonialis contractus validus consistere, quin sit eo
ipso sacramentum » (can. 1055, § 2), primum est nullum esse matri-
monium, in quo ab alterutra vel utraque parte exclusa sit, in eiusdem
celebratione, dignitas eiusdem sacramentalis.

Oblivisci etiam nequit quod «error circa matrimonio unitatem, vel indissolubilitatem aut sacramentalem dignitatem, dummodo non determinet voluntatem, non vitiat consensum matrimoniale» (can. 1099).

4. Matrimonium facit partium consensus, qui est «actus voluntatis quo vir et mulier foedere irrevocabili sese mutuo tradunt et accipiunt ad constituendum matrimonium» (can. 1057). Quapropter «si alterutra vel utraque pars positivo voluntatis actu excludat matrimonium ipsum vel matrimonii essentiale aliquod elementum vel essentiale aliquam proprietatem, invalide contrahit» (can. 1101, § 2).

Quod est simulare matrimonium. Simulatio autem inducit ac requirit actum internum voluntatis, quo omnino et positive animo statuatur ut consensus non praestetur seu ut libertas a quovis vinculo matrimoniali integra servetur haud obstantibus externis declarationibus.

Ad simulationem matrimonii efficiendam non sufficit simplex absentia intentionis contrahendi. Consensus etenim externe manifestatur per actum positivum voluntatis, qui eliditur tantummodo per contrarium actum positivum.

5. Ratione vero habita favoris iuris, quo certo gaudet matrimonium, non immerito, ad assertas simulationes matrimoniales consensus quod attinet, duplex tantummodo praesumptio iure statuta est:

— altera quae dicitur favor iuris, nempe in dubio standum est pro valore matrimonii, donec contrarium probetur (can. 1060);

— altera autem, qua internus animi consensus praesumitur conformis verbis vel signis in celebrando matrimonio adhibitis (can. 1101, § 1).

Ceterae vero sunt praesumptiones hominis.

Etsi ergo agatur de praesumptione iuris tantum, quae medium est probationis quaeque superari valet per demonstrationem contrarium, non immerito etiam statuitur, eodem in canone, exclusiones, quibus prolatus consensus invalidari potest, «positivo voluntatis actu» tantum dari posse.

Agitur, enim, de voluntario, seu de actu humano revera posito, elicto et perfecto qui, nempe, procedere debet ex cognitione obiecti in quod dirigitur voluntas.

In iudicio, scilicet, hoc unum attendendum est: quaenam fuerit interior et positiva voluntas contrahentis.

Ceterum «l'atto positivo di volontà non è facile dire in che (cosa) debba consistere. Si tratta di accertare, mercè una delicata indagine della *interna* volontà del contraente, condotta su elementi *esterni*, se essa volontà mirasse effettivamente a contraddirsi a ciò che veniva manifestato con segni esteriori, cioè a dissentire positivamente dalla dichiarazione.

Il diritto fa affidamento non solo sulla coscienza delle parti, dei testi, dei patrocinatori, ma anche (e potrebbe dirsi in particolare) sulla coscienza, la perspicacia, l'equilibrio morale del giudice» (O. DI IORIO, *Iurisprudentia novissima circa simulationem*, vol. II, 1971, p. 176).

6. Ex Christi voluntate matrimonium inter baptizatos ad sacramenti dignitatem evectum est, adeo ut inter eosdem nequeat matrimonialis contractus validus consistere, quin sit eo ipso sacramentum (can. 1055).

Ergo in fidelibus contractus matrimonialis et sacramentum rea-
liter haud distinguuntur (cf. M.F. POMPEDDA, *Mancanza di fede e con-
senso matrimoniale. Aspetti giuridici*, in *Matrimonio, fede e sacra-
mento*, a cura di C. Zaggia, Padova 1988, p. 66).

Exinde efficitur ut nupturientes baptizati, qui intentionem ha-
beant contractum matrimonialem ineundi, ei ipso et sacramentum
recipient.

Ad validum contrahendum matrimonium fides necessaria non
est, sed unus consensus. Quapropter, quoties sponsi baptizati omnia,
quae iure naturae necessaria sunt, ponunt legitima forma, vinculum
indissolubile et ipsum sacramentum fit. Quod quidem non a fide
contrahentium nec ab eorum voluntate, sed a voluntate Christi pen-
det. Inter christianos etenim contractus dari non potest quin eo ipso
conficiatur sacramentum.

7. Nec obliisci potest quod iurisprudentia Nostri Fori, pae-
scentim, recentior, saepe admisit quod adhaesio alicui vitae condicioni
vel alicui philosophiae voluntatem gignit implicitam contra matrimo-
nii substantiam. In una Romana, coram me infrascripto Ponente,
scripsimus: «voluntas etenim, quae est veluti caeca facultas animi,
iuxta ordinarie contingentia sequitur intellectus repraesentationem;
eo autem difficilis... voluntas deflectitur ab obiecto sibi ab intel-
lectu praesentato, quo interior et vehementior ac magis conscientia est
defixio et inhaesio intellectus eidem obiecto» (decisio diei 23 ianua-
rii 1971, RRDec., vol. LXIII, p. 54).

Ceterum totam quaestionem recenter infrascriptus Ponens tractavit, disputationes praecipue aggrediens de validitate matrimonii sacramenti baptizatorum, qui fidem non habent immo abiecerunt: «Non è, infatti, la fede direttamente e per sé, o la mancanza di fede ad avere rilevanza ed influsso sul (consenso matrimoniale e quindi sul) sacramento, bensì, mediando attraverso l'intenzione e l'oggetto proposto come termine della volontà, essa può inficiare la stessa validità del matrimonio fra battezzati.

Ed in questa prospettiva ritengo che ci si debba allontanare anche dalla più autorevole giurisprudenza rotale, che in una sentenza *coram Staffa* così esprimeva: «Qui fidem non habet vel abiecit, rationem sacramenti matrimonio consequenter detrectat. Dummodo tamen consensus in forma praescripta eliciatur, eo ipso, ceteris concurrentibus, inter baptizatos Sacrementum efficitur, quia Sacra menti ratio inter eosdem contrahentes non ex nupturientium, sed ex Christi voluntate dependet. Sacrementum ergo ex hoc capite tunc tantum deest, cum quis, ad excludendum Sacrementum, quod voluntate absoluta et praevalenti respuit, contractum quoque excludit» (decisio diei 5 augusti 1949, RRDec., vol. XLI, pp. 468 s., n. 2).

Tale argomentazione, emblematica ed indicativa per la comune dottrina espressa in molte sentenze della Rota, trova infatti il suo punto discutibile laddove trascura la rilevanza diretta dell'errore sull'oggetto della volontà: e la mancanza di fede è appunto, sul piano giuridico, cioè tradotta in termini di consenso-intenzione matrimoniale, una situazione di errore ed esattamente su elemento essenziale dell'oggetto del patto coniugale, fra due battezzati» (M.F. POMPEDDA, *Fede e sacramento del matrimonio. Mancanza di fede e consenso matrimoniale: aspetti giuridici*, in *Quaderni Studio Rotale*, II, pp. 58 s.).

Quibus vero omnibus huc usque dictis, iudicis semper erit, omnibus rite perpensis, decernere de positiva necne intentione nubentium ad certitudinem, omni secluso dubio, adipiscendam.

II) DE EXCLUSIONE BONI FIDEI. — 8. Matrimonium invalidum certe est si alteruter vel uterque contrahens positivo voluntatis actu excludat bonum fidei, quod proprie consistit in obligatione seu «debito servandi fidem», ut verbis utamur Angelici Doctoris (*Summa Theologica, Suppl. 3^{ae} partis*, qu. XLIX, art. 3). Quae obligatio profecto naturali nititur iure, docente eodem divo Thoma quod si bona fidei et prolis considerantur in suis principiis sunt essentialiora quam

ipsum bonum sacramenti utpote «sine quibus etiam matrimonium esse non potest, quia haec in matrimonio ex ipsa pactione coniugali causantur; ita quod si aliquid contrarium his exprimeretur in consensu, qui matrimonium facit, non esset verum matrimonium» (*ibid.*).

Cum igitur agatur de norma iuris naturalis ideoque immutabili, otiosum est inquirere an in vetere Codice Iuris Canonici — sub cuius imperio matrimonium in casu celebratum est — specifica disciplina regeretur, seposita etiam quaestione de impropria forsan identificatione eius cum proprietate essentiali unitatis. Opportunum potius est animadvertere quod novus Codex, qui certe materiam istam non innovavit, in can. 1101, § 2, praecisam hypothesim invaliditatis matrimonii ponit in exclusione per actum positivum voluntatis non solum matrimonii ipsius vel essentialis alicuius proprietatis, sed etiam *essentialis alicuius elementi*. In qua locutione comprehenditur certissime essentialis contrahentis obligatio servandi fidelitatem erga coniugem.

Vix addendum solam voluntatem eamque positivam excludendi obligationem ipsam secum ferre nullitatem contractus; nam consensus non afficitur a mera velleitate vel a mera praevisione futurae violationis eiusdem obligationis.

IN FACTO. — DE EXCLUSIONE SACRAMENTALIS DIGNITATIS. — 9. In Iure diximus simulationem ob exclusionem sacramentalis dignitatis certe proponi posse tamquam caput autonomum, quod strenue vir conventus argumentis valde superficialiter prolati, intentavat hoc in casu.

Conventus vero, etsi a quibusdam testibus autumetur non semper ille cum uxore fuisse sincerus, tamen non videtur dubitari posse de eius sinceritate, saltem in substantialibus.

Iudex instructor in altera judiciali viri excussione testatus est: «Alfred a donné l'impression de répondre sincèrement à toutes les questione. Il n'a pas fait montre d'animosité envers l'autre partie, mais a au contraire spontanément déclaré garder un certain contract régulier et amical avec elle».

Esto quod Conventus erraverit circa matrimonii proprietatem, idest, dignitatem sacramentalem: at forte agebatur de mera ignorantia? Hac in causa summopere videtur error confundi cum actu voluntatis.

Utcumque haud sufficit error, nisi iste in actum voluntatis vertatur, aut illam determinare valeat.

Nec unum nec alterum in actis probari videtur. Positivo actu voluntatis, haud constat Conventum matrimonii dignitatem sacramentalem exclusisse.

10. In suo vadimonio asseruit mulier: «Una tante, qui avait su mon mariage civil, avait alerté ma grand-mère. Ma mère m'a écrit pour exprimer son chagrin et son mécontentement; d'où mon appel à S. Je pense que celui-ci aura pás contact avec la paroisse de D.; le curé est venu me voir. E m'a simplement dit avoir reçu une lettre de S. Il m'a demandé si j'étais d'accord de régulariser ma situation. Mon mari a dit qu'il était d'accord, le faisant que pour me faire plaisir, pourvu qu'il n'ait rien à signer, ni à promettre a l'Eglise. Puis le curé m'a dit que cela avait été accordé et que nous devions nous présenter à la cure. Rien n'a été signé. J'étais tellement peu sûre de l'affaire, que j'ai demandé au Rev. F. un certificat de mariage. Comme il n'avait pas bénî d'alliances, je suis retourné avec la mienne pour qu'il la bénisse. Je ne saurais dire qu'il y ait eu renouvellement à ce moment»;

et prosequitur: «Je n'étais pas du tout au courant des conséquences de mon mariage civil vis-à-vis de l'Eglise (excommunication). Le Rev. F. a voulu faire les choses le plus simplement possible pour ne pas heurter mon mari. Je me suis rendue compte que mon mariage était bénî par l'Eglise, il y avait une fidélité pour la vie, mais on ne me l'a pas redit à ce moment. Je me rendais compte des implications par moi-même. J'ai écrit à ma mère que je m'étais mariée à l'église. De fait nous n'étions pas entrés dans l'église. Aucun de mes amis ne sait qu'il y a eu mariage religieux quatre ans après le mariage civil».

11. *Viri acquiescentia in admittenda sanatione in radice, saltem ipse numquam sese opposuit, sumnum demonstrat quandam ipsius passivitatem erga rem, et causam cur in suo judiciali examine declaravit: «Il est exact que le 31 mars 1953 j'ai rencontré avec Alice le curé de la paroisse de D., le Rev. F. Il nous a montré un papier rédigé en anglais et ne latin et le curé nous a expliqué les conditions d'un mariage religieux entre catholique et protestant. Mais je n'ai pas eu conscience que nous faisions une démarche pour réaliser, à ce moment-là, notre mariage religieuse ».*

Certus uti erat validitatis matrimonio civiliter celebrati, necessitatem sanationis catholicae non intelligebat; sed illam positive non respuit, a fortiori haud reiecit sacramentalitatem matrimonii: «J'ai

totallement ignoré qu'il était question d'une convalidation de notre mariage. Quant à l'indissolubilité, nous étions dans la disposition de ceux qui sont mariés pour la vie».

Vir, cum matrimonium civile inire statuit, verum coniugium, iuxta legem naturalem et sicuti a Creatore institutum erat, sibi celebrare proposuit: «C'est vrai en un sens pour moi que le mariage religieux n'a aucune importance car pour un protestant le mariage civil est un vrai mariage qui nous engage pour la vie. Je n'ai jamais eu à me prononcer sur un refus d'intervention de l'Eglise, cette question n'ayant jamais été posée entre nous».

12. Sanatio in radice ut valida sit, minime requiritur fides in vinculi sacramentalitatem ex parte conventi; sufficit consensus a viro prolatu coram civili magistratu et numquam revocatus, uti in casu vere evenit.

Viri verba: «J'aimerais mieux que vous ayez un amant que d'avoir le Christ dans votre vie» haud videntur dignitatis sacramentalitatis exclusionem constituer posse, cum inter partes refert Conventus ante matrimonio celebrationem: «la question du mariage religieux n'était pas posée».

13. Ex testium quoque declarationibus haud deduci potest exclusio sacramentalitatis, quam potius testes circumstantias vere adducunt probantes virum Ecclesiae Catholicae adversum haud omnino fuisse et verum matrimonium inire intendisse.

Asseruit Albertus: «Alfted désirait sûrement avoir des enfants. Il était très content de la naissance de sa fille. A l'origine je suis convaincu que Alfred envisageait une urûon exclusive»;

et addit: «Au moment du mariage il croyait que c'était une union pour la vie avec tout ce que cela comporte. Je ne sais pas en quelle mesure il y a réfléchi».

Non parvi alioquin est momenti assertio Theodori: «A l'égard d'elle, je suis persuadé qu'il a été le plus franc et le plus droit possible. Je ne crois pas que pour lui le mariage était un lien qui représente quelque chose de lourd. Pour lui, ce genre de choses n'existe pas. Il a accepté le mariage religieux par gentillesse pour sa future femme».

Revera prosequitur testis affirmans quod vir minime recusavit in Ecclesia catholica filiam baptizare eamque educare: «Il était là au baptême, ne manifestant aucune hostilité au point de vue religieux».

Eadem refert Albertus, cum ait coram Iudice: « Il y avait différence de religion: lui luthérien, elle catholique. Alfred n'a pas hésité à promettre le baptême et l'éducation catholique aux enfants à naître dans le mariage ».

Omnibus perpensis, dignitatis sacramentalis exclusio haud videatur assecuta esse sufficientem probationem.

II) DE BONI FIDEI EXCLUSIONE. — 14. Quod vero spectat ad alterum caput, nempe ad exclusionem boni fidei, nullum fundamentum in actis invenitur, cum rationes haud exstarent et quidem validae pro inficiendis argumentis sententiae Tribunalis alterius gradus diei 11 decembris 1989.

Esto quod probetur quaedam proclivitas viri conventi in sexuales relationes colendas sive ante sive post matrimonium, sed exinde nullomodo concludere fas est ad exclusionem boni fidei.

Ipsa Actrix admiittit cogit: « Je crois... qu'il ait jamais songé à ne pas rester fidèle ».

Et Iudici interroganti: « A cette époque, avez-vous soupçonné que Alfred aurait eu des liaisons avec d'autres femmes? Vous a-t-il parlé des liaisons qu'il aurait eu avant de vous connaître? », sincere et claris verbis respondit: « Je ne peux pas dire qu'il ait eu des liaisons à cette époque (tempore praematrimoniali) »; et addit: « Je ne sais pas, à Paris, avant le mariage, il n'y avait rien que je sache ».

De tempore postnuptiali refert mulier: « Je soupçonnais qu'il avait quelqu'un, mais il ne m'a jamais ouvertement dit qu'il avait quelqu'un »; « quant aux liaisons, je sentais la chose plus que la savoir ».

15. Haec Actricis verba probare possunt etenim quod vir indigeret amoribus plurimis, et tamen suam sponsam atque dein uxorem haberet uti unam coniugem, quippe quod factum per se ambiguae significationis est. Tamen ambiguitas nullomodo evincitur argumento directo, cum in casu desit omnino simulantis confessio, sive iudicialis sive extrajudicialis.

Potius habemus asseverationem viri de recto praestito consensu in Actricem uxorem ducendam.

16. Conventus simulationem excludit asserens se verum nuptiale vinculum inire intendisse: « La décision que j'ai prise d'épouser Alice s'est faite sans hésitation, mais à part ce qu'on éprouve quand

on engage l'avenir»; «quant à l'indissolubilité, nous étions dans la disposition de ceux qui sont mariés pour la vie»;

et addit vir in altera sua depositione diei 4 octobris 1989: «Pour moi, c'était la même chose, un mariage civil et un mariage religieux»; «Pour moi, ce mariage a été tout aussi valable qu'un autre»;

et concludit fatens se semper fidelitatem servasse: «Oui, je lui ai été fidèle et quant aux déclarations de ces témoins, effectivement les circonstances ont pu leur donner à penser que j'ai pu avoir des relations avec d'autres femmes, mais cela n'a pas été le cas».

17. Testes nihil dicunt de Conventi voluntate in nuptiis celebrandis boni fidei e suo matrimoniali consensu excludendi neque dubia fugantur eorum probationibus.

Ecce: Theodorus refert: «Je n'en sais rien. Une fois j'ai vu une personne: c'était après le mariage. Avant, je n'en sais rien. Lui ne disait rien».

Claudia declarat: «Je n'ose pas répondre. Il avait l'allure d'un "ladies man"». Eadem fatetur Ioannes.

Albertus asscrit: «Au moment du mariage il croyait que c'était une union pour la vie avec tout ce que cela comporte».

Robertus ait: «I do not know Alfred's intention as to fidelity».

18. Apta adaequataque simulandi causa videtur deesse in casu. Aliquando heic applicari posset illud italice dictum: «Le occasioni fan l'uomo ladro».

Vita acta a viro durantibus suis itineribus, paulatim eum duxit ad amores fovendas adulterinos, dein ad conversationem cum amasia nectendam et tandem in eam civiliter ducendam. Sed intentio viri conventi bonum fidei excludendi, nullomodo probatur ex actis.

Nam Conventus libere, sine ulla haesitatione vel dubiis, de bono coniugii exitu, matrimonium civile contraxit. «La décision que j'ai prise d'épouser Alice s'est faite sans hésitation, mais à part ce qu'on éprouve quand on engage l'avenir».

Omnis circumstantiae praesertim praematrimoniales adversus Actricis thesin, idest fidei simulationem, pugnant, haud obliuiscendo partes, sincero amore captas, matrimonium inire statuisse, quod postea in radice sanatum esse, Convento consentiente. Ille sane mulierem libere uti sponsam selegit, quia ipse eam alte existimabat uti futuram uxorem et futuram suorum liberorum matrem.

Vita communis per biennium bene profluit et coniuges filiam in lucem ediderunt. Naufragium coniugii tribuendum est circumstantiis

postmatrimonialibus quae partium unionem sensim sine sensu disrupuerunt.

19. Quibus omnibus in iure et in facto perpensis, Nos infra scripti Auditores de turno sententiamus: *Negative, idest neutro ex capite proposito constare de matrimonio nullitate, in casu.*

Ita pronuntiamus atque committimus locorum Ordinariis et Tribunalium Administris, ad quos spectat, ut hanc nostram sententiam in tertio iurisdictionis gradu definitivam notificant omnibus, quibus de iure, ad omnes iuris effectus.

Romae, in sede Rotae Romanae Tribunalis, die 16 ianuarii 1995.

Marius F. Pompedda, Decanus, Ponens

Iosephus M. Serrano Ruiz

Franciscus Bruno

TRIBUNALE DELLA ROTA ROMANA - *Interamnen., Narnien. et Amerina - Nullità del matrimonio - Esclusione totale - Errore sulla dignità sacramentale - Esclusione della fedeltà e dell'indissolubilità - Sentenza definitiva - 18 dicembre 1996 - Giannecchini, Ponente* (*).

Matrimonio - Consenso - Simulazione - Oggetto del consenso - Contenuto del positivo atto di volontà.

Matrimonio - Consenso - Simulazione - Errore circa la dignità sacramentale del matrimonio - Contenuto del positivo atto di volontà - Ignoranza, errore e atto positivo di volontà.

Matrimonio - Consenso - Simulazione - Esclusione della dignità sacramentale - Volontà di contrarre vero matrimonio ed esclusione della dignità sacramentale - Rifiuto della Chiesa e della celebrazione religiosa delle nozze - Prova dell'esclusione.

Matrimonio - Consenso - Simulazione - Esclusione della dignità sacramentale - Prova dell'esclusione.

Per la validità del consenso non è necessaria l'espressa accettazione delle proprietà o elementi essenziali del matrimonio. D'altra parte, perché si possa parlare di simulazione occorre che ci sia una volontà veramente contraria al matrimonio o ai suoi elementi essenziali, oppure che mediante un atto positivo della volontà, l'oggetto del consenso venga essenzialmente modificato. Perciò non hanno forza invalidante le intenzioni abituali e tanto meno la volontà interpretativa, la quale non determina la volontà, od anche i desideri, le velleità, gli errori, ecc., contrari al matrimonio o alle sue proprietà o elementi essenziali.

Il rifiuto della dignità sacramentale del matrimonio può diventare causa di nullità. Ma tale atto contrario — non solo un «non velle» ma piuttosto un «velle non» — esige nel soggetto la precisa conoscenza della natura sacramentale del matrimonio, e non può procedere dal-

(*) Sentenza pubblicata in «Monitor Ecclesiasticus» 123 (1998), pp. 560-591. Vedi, alla fine delle sentenze, nota di Montserrat Gas i Aixendri, *Essenza del matrimonio cristiano e rifiuto della dignità sacramentale. Riflessioni alla luce del recente discorso del Papa alla Rota Romana*.

l'ignoranza o dall'indifferenza nei confronti di questa dimensione del matrimonio cristiano. L'errore sulla dignità sacramentale, anche se causato dalla mancanza di fede, non vizia di per sé il consenso. La mancanza di fede e l'errore condurrebbero per lo più ad un atteggiamento di indifferenza e non di rifiuto del sacramento.

Chi si dichiara ateo e rifiuta la Chiesa e le sue ceremonie pubbliche, ma chiede — o almeno accetta — di sposarsi «coram Ecclesia», affermando di voler contrarre matrimonio come comunemente si intende, vale a dire, «come fanno tutti», non necessariamente simula il consenso. Forse non vuole il sacramento, ma nemmeno lo rifiuta. Chi vuole un «vero matrimonio» e non intende nulla di contrario alla sua sostanza, contrae validamente.

La prova della simulazione esige: 1) la confessione del simulante; 2) una causa proporzionalmente grave; 3) circostanze favorabili antecedenti, concomitanti e susseguenti.

(Omissis). — SPECIES FACTI. — 1. Alvarus G., actor in causa, die 2 iulii 1942 Interamnae natus, aestivo tempore anni 1965 primo ac fortuito Mariam Lauram P., die 1 lulii 1944 Ameriae ortam, sed Interamnae commorantem, obviam habuit. Alvarus, statim convenienti gratia succensus, puellam iterum invisit ac, amore captus, in sponsam postulavit ac obtinuit. Pluribus de causis adlecti ac suasi, iuvenes, fere post annum sponsaliciae relationis, matrimonium in Ecclesia paroeciali Sacro Cordi lesu dicata, in civitate Interamnensi, die 26 iunii 1966 contraxerunt.

Post iter nuptiale vitam communem apud parentes mulieris instauraverunt coniuges, sed post filiae nativitatem, cui nomen Catharina, die 17 iunii 1967 ortae, ad pacem familiae tutandam, propriam habitationem habuerunt, ubi, saltem per fere decem annos, sat pacifice vixerunt.

Dein, sensim, sine sensu, ingravesceribus incomprehensionibus ac dissentionibus, animum coniugum ita sese abalienaverunt, maxime ob viri adulteria, ut post fere viginti annos a nuptiis ad separationem anno 1986 pervenirent.

2. Vir actor, qui ab adolescente creverat ac educatus fuerat in doctrinis materialisticis ac atheistis et factionis communisticae adiutor auctorque extiterat, nunc, ad fidem conversus, matrimonium religiosum cum alia muliere in religione diligenti contrahere exoptans, die 5 aprilis 1991 supplicem porrexit libellum Tribunali

ecclesiastico Regionali Umbro, petens declarationem nullitatis matrimonio ob vim ac metum utriusque incussum ac ob simulationem totalem sua ex parte.

Expleta causae instructoria, novum caput, nempe error circa sacramentalem dignitatem, ad mentem can. 1099, ex parte viri petitum ac admissum fuit.

Sententia diei 26 februani 1993 nullitatem matrimonii tantum ob simulationem totalem et ob errorem circa dignitatem sacramentalem ex parte viri edixit.

Parte actrice appellante ad Tribunal ecclesiasticum Etruscum, causa ad ordinarium examen secundi gradus admissa est decreto diei 10 ianuarii 1994 et in ipsa dubii concordationis sessione, dimisso capite vis vel metus in utraque parte, capitibus simulationis totalis et erroris circa sacramentalitatem alia duo capita, nempe exclusionem boni fidei et sacramenti, tamquam in prima instantia diiudicanda, addita sunt.

Suppletiva instructoria expleta, sententia diei 31 martii 1995 negative ad omnia respondit. Appellante actore ad Nostrum Rotae Romanae Apostolicum Tribunal, nunc Nobis, post novam instructoriem et debitam commutationem scripturarum defensionalium, respondendum est dubio die 26 septembris 1995 concordato, nempe:

«*An constet de nullitate matrimonii, in casu, ob simulationem totalem, ob errorem circa matrimonii sacramentalem dignitatem (ex can. 1099), - ob exclusionem boni fidei et sacramenti ex parte viri».*

IN IURE. — 3. Matrimonium constituitur consensu, qui est «actus voluntatis, quo vir et mulier foedere irrevocabili sese mutuo tradunt et accipiunt ad constituendum ... inter se totius vitae consoritum ... indole sua naturali ad bonum coniugum atque ad prolis generationem et educationem ordinatum... (cuius) ... proprietates.... essentiales sunt unitas et indissolubilitas, ... (quod) ... a Christo Domino ad sacramenti dignitatem inter baptizatos evectum est, quare inter baptizatos nequit matrimonialis contractus validus consistere, quin sit eo ipso sacramentum» (cann. 1055, 1056, 1057).

In obsequium horum principiorum lex statuit:

«*Si alterutra vel utraque pars positivo voluntatis actu excludat matrimonium ipsum vel matrimonio essentiale aliquod elementum, vel essentiale aliquam proprietatem invalide contrahit» (can. 1101, § 2); «Essentiales matrimonii proprietates sunt unitas et indissolubilitas, quae in matrimonio christiano ratione sacramenti peculia-*

rem obtinent firmatatem » (can. 1056); « Error circa matrimonio unitatem vel indissolubilitatem aut sacramentalem dignitatem, dummodo non determinet voluntatem, non vitiat consensum matrimoniale » (can. 1099).

Actus humanus, effectuum tanti ponderis unica et necessaria causa, quem nemo supplere potest, procul dubio praeditus esse debet proporzionata cognitione et libera ac expedita electione, ita ut sit actus intellectus qui attingit suum obiectum ut praerequisitum, et actus voluntatis seu liberae et expeditae determinationis qua deliberaatur vel minus transitus ad actum exsecutivum.

Etenim homo tantum per intellectum et voluntatem actuum suorum dominus est. Ubi enim totaliter aut ex parte operatio intellectus aut voluntatis deficit vix de perfecto actu humano loqui potest.

4. Nendum in casu simulationis totalis vel partialis, sed etiam in casu erroris circa dignitatem sacramentalem peculiari diligente attendendum est ad actum positivum voluntatis, quia error, qui per se est actus intellectus, irritare nequit matrimonium nisi voluntatem afficiat ac determinet, cum consensus essentialiter sit actus humanus.

Hinc necessitas in utroque casu actus positivi seu positi, eliciti, intenti ac praevalentis, qui attingit suum obiectum determinatum ac specificum, nempe aut matrimonium ipsum aut aliquam proprietatem vel elementum essenziale et hoc vel illud determinate recusat ac reicit. Ad validitatem coniugii ut contrahens proprietates, elementa aut bona matrimonio expresse acceptet nullibi praescribitur; e contra, ut habeatur simulatio a lege praetenditur actus scienter positus. Si enim consensu matrimonium constituitur et simulatio constare debet actu humano et externe dictis contrario, ut destruatur extrinseca manifestatio.

« Occorre cioè che la parte non si limiti mentre dà il consenso a pensare che essa non attiverà mai la vita coniugale con la persona che sposa, che non consumerà mai il matrimonio, che si riterrà libera da ogni obbligo, e magari a pensare altresì ad altre nozze che creda di poter contrarre in avvenire, bensì appunti il suo pensiero alla esclusione del consenso, alla coscienza di non consentire, alla coscienza cioè del dissenso tra la dichiarazione che si rende e la propria manifestazione di volontà » (C.A. JEMOLO, *Il Matrimonio nel Diritto Canonico*, Milano 1941, n. 103, p. 193).

Propter quod « Questa volontà ha un contenuto meramente negativo — a esclusione del vincolo che il nubente apparentemente

contrae — ma è una vera e propria volontà, un *velle non* piuttosto che un *nolle*... Non, dunque, in una mancanza della “*intentio contrahendi*” consiste la simulazione totale, ma nella presenza di una “*intentio non contrahendi*”» (O. GIACCHI, *Il consenso nel matrimonio canonico*, Milano 1973, pagg. 92-93).

Actus positivus, qui etiam implicitus esse potest (cfr. c. Sabatani, Romana, sent. diei 29 octobris 1963, S.R.R.D. vol. LV, n. 3, pag. 706), «talis non est ... nisi conscienter ac deliberate eliciatur ... (tunc tantum) ... exitiale effectum producit: nam veram propriamque voluntatem matrimonialem funditus destruit» (c. Ferraro, Bonaeren., sent. diei 11 novembris 1980, R.R.D. vol. LXXII, n. 6, pagg. 718-719).

5. Talis actus positivus simulationis saepe saepius omittitur seu non elicetur aut quia contrahentes ignorantia crassa laborant et in plena neglegentia ac absentia cuiuscumque notitiae religiosae vitam vivunt, aut quia cuiusque praxis religiosae expertes in doctrinis erroreis placide quiescunt, aut quia, quavis occasione vel causa absente, nulla incertitudine, dubio vel animi perturbatione excitati, de natura aut essentialibus proprietatibus ne cogitant quidem aut quid contractus matrimonialis inferat specifica quaerunt.

Nec nomen actus positivi merentur «*intentio habitualis, intentio interpretativa, habitus animi, errores, placitorum erroneorum favor et iactatio, desiderium, sermones aut declarationes obiter, jocose aut in aestu passionis prolatae, proclivitas aut praevisio vel fundata obligationes susceptas non implendi*, et ita porro, quia hae annni dispositiones voluntatem non determinant» (c. infrascripto, Romana, sent. diei 25 octobris 1988, R.R.D. vol. LXXX, n. 2, pag. 550).

6. Procul dubio — docet iurisprudentia rotalis — «*Erroribus circa matrimonium et familiam certo afficiuntur marxismum profitentes. “Communismi doctrina suapte natura cuilibet religioni adversatur”*» (Pius XI, Enc. *Divini Redemptoris*, diei 19 martii 1937, AAS [1937], 76), et, utpote libero amori favens, sese opponit matrimonio indissolubilitati, sed non omnes comunismo adhaerentes, praesertim in italicis regionibus, matrimonio proprietates absolute respuere dicendi sunt ita ut illico et immediate ac illi factioni nomen dant vel in eorum partes transeunt, *manifestation of the will* (C.A. JEMOLO, *Il Matrimonio nel Diritto validum inire matrimonium non valeant eo vel magis cum intellectuales vel studiis doctrinae dediti non sint neque atheisticae ac materialisticae doctrinae iuxta placita illius philo-*

sophici systematis propagatores ac propugnatores exsisterint» (c. Funghini, Romana, sent. diei 22 ianuarii 1986, R.R.D. vol. LXXVIII, n. 5, pag. 40).

Forsitan quidam contrahentes aliquando pluribus de causis abhorrent ab ecclesiae frequentatione, publicis coeremoniis religiosis, formalitatibus, etc., sed iidem, cum matrimonium sensu communi intentum contrahunt, non necessario simulationem patrant.

7. Voluntas totaliter vel partialiter simulantis suum obiectum directe attingere debet et tandem quid voluit, quid ex ignorantia attingere nequit, quid toleravit aut quid desideravit aut quid exclusit necesse est ut innotescat ac probetur. Voluntas quae eodem tempore vult et non vult matrimonium vel alterutrum bonum excludit ac pariter acceptat ne concipi quidem potest nedum ex parte contrahentis sanae mentis sed etiam ex natura rei, quatenus, in similibus, actus positus nec conscientis nec deliberatus esse potest.

Contrahebant sua actionis effectum iuridicum ignorare potest, minime quidem obiectum sua voluntatis. Determinationes genericae, communes, variae et fluctuantes ac dubiae parum inserviunt, saltem ad probationem.

Haec omnia p[re]ae oculis habenda sunt in praetenso simulante qui nihil scit de religione et de sacramentis. Confusio inter generice sacrum et sacramentum stricte dictum iam praepedit attingendi dignitatem sacramentalem ut obiectum voluntatis, eo vel magis quod quaestio, utpote certa sed subtilis, non omnibus patet, et tamen «inter christianos, etiam haereticos vel schismaticos aut apostatas, haberi non posse validum contractum matrimoniale, quin simul habeatur matrimonio sacramentum, i.e. sacramentum non haberi nisi adsit validum matrimonium atque vicissim matrimonium non esse, nisi validum exsistat sacramentum» (F. CAPPELLO, *De Matrimonio*, Romae 1950, n. 26, pag. 25). «Quare inter baptizatos nequit matrimonialis contractus validus consistere, quin sit eo ipso sacramentum (can. 1055-§ 2)». Si tamen pars sacramentalitatem matrimonio mente ac voluntate attingit et respuit iuxta recentiorem iurisprudentialm nostri fori matrimonium irritum iacit. Quaestio vero implicatur quando contrahebant, etsi baptizata ac christiane educata et in prima iuventute p[re]aecepta propriae fidei observans, decursu temporis primum praxim religiosam sensim sine sensu derelinquit, de fide quam profitebatur amplius non cogitat et tandem totaliter sine religione vivit, quin tamen eam reiciat aut contemnet, sed simpliciter et plene

eam dimittit de ea nullam curam habens. Hac animi condizione minime obstante, pars interim de rebus religiosis loquitur, ecclesias ingredi non erubescit, pro opportunitate caerimoniis interest, etc.

Si postea idem coram ecclesia matrimonium celebrata certo certius ad sacramentum aut eo vel minus ad sacramentalitatem intentiōnem non vertit, sed tantum idem vult matrimonium contrahere juxta morem loci, adhibitis caerimoniis sicut ceteri contrahere solent: nihil reicit, nihil contemnit, quia quae religionem et fidem attingunt ad eum non pertinent. Eius mens et intentio potius quam religione contraria aut adversa est absens et indifferens. « Il conformarsi a ciò che "fanno gli altri" nella prassi consueta fa scaturire ... nella volontà del nubente un atto positivo e specifico, nel quale si dà vita a quel tipo di società tra l'uomo e la donna che è poi delineata dal legislatore canonico » (O. FUMAGALLI CARULLI, *Intelletto e volontà nel consenso matrimoniale in diritto canonico*, Milano 1974, pp. 192-193).

Nunc autem: si nihil contra matrimonio substantiam intenditur et tamen matrimonium religiosum celebratur, praesumendum est valide matrimonium contrahi, sicut valide ceteri contrahere solent, quia in casu nec de abiectione fidei et eo vel minus de sufficientis consensu defectu constat. Hoc confirmatur praxi Curiae, quae concedere solet sanationem in radice iis qui tantum matrimonio civili coniuncti sunt (cann. 1161-1163; cfr. c. infrascripto Ponente, Theatina, sent. d. 10 aprilis 1992, R.R.D. vol. LXXXIV, pagg. 184-185, n. 3).

8. Praeterea, nisi aliud constet, in iis qui, in fide nati ac educati ac postea fidem amiserunt et ob rationes sociales aut oeconomicas athaeismo sistematico adhaeserunt difficulter error ita voluntatem determinat ut radicaliter aliud matrimonium contrahere velint. Saepe enim matrimonium « verum », ut aiunt, volunt, forsitan libere ac promiscue coram auctoritate religiosa vel civili celebrandum. Hi, postulata fidei et athaeismi pariter negligentes, « modo non omnino conscientes » (IOANNES PAULUS II, *Familiaris consortio*, n. 68) rationem et effectus sacramenti obtinent, quia, praeter defectum fidei amissae, etiam error, si qui sit, circa sacramentalem dignitatem per se non vitiat consensum et scientia aut opinio nullitatis matrimonio consensum non necessario excludit (cfr. cann. 1099, 1100). Evidenter aliter concludendum esset si placita athaeismi ita animum contrahentis possident ut eius voluntas illa sub specie veri et boni intendat.

9. Probatio simulationis natura sua difficilis exstat, primo quia agitur de actu interno praetensi simulantis, directe soli Deo noto, se-

cundo quia superando est praesumptio etiam jure statuta de conformitate intentionis internae cum externa manifestazione consensus (cfr. can. 1101, § 1).

Tamen cum habetur:

1º) confessio praetensi simulantis, maxime extrajudicialis, a testibus fide dignis confirmata;

2º) causa proportionate gravis simulandi, a causa contrahendi bene distincta;

3º) atque favorabiles circumstantiae antecedentes, concomitantes et subsequentes matrimonium, definitae, univocae ac urgentes, de probatione simulationis agi potest, quia omnia simul sumpta certitudinem moralem in animo iudicis de facto vel insufficienti consensu praestito efformare possunt.

Quae circa notetur:

a) confessio iudicialis ipsius simulantis, si notis ac qualitatibus illam constituentibus ornata evadit (cfr. cann. 1535-1536), ex novo Codice jam vim plenae probationis habere potest tantum si accedant elementa quae eam corroborent. Multum, in casu, tribendum est naturae et ingenio, institutioni, educationi, agendi rationi ipsius contentis, nec non eius credibilitati, quae mensuram praebet ponderis praetensae confessionis (cfr. coram Rogers, decisio diei, 26 januarii 1971, R.R.Dec., vol. LXIII, p. 61, n. 3).

b) Quoad depositiones testium, praeter scientiam ac credibilitatem de eorum dictis, nos monet una coram Pompedda: « Nendum iugiter prae oculis illud habendum est, quod scilicet facta verbis sunt eloquentiora, sed insuper memoria ne excidat verba seu asseverationes ab adjunctis sejuncta nihil valere. Circumstantiae etenim verba ipsa explicant atque univoca reddunt, sed insimul motivum assertorum praebent iisdemque verisimilitudinem addunt » (coram Pompedda, Romana, sent. d. 13 februarii 1987, n. 6, inedita).

c) Quoad causam aptam ac gravem recusationis perpetuitatis vinculi adnotandum venit quod facilius illa inveniri potest in adseritore absolutae libertatis aut in qualemcumque recusante obligacionem, maxime si cumulatur cum reiectione doctrinae Ecclesiae circa matrimonium et cum vitae ratione spiritu edonistico imbuta et a moralitate seiuncta.

Tamen pro iis qui institutionem laicalem, quam vocant, fovent independenter ab acrimonia erga doctrinam Ecclesiae quam quidem noscunt sed non probant nec acceptant, « probationis obstaculum (invenitur) in evincendo transitu ab abstractis placitis ad actum po-

sitivum voluntatis» (coram Pompedda, decisio diei 23 aprilis 1985, R.R.Dec., vol. LXXVII, pag. 217, n. 5).

IN FACTO. — 10. Singulare iter processuale statim apparet jam ab hujus causae litis introductorio libello et in decreto concordationis dubii, in quo duo, obscure vel aequivoce, invocantur nullitatis capita, nempe «timore subito da entrambi» ... et ... «simulazione totale, cioè esclusione della sacramentalità», quibus, tamen, instructoria expleta, additum est error circa sacramentalem dignitatem ex can. 1099 ex parte viri.

Dimisso capite metus, cuius appellatio exhibita non est, in secundo iudicii gradu, tamquam in prima instantia dijudicanda, et alia duo capita admissa sunt, nempe exclusio boni sacramenti et fidei ex parte viri.

Nunc autem causa quadruplico ex capite videnda est.

11. Haec adnotare optaverunt Patres, quia quod expeditum non fuit juris peritis primae instantiae, arduum vel obscurum etiam pro convento appareat. Simulatio totalis et distinctae simulationes partiales, una cum errore qui matrimonium irritat tantummodo si voluntatem determinet, non sunt facilis apprehensionis maxime in actor, qui in non paucis deficit.

«Mio Padre — ait actor — era comunista attivo da sempre. Anch'io, che ho frequentato la scuola con giovani comunisti molto attivi e che poi hanno fatto carriera politica, un po' per il loro esempio e un po' per tradizione di famiglia, ero allora di sicura ideologia marxista e leninista. Mi sentivo ateo al cento per cento». Et iterum: «All'epoca delle nozze, come ho già detto, ero materialista, marxista convinto e militante. Ero ateo; da quando avevo fatto la Comunione non ero più andato in Chiesa. All'epoca delle mie nozze per me il matrimonio era un semplice contratto fra persone civili che decidono di stare insieme onestamente. La mia idea era di costruire una famiglia per sempre e con figli. Non avevo la più pallida idea che il matrimonio fosse un Sacramento voluto e celebrato davanti a Dio. Ho accettato di andare in Chiesa perché la famiglia di Maria Laura diceva che era meglio per l'estetica e per la gente. Sono entrato in chiesa senza rendermi conto per niente del fatto religioso, per me completamente assente».

12. Dimissis quibusdam rationibus dicendi metui accommodatis, patet quod actor conventam ducere optabat, quia «nella Proietti

io vedeva una donna che mi poteva dare un po' d'amicizia e d'affetto; aspettavo da lei un appoggio morale»; «la Proietti la volevo almeno come appoggio morale e come speranza per la mia vita»; et iterum: «Andai al matrimonio perché cercavo nella Proietti un appoggio morale ed una comprensione per la mia situazione».

Actor declarat quidem quod «Al momento del matrimonio ero in una situazione confusa, ... che al momento del matrimonio ero confuso....» sed ne quid nimis! Vindicare simulationes contra bonum prolis, fidei et sacramenti necnon errorem voluntatem determinantem praesumere, quando educazione et vita quid illa importent perfecte ignoratur, audaciam et iactantiam sapit. Adstante Patrono in tertia instantia mentem suam sic apertit actor: «Quando ho incontrato questa persona, che mi faceva intravedere affetto ed amicizia, tenendo presente la mia situazione familiare a causa dei miei fratelli, io ho cercato di evadere da casa mia e mi sono attaccato a questa donna e non prevedevo altro che tutto quello che si aspetta la gente comune dal matrimonio che stavo contraendo, a prescindere dal sacramento e da ogni altro aspetto religioso, perché lo ignoravo perfettamente. Pertanto io non riesco a spiegarmi cosa fosse il matrimonio e la sua sacramentalità, perché lo ignoravo perfettamente».

«Allo stesso modo devo dire del matrimonio come sacramento proprio, perché non era dentro di me, lo ignoravo perfettamente ... cioè per me (*bona matrimonii*) erano concetti del tutto ignorati e cose che non sentivo né mi interessavano. Io entravo in chiesa con rispetto ma il luogo a me non diceva niente. Anche il giorno del matrimonio io sono rimasto del tutto indifferente».

13. His omnibus circumstantiis praemissis, actor manus non cedit et, dimissa quavis verborum significatione, audacter concluditi «per me quel matrimonio non ebbe alcun significato.

Pertanto non assunsi nessun obbligo relativo all'indissolubilità, alla fedeltà, alla prole, perché per me quel problema non esisteva e non mi sentivo sposato ... Pertanto quelle frasi che mi si contestano vanno intese come amore inesistente, famiglia inesistente, impegni inesistenti. In genere io non sapevo quali erano le proprietà essenziali del matrimonio allora, per cui non saprei come rispondere se non portando il discorso su un piano teorico».

Evidens est aequivocum in quo incid actor. Pro eo ignorantia idem est ac recusatio; bona matrimonio non considerate idem est ac illa recusare; matrimonium velle ac accertare idem est ac illud

non velle, si in minimis qualitatibus mulieris aut eiusdem familiaribus quid deficit.

Probabilius vero actor, vel bona fide, nunc sibi tribuit quod nunc desiderat et non quod tunc, seu tempore matrimonio, voluit aut fecit. Nunc actor inde ab annis 1991-1992 novam incipit relationem «con la donna che intendo sposare», sed haec «accetta di poter stare con me qualora si potrà celebrare il matrimonio religioso».

14. Hunc in finem tribunal ecclesiasticum adivit, quin sibi conscientius esset de sua determinata voluntate in matrimonio contrahendo: «Non prevedevo altro che tutto quello che si aspetta la gente comune dal matrimonio».

Nunc tantum sibi vindicare potest quod tempore matrimonii erat «di sicura ideologia marxista e leninista. Mi sentivo ateo al cento per cento». Tunc omnem praxim et culturam religiosam dimiserat, ita ut plene ignoraret quid sit matrimonii sacramentum, a fortiori quid sit eius sacramentalitas, quaenam essentiales proprietates.

In aestu obtinendi declarationem matrimonii nullitatis, plura capita, etiam ea quorum substantiam ac intimam significationem ignorat, invocat aut inflat, dummodo suum finem conseguì valeat.

Utique aliquando deponit: «io non volevo figli», aut «non volevo fare questo matrimonio, tanto meno lo consideravo un sacramento», «non volevo restare fedele»?, «non assunsi nessun obbligo relativo all'indissolubilità, alla fedeltà, alla prole», sed haec verba actoris expedite ex complexu eius depositionum ad flatum vocis redigi posse videntur.

Nendum enim studium res in flandi appareat, sed, quod gravius est, nullius adducti capit is nullitatis causa proportionata adducitur. Immo, sibi clamorose coritradicens, declaravit: «La mia idea era di costruire una famiglia serena, per sempre e con figli». Praeterea coniuges post annum filiam Catiam habuerunt quam actor forsitan «espressamente» non desideravit sed «responsabilmente» acceptavit; postea abortum passa est mulier; ast vita communis, etsi alternis vicibus procedebat, «è durata più di venti anni».

Quibus attentis, inutile opus appareat ulterius de voluntate actoris simulatoria inquirere.

15. Nec ex depositionibus actoris vel indicium eruitur de eius errore circa dignitatem sacramentalem matrimonii. Si ipse enim tantum ignorantiam de sacramento matrimonii jactat, quomodo suspiciari potest error de sacramentalitate? Actor numquam nec hoc argu-

mentum sibi ponere valuit: quomodo ipse in errorem incidere poterat qui voluntatem determinaret? Talis error absolute cum eius plena negligentia, crassa ignorantia et forsitan cum satisfacta contemplatione rerum religiosarum componi non potest.

Actor ne questionem quidem in controversiam adducere potuit; a fortiori iudicium quocumque, vel erroneum, adesse potuit. «Non avevo la più pallida idea» «perché ignoravo perfettamente ... cosa fosse il matrimonio e la sua sacramentalità».

Hinc actor, ut patet, non ideas erroneas fovit, non errores vel radicatos, ut aiunt, prosecutus est, sed absque praeiudiciis vel signatis institutis, suum finem adsequi voluit, nempe «tutto quello che si aspetta la gente comune dal matrimonio» i.e. «costruire una famiglia seria, per sempre e con figli».

Attestationes hae non indigent explicationibus, quae ceterum saepe saepius, ut in casu, rem magis implicant.

16. Patres indifferentiam religiosam actoris aut etiam ejus activitatem in factionibus materialisticis vel athaeisticis negare nolunt. Sublineant, vero, quod actor numquam in suis depositionibus ad illas provocavit aut illarum postulata meminit in ordine ad matrimonium celebrandum aut ad consensum eliciendum: «Alvaro era comunista — ait conventa —, ma non fece mai pesare queste convinzioni».

Esto quod actor suam operam praestabat «nella fabbrica d'armi di Terni» et communistarum factionibus traditione familiari vel ex opportunitate vel utilitate adhaerere potuit, tamen non necessario doctrinam materialisticam aut athaeam, si tamen noverat, accertare debuit, ipse re ullo in casu aut ulla in circumstantia. vel ordini socialis, numquam illam memorat.

Quibus perpensis, Patres pro certo habent exsistentiam actus positivi voluntatis, absolute necessarii (uti supra vidimus, cfr. n. 4) sive in simulatione totali vel partiali ex can. 1101 § 2, sive in errore ex can. 1099, probatam non esse.

17. Oculos ad conventam vertentes, statim animadvertisimus eius contrarietatem thesi actoreae. Actor eam plectit falsitate sed ipsa eodem modo actori respondit.

In primis ipsa negat omnem aversionem et coactionem in actorem et omnem speciem simulationis: «In precedenza mai avevo sentito dire che lui, al momento del matrimonio, avrebbe avuto intenzioni contrarie agli obblighi matrimoniali», quia vir prolem desidera-

visset, fidem saltem decem per annos servavisset: « fino a dieci anni fa, quando ha iniziato ad avere relazioni extraconiugali ».

De recusatione boni sacramenti et dignitatis sacramentalis conventa nihil dicit, quia « Non so che cosa pensava del matrimonio religioso o no, se era un sacramento o no », quia « non ne abbiamo parlato ». Mulier tamen viri sui etiam ante nuptias admittit « l'ideologia chiaramente comunista, era un attivista » sicut non negat quod nunc « (sia) divenuto credente » et « (abbia) ritrovato la fede dopo aver incontrato quella donna » quam ducere vult. Tamen quoad probatatem simulationum aut erroris nihil ex verbis mulieris deducendum est, eo vel magis quod eadem ulterius procedit et omnem credibilitatem aufert etiam actoris testibus, qui referrent « episodi ... bugiardi, tendenziosi, falsi e lesivi per la mia morale » seu « Un cumulo di menzogne che cercano di spianargli la strada ».

Immo, praeter omenm expectationem, juxta conventam « tutti i miei testimoni sono stati dal G. intimoriti e minacciati ». Quod re vera tamen probandum est.

18. Insuper, diligenter perpendendo depositiones testium actoris, hujus thesis parum proficit, quia illi, simul considerati, praeter factum eius consociationis factioni communisticae aut athaeismum fere nihil addunt quoad singulas invocatas simulationes, quia cum actore fere numquam conlocuti sunt et eius mentem et eo vel minus voluntatem noscere potuerunt. Quae aliquando proferuntur potius inflationes vel deductiones apparent.

Actor in secunda et in tertia instantia nullum novum testem induxit; duo tantum in secunda iterum audit sunt parum cum profectu, quia S. C., instante patrono, quoad tria bona matrimonii « dichiara di non ricordare », etsi antea declaravisset: « Il G. mi diceva che era obbligato a questo matrimonio, ma che avrebbe sposato la donna (conventam) e poi avrebbe provveduto a lasciarla »; quae vero sustineri nequeunt, quia coactio non sustinetur et vita communis spatium viginti annorum abunde superavit.

Item Ioannes F. B., qui etsi espicite declarat: « Non abbiamo parlato degli obblighi che si assumeva col matrimonio » et quoad bonum fidei relevat quod actor iam ante nuptias relationes amatorias, quas etiam postea fovit, coluerat, tamen postea addit: « le mie sono supposizioni », ac dein, verbis vel nimis selectis et incertis, concluditi « Supponevo che lui applicasse le idee e le convinzioni che manifestava al suo matrimonio ».

19. In depositionibus, e contra, in prima instantia receptis, praevalet descriptionem praetensae coactionis, de qua nunc non est quaestio, et eius adhaesionis sistemati factionis politicae communismi ac doctrinis materialisticis vel athaeis.

Testis Ioannes F. B., praeter actoris indifferentiam vel negligentiem religiosam, de quibus in secunda instantia, nihil habet de invocatis simulationibus et suam mentem his verbis concludit: «Non abbiamo parlato degli obblighi che si assumeva con il matrimonio. Non mi ha parlato di infedeltà ... Non abbiamo parlato sui motivi che lo hanno portato a celebrare il matrimonio religioso».

Necopinate eadem repetit Sergius C., «da sempre ottimo amico ... da circa trent'anni», qui praeter alia ignorat etiam praesumptam coactionem aut «che abbia avuto avventure con altre donne». Ast simulationis probatio verbis genericis et incertis constitui non potest: «Non aveva alcuna idea (di) che cosa fosse una cosa sacra voluta da Dio» vel «Rispose con delle frasi dalle quali appariva chiaro che si sentiva legato da vincoli che non condivideva».

Petrus C. quasdam considerationes personales refert, deductas ex circumstantia quod actor «non solo era un ateo manifesto, ma una bandiera dell'ateismo. Secondo noi si sposava in Chiesa perché si era fatto mettere sotto».

Adrius P. nihil aliud scit nisi quae deduci possunt ex praetensa coactione aut «dall'ideologia marxista» Osvaldus B. addit: «Al di là delle sue idee politiche e religiose, Alvaro ha un grande senso della famiglia ... Conoscelo come uomo serio, credo che abbia stima del matrimonio e della famiglia... Posso presumere che almeno allora Alvaro non avesse alcuna idea che cosa fosse un sacramento». Probationem simulationum, quas invocat actor, certo certius nemo est qui his argumentis constituere posse cogitet.

Ioannes M., qui tantum post nuptias actorem novit, nihil refert quod vicissitudines coniugum superet: de simulationibus ne verbum quidem.

Etiam Lombardus L., attentis mente ac ideis actoris, de plano cogitat illum «non considerava il matrimonio una cosa voluta da Dio, ma solo un contratto tra un uomo e una donna. Alvaro non pensava certo di fare un sacramento», sed de actoris determinata voluntate selecta bona excludendi ne habetur quidem indicium.

Ioannes F. B. rem summatim sed dilucide solvit: «Non ho mai parlato con lui delle sue intenzioni o decisioni collegate alla celebrazione del matrimonio religioso».

20. Haec videtur conclusio quae, in ordine ad probationem pluriū simulationum, acceptanda est. Maxima pars testium de quibusdam, v. gr. de indissolubilitate, de fidelitate et eo vel magis de errore voluntatem determinante circa dignitatem sacramentalem matrimonii ne verbum quidem habet, aut ad verba generica incerta ac vaga configuit quae tantummodo ex ideologis ac doctrinis actoris quis derivare praesumere potest.

Sed nostro in casu actus positivus voluntatis a nemine quidem suspicatur, forsitan ex ignorantia, sed certissime ex illius inexistentia in mente actoris.

E contra necessitas legitimae probationis actus positivi urget neminem ex natura rei, ex lege, ex doctrina et iurisprudentia, sed etiam ex nostrae causae circumstantiis contingentibus. Minime fortuitu quidam deponere potuit: «Anch'io sono di schieramento comunista, ma mi sono sentito sempre cattolico».

21. Testes a conventa adducti una voce quaedam admittunt, quaedam totaliter ignorant.

Omnes testes a conventa, in prima tantum instantia audit, excludunt omnem aversionem et coactionem (passim in actis) et actorem matrimonium contraxisse ex amore putant.

Fere omnes admittunt Alvarum asseclam fuisse factionis communistae et cuiusvis religiositatis expertem: «Ricordo — ait V., frater conventae — che portava al collo una catenina con la falce e il martello», etsi videretur «che volesse il matrimonio da vivere nella fedeltà, per sempre, ed avere figli».

Tamen fere omnes quoad plures simulationes nihil de eius propositis et intentionibus relate ad singulas simulationes in matrimonii celebratione sciunt: «Non ho avuto modo, prima del matrimonio ... di parlare con Alvaro del matrimonio, dei suoi fini e delle sue proprietà»; aut: «Non ho saputo cosa Alvaro pensasse del matrimonio inteso come sacramento ... non dimostrava nulla (di) contrario al matrimonio così come lo intende la Chiesa».

22. Hinc non incerta ac dubia simulationum probatio appetit, sed prorsus absens est ipsa simulatio. Transeat quod testes a conventa intentiones actoris non confirmant, sed defectus conscientiae simulationis in ipso praetenso simulante tam distincte et enucleate invocatae sed nullo modo perceptae et semper ignoratae, aliquando vero confuse, generice vel aequivoce declaratae et intentae, vel impossibilem probationem actus positivi reddit.

Idem dicendum, ut vidimus, de testibus actoris qui, ut patet, percipere non potuerunt quod ipse manifestare non valuit.

Causa proportionata non declaratur nec erui potest e circumstantiis; cultura, ratio vivendi, modestia vitae familiaris et agrestis in pago rustico, amor inter partes nec non opportunitas subveniendi necessitatibus propriae familiae, etc., potius quam tam selectas simulationes verum ac sollicitum matrimonium consulere videntur. Tantum fractio fidelitatis ex parte viri consumptionem vitae coniugalnis provocavit, quae tamen viginti annos superavit.

23. Quibus omnibus tam in jure quam in facto rite perpensis atque mature consideratis, Nos infrascripti Patres Auditores de Turno pro Tribunali sedentes et solum Deum p^{re} oculis habentes, Christi Nomine invocato, edicimus, declaramus atque definitive sententiam ad propositum dubium respondentes uti respondent:

Negative, seu non constare de nullitate matrimonii, in casu, ex ullo, capite adducto

Ita pronuntiamus, mandantes Ordinarus locorum et Administris Tribunalium, ad quos spectat, ut hanc Nostram definitivam sententiam notificant omnibus, quorum interest, et exsecutioni tradant ad omnes juris effectus.

Romae, in Sede Romanae Rotae Tribunalis, die 18 decembris 1996.

*Marius Giannecchini, Ponens
Bernardus De Lanversin
Ioannes Baptista Defilippi*

Essenza del matrimonio cristiano e rifiuto della dignità sacramentale. Riflessioni alla luce del recente discorso del Papa alla Rota.

I. *Introduzione.*

Negli ultimi decenni si è spesso tentato in diversi modi di rivalutare la sacramentalità del matrimonio, anche sul piano giuridico-canonic. Uno di questi tentativi ha trovato spunto nei vigenti canoni 1099 e 1101 § 2 del Codice Canonicus latino, sul cosiddetto *error determinans voluntatem* e sulla simulazione del consenso, pro-

spettando al contempo un possibile influsso della mancanza di fede — in rapporto a questi capi di nullità — sulla valida costituzione del vincolo. Dopo quasi vent'anni di vigenza del testo legislativo, forse è giunto il momento di valutare, alla luce offerta dall'insegnamento pontificio e dalla giurisprudenza rotale, quale sia l'effettiva portata di questi canoni in riferimento alla dignità sacramentale.

Le sentenze che presentiamo riguardano precisamente questi due canoni, e rispondono ambedue negativamente ai dubbi concordati: se consta la nullità del matrimonio per esclusione della dignità sacramentale del matrimonio nella prima, e per errore determinante circa la sacramentalità nella seconda⁽¹⁾. Le due fattispecie hanno in comune un aspetto che ci interesserà in modo particolare nel contesto del presente commento: i nubenti hanno voluto contrarre un «vero matrimonio» sul piano naturale⁽²⁾, anche se ignoravano od erravano sulla la natura sacramentale del vincolo coniugale tra battezzati. Quale efficacia attribuire ad un'atto di volontà che si dirige verso un «vero matrimonio» tra battezzati ma non include la dignità sacramentale? E se il contraente non solo non include ma rifiuta positivamente questa dimensione del matrimonio cristiano, può contrarre validamente? Quali conseguenze attribuire sul piano dell'intenzione alla mancanza di fede dei battezzati che — malgrado la loro miscredenza — chiedono di contrarre matrimonio «in facie Ecclesiae»? In queste righe tenteremo di rispondere a queste — peraltro non semplici — domande, rifacendoci al rapporto tra «matrimonio naturale» e «vincolo sacramentale», e offrendo alcune riflessioni sulle conseguenze che sul piano giuridico canonico derivano dell'intima essenza del matrimonio sacramentale.

Il recente discorso del Santo Padre ai Prelati Uditori del Tribunale della Rota Romana offre a nostro avviso spunti di notevole interesse nel contesto del dibattito sulla rilevanza canonica della sacramentalità del matrimonio cristiano. Le parole del Pontefice hanno lo scopo diretto di «ribadire l'insegnamento tradizionale sulla dimensione naturale del matrimonio e della famiglia»⁽³⁾. E questo,

⁽¹⁾ Sull'esclusione del *bonum fidei* nella sentenza, rimandiamo al commento che offre H. Franceschi in «Ius Ecclesiae», 12 (2000), pp. 757-784.

⁽²⁾ In effetti, i dubbi concordati per altri capi — esclusione del *bonum fidei* o del *bonum sacramenti* — hanno avuto un'esito negativo.

⁽³⁾ GIOVANNI PAOLO II, *Allocuzione al Tribunale della Rota Romana*, 1-II-2001, n. 2, in «L'Osservatore Romano», 2-II-2001, p. 7.

perché « questa verità, nel clima creato da una sempre più marcata secolarizzazione e da una impostazione del tutto privatistica del matrimonio e della famiglia, è non solo disattesa, ma apertamente contestata »⁽⁴⁾. Il processo di secolarizzazione conduce in effetti ad una visione deformata del matrimonio così com'è nel progetto divino. Il ritorno al concetto di *natura* e di matrimonio quale *realtà naturale*, non soggetta all'arbitrio e all'inventiva dei contraenti, acquista per questo motivo un rilievo fondamentale.

Tale processo, d'altra parte, ha come risultato la segregazione del matrimonio cristiano: esso diventerebbe un matrimonio diverso, speciale, chiuso e destinato solo ad alcune persone particolarmente preparate, e per accedere ad esso si dovrebbero esigere dei requisiti specifici di capacità o di consenso. Questa realtà sembra appunto uno dei motivi per cui l'interesse manifestato dalla dottrina circa le questioni in rapporto con la sacramentalità del matrimonio è cresciuto di pari passo con il processo di *laicizzazione* dell'istituto coniugale. In effetti, « a partire dal Vaticano II, è stato frequente il tentativo di rivitalizzare l'aspetto soprannaturale del matrimonio anche mediante proposte teologiche, pastorali e canonistiche estranee alla tradizione, come quella di richiedere la fede quale requisito per sposarsi »⁽⁵⁾. Tali pratiche condurrebbero « inevitabilmente a voler separare il matrimonio dei cristiani da quello delle altre persone. Ciò si opporrebbe profondamente al vero senso del disegno divino, secondo cui è proprio la realtà creazionale che è un "mistero grande" in riferimento a Cristo e alla Chiesa »⁽⁶⁾.

Il matrimonio infatti, non di rado è stato presentato sotto due prismi opposti ma complementari tra di loro: da una parte, il matrimonio sarebbe una semplice istituzione naturale, profana; dall'altra, il vincolo tra cristiani viene concepito come una realtà completamente nuova e diversa, istituita da Cristo. Come abbiamo avuto occasione di scrivere altrove, si tratta di una nuova versione del laicismo e del clericalismo nello specifico campo del diritto matrimoniale, poiché queste impostazioni sono in realtà le due facce di una stessa moneta, manifestazioni di una visione della realtà incapace di riconoscere il valore dell'Incarnazione del Verbo e la continuità

⁽⁴⁾ *Ibidem*.

⁽⁵⁾ *Ibidem*, n. 8.

⁽⁶⁾ *Ibidem*.

esistente tra l'ordine naturale e quello soprannaturale⁽⁷⁾. Per questo motivo, il Pontefice ha voluto soffermarsi anche «sul rapporto tra l'indole naturale del matrimonio e la sua sacramentalità», cosicché la dimensione soprannaturale del matrimonio cristiano venga adeguatamente valutata in quanto compresa alla luce dell'essenza del matrimonio quale *realità della creazione*.

II. *L'essenza del matrimonio cristiano.*

Sembrerebbe giusto affermare da questa prospettiva che «la rivalutazione del matrimonio e della sua sacramentalità passa attraverso l'approfondimento dell'essenza del matrimonio, più che dalla rivalutazione degli effetti o delle manifestazioni della sacramentalità»⁽⁸⁾. E in effetti, il discorso dedica ampio spazio alla riflessione sull'essenza naturale del vincolo sacramentale. «Quando la Chiesa insegna che il matrimonio è una realtà naturale, essa propone una verità evidenziata dalla ragione per il bene dei coniugi e della società e *confermata* dalla rivelazione di Nostro Signore, che mette esplicitamente in stretta connessione l'unione coniugale con il “principio” (Mt 19,4.8)»⁽⁹⁾.

Il matrimonio è una realtà profondamente radicata nella natura umana. «La considerazione naturale del matrimonio ci fa vedere che i coniugi si uniscono in quanto persone tra cui esiste la diversità sessuale, con tutta la ricchezza anche spirituale che questa diversità possiede a livello umano. (...) Il riferimento alla dimensione naturale della loro mascolinità e femminilità è decisivo per comprendere l'essenza del matrimonio. Il legame personale del coniugio viene a instaurarsi proprio al livello naturale della modalità maschile o femminile dell'essere persona umana. L'ambito dell'agire degli sposi e, per-

⁽⁷⁾ Cf. *Annotazioni sulla dimensione giuridica del matrimonio cristiano nel pensiero di J. Hervada*, in C.J. ERRÁZURIZ M.-L. NAVARRO, (a cura di), *Il concetto di Diritto canonico. Storia e prospettive*, Milano 2000, p. 360-361.

⁽⁸⁾ M.A. ORTIZ, *Sulla rilevanza della volontà contraria alla dignità sacramentale del matrimonio*, in «Il Diritto Ecclesiastico», 110/II (1999), p. 369. Cf. C.J. ERRÁZURIZ M., *La rilevanza canonica della sacramentalità del matrimonio e della sua dimensione familiare*, in «Ius Ecclesiae», 7 (1995), p. 561-572.

⁽⁹⁾ GIOVANNI PAOLO II, *Allocuzione al Tribunale della Rota Romana*, 1-II-2001, cit., n. 4.

tanto, dei diritti e doveri matrimoniali, è consequenziale a quello dell'essere e trova in quest'ultimo il suo vero fondamento»⁽¹⁰⁾.

Quanto detto finora va riferito all'ontologia del matrimonio quale realtà naturale. Ma quale rapporto esiste tra questo ed il *matrimonio sacramentale*?

a) *Il principio d'identità.*

Un'asse fondamentale della riflessione sull'essenza del matrimonio cristiano è la comprensione del cosiddetto «principio d'identità», vale a dire, la sostanziale corrispondenza tra il matrimonio *del principio* ed il matrimonio sacramentale. Esso non sarebbe essenzialmente diverso — sia *in fieri* che *in factu esse* — del matrimonio istituito da Dio *al principio*, al quale è riferito il racconto della Genesi e che nell'economia della Redenzione acquista il valore e l'efficacia di un sacramento cristiano⁽¹¹⁾.

«Il fatto però che il dato naturale sia autoritativamente confermato ed elevato a sacramento da Nostro Signore non giustifica affatto la tendenza, oggi purtroppo largamente presente, a ideologizzare la nozione di matrimonio — natura, essenziali proprietà e finalità —, rivendicando una diversa valida concezione da parte di un credente o di un non credente, di un cattolico o di un non cattolico, quasi che il sacramento fosse una realtà successiva ed estrinseca al dato naturale e non *lo stesso dato naturale, evidenziato dalla ragione, assunto ed elevato da Cristo a mezzo e segno di salvezza*»⁽¹²⁾. A questo punto è doveroso porsi una domanda che riteniamo sia importante per la comprensione dell'intera logica del discorso: che significato preciso ha l'*elevazione*, ovvero l'*assunzione* del matrimonio a sacramento cristiano?

Il fondamento ultimo del rapporto tra matrimonio *del principio* e matrimonio-sacramento si trova nella relazione tra creazione e redenzione⁽¹³⁾. Questo è il contesto in cui occorre collocare il matrimonio:

⁽¹⁰⁾ *Ibidem*, n. 5.

⁽¹¹⁾ Cf. C.J. ERRÁZURIZ M., *El matrimonio como realidad jurídica natural y sacramental*, in «Folia Theologica», 5 (1994), p. 29.

⁽¹²⁾ GIOVANNI PAOLO II, *Allocuzione al Tribunale della Rota Romana*, 1-II-2001, cit., n. 4. Il corsivo è nostro.

⁽¹³⁾ Un'analisi approfondita, da un punto di vista prevalentemente teologico, si può trovare in C. CAFFARRA, *La teologia del matrimonio con riferimento al C.I.C.*, in AA.VV., *Teologia e Diritto Canonico*, Città del Vaticano 1987, p. 153-163.

quello della *Historia salutis*. L'istituto matrimoniale è uno solo, che attraversa diverse tappe alla stregua della natura umana⁽¹⁴⁾. Il matrimonio, essendo un'istituzione vincolata dal momento della creazione alla realizzazione della vocazione della persona, è chiamato a seguire la sua stessa scia; è una realtà propria della natura umana secondo la condizione di questa natura. La tradizione teologica identifica nella storia salvifica dell'Umanità tre situazioni configurative dell'essere umano: la natura creata nello stato di primitiva giustizia; la natura caduta dopo il peccato originale, e la natura redenta con l'Incarnazione del Verbo. Il matrimonio ha seguito, dunque, queste stesse tappe, accompagnando la natura umana. Così, è possibile parlare in realtà di *tre istituzioni del matrimonio*: il matrimonio della creazione, il matrimonio nello stato di peccato ed il matrimonio redento.

Il parallelismo tra la persona umana ed il matrimonio ha una lunghissima tradizione. È noto che la dottrina procede da Sant'Alberto Magno, a cui segue San Tommaso d'Aquino⁽¹⁵⁾. Queste tre istituzioni del matrimonio non riguardano tre realtà diverse che sarebbe possibile chiamare matrimonio perché si sostituiscono l'una all'altra, ma piuttosto rappresentano tre momenti storici, configurativi di una stessa e unica realtà matrimoniale, ognuno dei quali ha apportato una qualche novità in alcuni dei suoi aspetti⁽¹⁶⁾.

Il matrimonio *del principio* aveva senza dubbio una dimensione soprannaturale, di grazia — come la aveva la natura umana nello stato di giustizia originale — superiore a quanto richiesto dalla pura dimensione naturale. Esso non è stato istituito quale realtà strettamente naturale ma con una dimensione soprannaturale. Giovanni Paolo II, nella sua catechesi sull'amore umano, sottolinea la continuità tra il matrimonio della creazione, che è *sacramento primordiale*, e quello della redenzione, *sacramento della Nuova Legge*⁽¹⁷⁾. Di

(14) Si mette così in rilievo la condizione metafisica e storica della persona umana e del matrimonio quale relazione tra persone, poiché *il matrimonio segue la natura humana*. Cf. J. HERVADA-P. LOMBARDÍA, *El Derecho del pueblo de Dios*, vol. III/1, Pamplona 1973, p. 139.

(15) Cf. S. ALBERTO MAGNO, *Commentum in IV Sententiarum*, dist. 26, art. 5, en *Opera omnia*, Parisiis 1894, vol. XXX, pp. 103-104; S. TOMMASO D'AQUINO, *Summa Theologiae, Suppl.*, q. 41 e s.

(16) Cf. J. HERVADA, *Diálogos sobre el amor y el matrimonio*, Pamplona 1987, p. 311-312.

(17) Cf. GIOVANNI PAOLO II, *Uomo e donna lo creò. Catechesi sull'amore umano*, Roma 1985.

fatto, l'ordine voluto da Dio è un ordine in Cristo, e pertanto soprannaturale dall'inizio⁽¹⁸⁾. Per questo non esiste un matrimonio *profano* naturale, civile, ed un matrimonio *sacro, sacramentale*, canonico. Esiste un solo matrimonio, che da sempre ha una dimensione soprannaturale, un rapporto strettissimo con il piano divino creatore e redentore.

La tendenza a stabilire una separazione tra sacro e profano è — come si sa — frutto del secolarismo ormai imperante nella cultura occidentale. Chi applicasse questo schema al matrimonio sarebbe condannato ad una visione raddoppiata di esso, poiché esistirebbero due livelli nella realtà, uno naturale-profano ed uno soprannaturale-sacramentale⁽¹⁹⁾. La dimensione sacra del matrimonio, secondo questa visione, non radica nella stessa realtà matrimoniale, ma sarebbe un'aggiunta tramite l'intervento — esterno — della Chiesa attraverso la cerimonia o rito, realizzato dal sacerdote o ministro sacro. Appunto per questo la fede e l'intenzione sacramentale dei nubenti avrebbe un ruolo importante — quasi essenziale — nella costituzione del matrimonio cristiano. Nella radice di questa visione del matrimonio sacramentale ci sono due concezioni di fondo che non appartengono alla genuina tradizione cristiana: 1) il *miraggio* del matrimonio legale⁽²⁰⁾, che confonde il matrimonio stesso con la forma legale, finendo inevitabilmente per ideologizzare lo stesso istituto matrimoniale, come esprime il Pontefice nel discorso⁽²¹⁾; 2) una visione dissacralizzata del matrimonio *del principio*. Contrariamente, la tradizione cristiana ha concepito il matrimonio come realtà sacra *dal principio*, inserita nel piano divino di salvezza, e non realtà profana⁽²²⁾.

(18) Cf. M.A. ORTIZ, *Sacramento y forma del matrimonio. El matrimonio canónico celebrado en forma no ordinaria*, Pamplona 1995, p. 20.

(19) Su questi presupposti si potrebbe considerare «ragionevole» che due cattolici che hanno perso la fede e hanno abbandonato la pratica religiosa, potessero contrarre un'unione matrimoniale profana, il matrimonio civile, carente di una dimensione sacra. Cf. J. CARRERAS, *Le nozze. Festa, sessualità & diritto*, Milano 2001, p. 139-144.

(20) Si tratta di una espressione usata spesso da P.J. Viladrich: cf. *Agonía del matrimonio legal. Una introducción a los elementos conceptuales básicos del matrimonio*, Pamplona 1984, specialmente nelle p. 119-123.

(21) Cf. GIOVANNI PAOLO II, *Allocuzione al Tribunale della Rota Romana*, 1-II-2001, cit., n. 4.

(22) Cf. S. AGOSTINO, *De bono coniugali*, VII, 2; XVIII, 21, 21, PL 40, 378.388; IDEM, *In Ioannis Evangelium tractatus*, IX, 2, PL 35, 1459. Un riassunto di questa tra-

Dio, Autore del matrimonio, non si limita a stabilire leggi per regolarlo⁽²³⁾, ma interviene direttamente in ogni matrimonio, dimo-
doché nessuna vera unione coniugale può costituirsi al margine di Lui⁽²⁴⁾. L'alleanza matrimoniale costituisce in sé stessa una speciale e privilegiata rivelazione del Dio Trino⁽²⁵⁾, e per questo motivo il vincolo matrimoniale è una delle immagini che con più insistenza utilizza l'Antico Testamento per rivelare l'amore divino⁽²⁶⁾. Ogni matrimonio ha pertanto una dimensione sacra, o anche *sacramentale* in senso lato⁽²⁷⁾ e, d'altra parte, il matrimonio tra cristiani mantiene il carattere di segno sacro. Nello stesso modo in cui la grazia divina non solo non distrugge la natura ma la perfeziona⁽²⁸⁾, il battesimo eleva la creatura umana alla dignità di figlio di Dio senza che perciò smetta di essere persona umana⁽²⁹⁾. Anche il matrimonio è *elevato* al piano soprannaturale rimanendo comunque tale o, per meglio dire, adeguando il matrimonio alla condizione di coloro che sono ontologicamente figli di Dio e sono stati innestati in modo irreversibile nell'ordine della redenzione. Il matrimonio sacramentale è la stessa realtà *del principio*, ma adeguata — senza alterazioni o cambiamenti essenziali — alla nuova creatura che sorge dalla rigenerazione batte-
simale. Il matrimonio è *dal principio* segno del mistero che si mani-
festa nella creazione, vale a dire, il mistero dell'amore eterno di Dio per l'uomo, mistero che si esprime e si realizza nel tempo attraver-
so il rapporto di Cristo con la Chiesa⁽³⁰⁾. La sacramentalità pri-

dizione, si può vedere in L. LIGIER, *Il matrimonio. Questioni teologiche e pastorali*, Roma 1988, p. 196.

(23) Cf. CONCILIO VATICANO II, Cost. past. *Gaudium et spes*, n. 48.

(24) Cf. M.J. SCHEEBEN, *I misteri del cristianesimo*, Brescia 1949, p. 442; COMMISSIONE TEOLOGICA INTERNAZIONALE, *Il matrimonio cristiano*, n. 3.4, in «Enchiridion Vaticanicum», vol. VI, n. 497, p. 387.

(25) Cf. GIOVANNI PAOLO II, *Lettera alle famiglie*, n. 8; IDEM, Allocuzione ai par-
tecipanti al Simposio *L'espressione canonica della famiglia fondata sul matrimonio di-
nanzi al Terzo Millennio*, in «L'Osservatore Romano», 4-XI-1994, p. 9.

(26) Si veda, ad esempio, Os 2, 19-20; Ez 16, 3-34; Is 54, 4-8, ecc.

(27) Cf. LEONE XIII, Lett. Enciclica *Arcanum divinae sapientiae*, in ASS, vol. XII,
p. 392; sent. c. De Jorio, 23-IV-1975, n. 5, p. 354.

(28) «Cum enim gratia non tollat naturam, sed perficiat». S. TOMMASO D'A-
QUINO, *Summa Theologiae*, I, q. 1, a. 8, ad 2.

(29) Cf. J. HERVADA, *Diálogos sobre el amor y el matrimonio*, cit., p. 310.

(30) Cf. GIOVANNI PAOLO II, *Uomo e donna lo creò*, cit., p. 374-375.

mordiale del matrimonio si colloca nella prospettiva dell'unione di Cristo e la Chiesa come *figura*.

Ci troviamo, dunque, dinanzi alle diverse tappe di un percorso che non ha discontinuità né metafisiche né teologiche che facciano del matrimonio sacramentale una realtà sostanzialmente diversa da quella *del principio*. La sacramentalità non è pertanto un'aggiunta esterna ma piuttosto una *condizione* o *stato* del matrimonio: lo stato di un ente non è qualcosa di aggiunto all'ente, bensì un *modo di essere* nell'ordine dell'esistenza⁽³¹⁾. In questo modo, *matrimonio del principio* e *matrimonio sacramentale* non sono due realtà ma due momenti di una stessa e unica realtà, quella matrimoniale. «Noluit Christus variare conditiones illius contractus (matrimonialis), sed illum qualis est elevare, ut quoties validus esset in ratione contractus, inter baptizatos haberet etiam rationem sacramenti»⁽³²⁾. La giurisprudenza rotale ha accolto sostanzialmente questa tradizione, esprimendola nella massima *qui vult contractum, vult sacramentum*⁽³³⁾. Questa espressione condensa un'insegnamento teologicamente molto ricco, ma non per il fatto di essere espresso in modo sintetico si deve interpretare come una semplificazione. L'affermazione, con altri termini contenuta nel c. 1055 § 2 del CIC — tra battezzati non esiste vero matrimonio che non sia sacramento —, non costituisce solo un requisito giuridico, bensì una dichiarazione teologica della stessa realtà che in qualche modo *condiziona* il soggetto battezzato: quando si vuole un *vero matrimonio* tra battezzati, si riceve il sacramento⁽³⁴⁾.

b) *La specificità del sacramento del matrimonio.*

Una conseguenza immediata dell'elevazione è il modo particolare con cui si imposta il matrimonio quale sacramento della Nuova Legge. Il discorso ricorda nuovamente un'affermazione di *Familiaris consortio* che — a nostro avviso — non è stata forse adeguatamente valutata ed approfondita dal punto di vista canonico: «Quasi all'ini-

⁽³¹⁾ Cf. J. HERVADA, *Diálogos sobre el amor y el matrimonio*, cit., p. 310.

⁽³²⁾ I. DE LUGO, *De iustitia et iure*, t. 2, disp. 22, sect. 14, n. 392, Lugduni 1642, p. 95.

⁽³³⁾ Cf. sent. c. Mattioli, 27-II-1953, n. 2, SRRD 45 (1953), p. 149-150; c. Pompedda, 9-V-1970, n. 3, SRRD 62 (1970), p. 476.

⁽³⁴⁾ Non si può agire *ultra vires*. Cf. C. BURKE, *La sacramentalità del matrimonio: riflessioni canoniche*, in *Sacramentalità e validità del matrimonio nella giurisprudenza del Tribunale della Rota Romana*, Città del Vaticano 1995, p. 156.

zio del mio pontificato, dopo il Sinodo dei Vescovi sulla famiglia nel quale fu trattato questo tema, mi sono pronunciato al riguardo nella *Familiaris consortio*, scrivendo: “Il sacramento del matrimonio ha questo di specifico fra tutti gli altri: di essere il sacramento di una realtà che già esiste nell’economia della creazione, di essere lo stesso patto coniugale istituito dal Creatore al principio” (n. 68, in AAS, 73 (1981), p. 163)»⁽³⁵⁾. Queste parole mettono in rilievo che il matrimonio *del principio* continua a mantenere la sua consistenza e la dinamica che le è propria, senza che la dimensione sacramentale lo *assorbisca* nel piano del soprannaturale. La realtà che è stata costituita quale segno sacramentale continua a mantenere la stessa essenza sul piano naturale per quanto riguarda gli elementi necessari per la sua costituzione, i fini, i beni e le proprietà essenziali.

Sotto la prospettiva dell’elevazione il matrimonio ha qualcosa di specifico nei confronti degli altri sacramenti. Per questo è indispensabile analizzare in questa luce quale sia il segno sacramentale e, come conseguenza, quale contenuto deve avere l’intenzione richiesta per contrarre un valido matrimonio sacramentale.

Il segno dei sacramenti — secondo la teologia sacramentaria — è costituito dall’unione di materia e forma, insieme all’intenzione specificamente sacramentale, vale a dire, alla volontà del ministro di realizzare tale gesto come atto sacramentale. Il magistero della Chiesa ha adoperato con cautela queste categorie nell’applicarle al matrimonio, evitando di considerare i gesti come materia e le parole come forma⁽³⁶⁾. Negli altri sacramenti il segno sacramentale non è un’azione ordinaria⁽³⁷⁾ che mantiene il suo significato naturale, ma riti specificamente religiosi ai quali è stata conferita, per volontà di Cristo, la forma esterna di azioni ordinarie⁽³⁸⁾, per farle più vicine e comprensibili all’uomo. Per questo

⁽³⁵⁾ GIOVANNI PAOLO II, *Allocuzione al Tribunale della Rota Romana*, 1-II-2001, cit., n. 8.

⁽³⁶⁾ BENEDETTO XIV, *Lettera Paucis abhinc*, 19-III-1758, n. 11, in *Codicis Iuris Canonici Fontes*, a cura di P. GASPARRI, J. SEREDI, vol. II, Romae 1923, n. 447, p. 575; GIOVANNI PAOLO II, *Uomo e donna lo creò*, cit., p. 397-399 e 404-405.

⁽³⁷⁾ Ad esempio, l’Eucarestia non è il pane che diventa realtà che causa o produce la grazia *ex opere operato*, né il battesimo è l’igiene giornaliera di una persona, diventata sacramento.

⁽³⁸⁾ Cf. A.M. ABATE, *Il matrimonio nella nuova legislazione canonica*, p. 20; W. KASPER, *Teologia del matrimonio cristiano*, 2^a ed., Brescia 1985, p. 35.

motivo, in essi il segno sacramentale non preesiste al sacramento, nemmeno come « realtà profana »⁽³⁹⁾. Il sacramento del matrimonio invece, non è un'azione sacra che prende forma dalla realtà della vita ordinaria ma diversa di essa; è la stessa realtà ordinaria (il matrimonio) che *ex se ed a radice* è stata elevata alla dignità di sacramento; essa stessa è azione sacra senza necessità di ulteriori specificazioni⁽⁴⁰⁾.

Negli altri sacramenti, il segno è il risultato dell'unione tra materia e forma: il segno è costituito appunto dall'unione — sia fisica che intenzionale — di materia e forma. La forma, insieme all'intenzione di realizzare il sacramento, costituisce il *fattore specificante* del segno. Nel caso del matrimonio, il segno sacramentale non è qualcosa di diverso della stessa realtà matrimoniale (*in fieri ed in facto*): non occorre nessun *fattore specificante* appunto perché il matrimonio stesso per i battezzati è già istituito come sacramento⁽⁴¹⁾. La sacramentalità del matrimonio tra battezzati si attualizza quando gli sposi pongono il segno sacramentale. Il sacramento non è qualcosa di aggiunto o concomitante alla realtà ordinaria: è la stessa realtà ordinaria elevata da Cristo. Per questo motivo nel patto coniugale cristiano⁽⁴²⁾ non ci sono parole dirette a mettere in rilievo la grazia che si concede né la santificazione che conferisce. La stessa realtà matrimoniale è già significante a causa dell'istituzione divina, senza necessità di ulteriori specificazioni.

Il segno, nei restanti sacramenti, si realizza mediante un rito sacro in virtù del quale la materia raggiunge la sua forza significante e salvatrice. Il sacramento del matrimonio invece non è altro che il matrimonio originario o sacramento della creazione, elevato alla condizione di sacramento della Nuova Alleanza, non per la forza operante del rito o cerimonia sacra, ma per il fatto sublime che gli sposi mediante il battesimo sono inseriti in modo indistruttibile nell'Alleanza

⁽³⁹⁾ Cf. A. MIRALLES, *I sacramenti cristiani. Trattato generale*, Roma 1999, p. 138; U. NAVARRETE, *Matrimonio cristiano e sacramento*, en AA.VV., *Amore e stabilità nel matrimonio*, Roma 1976, p. 72.

⁽⁴⁰⁾ Cf. J. HERVADA, *L'inseparabilità tra contratto e sacramento*, in IDEM, *Studi sull'essenza del matrimonio*, Milano 2000, p. 360.

⁽⁴¹⁾ A. POMPEI, *Matrimonio*, in AA.VV., *Nuovo dizionario di teologia*, 6^a ed., Roma 1991, p. 880.

⁽⁴²⁾ Ci riferiamo al patto stesso, non al rito liturgico che lo accompagna.

sponsale di Cristo e la Chiesa⁽⁴³⁾. Non è possibile applicare al matrimonio il cosiddetto *ilemorfismo* sacramentale perché il segno sacramentale è pienamente determinato sul piano naturale e non ha bisogno di una ulteriore determinazione attraverso specifiche formule sacramentali, l'intenzione del ministro, ecc. Il sacramento non è un dono di grazia tramite il segno dell'alleanza coniugale fatto secondo il rito previsto, ma un dono che giunge il cristiano attraverso la realtà del suo matrimonio. Per questo non è possibile per i battezzati un matrimonio valido che non sia sacramento⁽⁴⁴⁾: non sono queste solo considerazioni sul piano giuridico-canonic, ma anche sul piano teologico-sacramentale⁽⁴⁵⁾.

Da quanto detto sinora si deduce che non è adeguata alla struttura sacramentale del matrimonio stabilire la distinzione tra segno sacramentale e sacramento⁽⁴⁶⁾, poiché il segno costituisce il sacramento: in altre parole, si dà una perfetta coincidenza tra segno sacramentale e sacramento, perché non occorre una intenzione specificamente sacramentale. Ambedue le realtà si identificano con lo stesso matrimonio, la cui costituzione dipende dalla volontà veramente matrimoniale dei coniugi⁽⁴⁷⁾. L'identità tra matrimonio, segno sacramentale e sacramento conduce a comprendere che il sacramento segue necessariamente le vicissitudini del matrimonio. Da questa prospettiva è infatti possibile spiegare la considerazione di vincolo valido e sacramentale che la tradizione canonica ha dato al matrimonio per procuratore, a quello celebrato in forma straordinaria senza presenza del sacerdote e a quello che è stato sanato *in radice*⁽⁴⁸⁾; lo stesso potremmo dire del valore sacramentale che acquisisce il matrimonio naturalmente valido dei non battezzati dal momento del loro battesimo⁽⁴⁹⁾. «Di conseguenza, per identificare

⁽⁴³⁾ Cf. F. ALARCÓN ALARCÓN, *El matrimonio celebrado sin fe*, Almería 1988, p. 278.

⁽⁴⁴⁾ Cf. c. 1055 § 2 CIC.

⁽⁴⁵⁾ Cf. P. BARBERI, *La celebrazione del matrimonio cristiano. Il tema negli ultimi decenni della teologia cattolica*, Roma 1982, p. 567-568.

⁽⁴⁶⁾ Come sembra suggerire M.F. Pompedda: cf. *Mancanza di fede e consenso matrimoniale*, in IDEM, *Studi di Diritto matrimoniale canonico*, Milano 1993, p. 429.

⁽⁴⁷⁾ Cf. G. LO CASTRO, *Il «foedus matrimoniale» come «consortium totius vitae»*, in IDEM, *Tre studi sul matrimonio*, Milano 1992, p. 19 e s.

⁽⁴⁸⁾ Cf. U. NAVARRETE, *Matrimonio cristiano e sacramento*, cit., p. 72.

⁽⁴⁹⁾ Cf. sent. c. Giannecchini, 14-VI-1988, n. 4, p. 392.

quale sia la realtà che già dal principio è legata all'economia della salvezza e che nella pienezza dei tempi costituisce uno dei sette sacramenti in senso proprio della Nuova Alleanza, l'unica via è quella di rifarsi alla realtà naturale che ci è presentata dalla Scrittura nella Genesi (1, 27; 2, 18-25) »⁽⁵⁰⁾.

III. *Sacramentalità e consenso matrimoniale.*

a) *Sacramentalità e oggetto del consenso.*

Cosa devono volere gli sposi battezzati per contrarre un valido matrimonio? L'atto del consenso matrimoniale dovrebbe *includere* il sacramento o rivolgersi verso il matrimonio sacramentale? Per rispondere a queste domande bisogna rifarsi allo stesso concetto di *oggetto* del consenso: tale oggetto altro non è che la stessa essenza del matrimonio in quanto rapportata all'atto giuridico che dà origine al vincolo⁽⁵¹⁾, e cioè, la mutua donazione degli sposi nella loro dimensione coniugale, nel loro essere maschile e femminile dove esiste una perfetta complementarietà, che inclina all'unione⁽⁵²⁾. «Lo stesso atto del consenso matrimoniale si comprende meglio in rapporto alla dimensione naturale dell'unione. Questo infatti è l'oggettivo punto di riferimento rispetto al quale la persona vive la sua naturale inclinazione. Da qui la normalità e semplicità del vero consenso»⁽⁵³⁾. Il consenso si rivolge dunque al matrimonio quale realtà disegnata da Dio, a cui la natura inclina, e non verso uno schema legale: l'oggetto del consenso non è l'adesione all'istituzione, ad un *modello matrimoniale* civile o canonico che sia, ma la mutua donazione e accettazione delle persone: «rappresentare il consenso quale adesione ad

⁽⁵⁰⁾ GIOVANNI PAOLO II, *Allocuzione al Tribunale della Rota Romana*, 1-II-2001, cit., n. 8.

⁽⁵¹⁾ S. TOMMASO D'AQUINO, *Summa Theologiae, Suppl.*, q. 48, a. 1, Resp.: «consensus qui matrimonium facit, est consensus in matrimonium: quia effectus proprius voluntatis est ipsum volitum».

Cf. E. MOLANO, *La naturaleza del matrimonio en la doctrina de Santo Tomás*, in «*Persona y Derecho*», 1 (1974), p. 184.

⁽⁵²⁾ Cf. J.I. BAÑARES, *Masculinidad y feminidad en el pensamiento de Karol Wojtyla. Presupuestos antropológicos*, in «*Persona y Derecho*», 16 (1987), p. 153; C. BURKE, *L'oggetto del consenso matrimoniale. Un'analisi personalistica*, Torino 1997, p. 10-11; P.-J. VILADRICH, *Agonía del matrimonio legal*, cit., p. 140.

⁽⁵³⁾ GIOVANNI PAOLO II, *Allocuzione al Tribunale della Rota Romana*, 1-II-2001, cit., n. 7.

uno schema culturale o di legge positiva non è realistico, e rischia di complicare inutilmente l'accertamento della validità del matrimonio »⁽⁵⁴⁾. Quali sono gli elementi che esprimono essenzialmente l'oggetto del consenso matrimoniale? « Si tratta di vedere se le persone, oltre ad identificare la persona dell'altro, hanno veramente colto l'essenziale dimensione naturale della loro coniugalità, la quale implica per esigenza intrinseca la fedeltà, l'indissolubilità e la potenziale paternità/maternità, quali beni che integrano una relazione di giustizia »⁽⁵⁵⁾. Questi elementi rappresentano i tratti essenziali di quello che i coniugi devono — implicitamente o esplicitamente — volere per costituire un valido vincolo. Sono tutti elementi della vera donazione coniugale, senza i quali non esiste matrimonio, sia per i non battezzati che per i battezzati.

La considerazione della dignità sacramentale in rapporto all'oggetto del consenso matrimoniale richiede, a nostro avviso, partire dalle acquisizioni fatte finora: quale sia l'essenza del matrimonio sacramentale e quale l'essenza del sacramento del matrimonio. Da una parte, la dignità sacramentale non appare come un *elemento o proprietà* del matrimonio cristiano ma è la dimensione soprannaturale dello stesso matrimonio. La sacramentalità si colloca di conseguenza su un piano assolutamente diverso da quello formato dagli elementi della donazione coniugale che costituiscono il vincolo matrimoniale. È questo, a nostro giudizio, uno dei motivi fondamentali per cui la dignità sacramentale non andrebbe valutata secondo gli stessi parametri delle proprietà o elementi essenziali.

L'approfondimento della specificità del matrimonio quale sacramento — una realtà della creazione *assunta* alla dignità di segno salvifico — conduce ad affermare che l'intenzione dei contraenti — che sono i ministri — non deve rivolgersi al sacramento, e pertanto la fede non sarebbe un elemento che rientri in modo diretto nella valida costituzione del matrimonio sacramentale: basta la *retta intenzione* di sposarsi secondo il disegno di Dio.

Se l'elevazione del matrimonio non cambia la sua essenza, definita *dal principio*, l'oggetto del consenso nel matrimonio sacramentale deve essere identico a quello del matrimonio che sacramentale non è. Questa affermazione non implica una comprensione della sa-

⁽⁵⁴⁾ *Ibidem.*

⁽⁵⁵⁾ *Ibidem.*

crumentalità quale elemento estrinseco al matrimonio, poiché la stessa donazione coniugale si colloca al centro del mistero del matrimonio sacramentale. La dimensione sacramentale è intrinseca alla donazione coniugale, ma va collocata su un piano diverso, di modo che nel costituirsi il matrimonio attraverso la donazione coniugale, si realizza il sacramento. Da questa prospettiva è possibile affermare che non fa parte necessaria dell'oggetto del consenso volere in modo diretto ed espresso, oltre al coniugio, la sacramentalità, perché quest'ultima non sorge dal potere dei coniugi, ma di Cristo⁽⁵⁶⁾. È necessario dunque distinguere adeguatamente la *causa del segno* — che è la volontà veramente matrimoniale — e la causa degli *effetti sacramentali*, che è la volontà salvifica di Cristo⁽⁵⁷⁾.

b) *Fede e sacramento del matrimonio.*

Se i presupposti di un consenso valido sono identici per i battezzati che per i non battezzati, «introdurre per il sacramento requisiti intenzionali o di fede che andassero al di là di quello di sposarsi secondo il piano divino del “principio” — oltre ai gravi rischi che ho indicato nella *Familiaris consortio* (n. 68, l.c., pag. 164-165): giudizi infondati e discriminatori, dubbi sulla validità di matrimoni già celebrati, in particolare da battezzati non cattolici — porterebbe inevitabilmente a voler separare il matrimonio dei cristiani da quello delle altre persone»⁽⁵⁸⁾, fenomeno, come abbiamo visto, tipico del secolarismo. Inoltre, «ciò si opporrebbe profondamente al vero senso del disegno divino, secondo cui è proprio la realtà creazionale che è un “mistero grande” in riferimento a Cristo e alla Chiesa»⁽⁵⁹⁾, e cioè, si opporrebbe alla stessa identità essenziale — voluta nel disegno divino — tra matrimonio del principio e matrimonio sacramentale.

(56) Cf. P.-J. VILADRICH, *El consentimiento matrimonial. Técnicas de calificación y exégesis de las causas canónicas de nulidad (cc. 1095 a 1107)*, Pamplona 1998, p. 183. Si tratta dell'argomento nel quale la tradizione ha appoggiato la dottrina dell'irrilevanza dell'errore e della *intentio contraria* al sacramento quando esiste una vera volontà matrimoniale.

(57) G. LO CASTRO, Il «*foedus matrimoniale*» come «*consortium totius vitae*», cit., p. 19.

(58) GIOVANNI PAOLO II, *Allocuzione al Tribunale della Rota Romana*, 1-II-2001, cit., n. 8.

(59) *Ibidem.*

La mancanza di fede, secondo una consistente corrente giurisprudenziale, è irrilevante ai fini della validità o meno del matrimonio, in quanto non necessariamente comporta mancanza di volontà matrimoniale⁽⁶⁰⁾. Ci sono stati, in effetti, alcuni tentativi di cambiamento nella giurisprudenza rotale riguardo alla necessità della fede o di un certo grado di essa, a partire della sent. c. Pinto, 28-VI-1971⁽⁶¹⁾, come rileva C. Gullo⁽⁶²⁾. Ma non possiamo dimenticare che i presupposti — di fede e di intenzione — per la valida ricezione del battesimo⁽⁶³⁾ non vanno applicati univocamente al sacramento del matrimonio, appunto per la sua specificità⁽⁶⁴⁾, aspetto sottolineato dal Romano Pontefice nel recente discorso, come abbiamo avuto occasione di commentare poc'anzi.

IV. *Efficacia di una volontà contraria alla dignità sacramentale.*

Più problematico appare invece valutare l'incidenza negativa di un eventuale rifiuto della dignità sacramentale. Quale contenuto dovrebbe avere tale atto e quale significato va attribuito ad una cosiddetta *volontà contraria al sacramento*?

(60) sent. c. Giannecchini, 18-XII-1996, n. 8, «Monitor Ecclesiasticus», 123 (1998), p. 570; c. Pompedda, 16-I-1995, n. 6, RRD 87 (1995), p. 4. Si veda inoltre, una c. Staffa, 5-VIII-1949, n. 2, SRRD 41 (1949), p. 468; c. Mattioli, 27-II-1953, n. 2, cit., p. 150; c. Doheny, 18-II-1959, n. 2, SRRD 51 (1959), p. 60; c. Doheny, 10-VII-1959, n. 4, SRRD 51 (1959), p. 368; c. Doheny 17-IV-1961, n. 2, SRRD 53 (1961), p. 185; c. Rogers, 8-XI-1962, n. 3, SRRD 54 (1962), p. 570; c. Pompedda, 9-V-1970, n. 3, cit., p. 476; c. Fiore, 17-VII-1973, n. 6, SRRD 65 (1973), p. 594; c. De Jorio, 23-IV-1975, n. 6, RRD 67 (1975), p. 354; c. Stankiewicz, 29-IV-1982, n. 4, RRD 74 (1982), p. 247; c. Serrano, 18-IV-1986, n. 4, RRD 78 (1986), p. 289; c. Burke, 23-VI-1987, n. 6, RRD 79 (1987), p. 395; c. Boccafola, 15-II-1988, n. 4, RRD 80 (1988), p. 89; c. Stankiewicz, 19-V-1988, nn. 3 e 4, RRD 80 (1988), p. 324-325; c. Giannecchini, 14-VI-1988, n. 4, RRD 80 (1988), p. 391; c. Burke, 18-V-1995, n. 15, RRD 87 (1995), p. 298.

(61) Cf. SRRD, 63 (1971), p. 588-599.

(62) Cf. C. GULLO, *Guida ragionata alla giurisprudenza rotale in tema di rilevanza della dignità sacramentale del matrimonio*, in AA.VV., *Sacramentalità e validità del matrimonio*, Città del Vaticano 1995, p. 286.

(63) Argomento che si tratta nella decisione c. Pinto appena citata.

(64) Si allontanano da questo criterio una c. Serrano, 18-IV-1986, nn. 5 e 6, cit., p. 290-292 e una c. Huot, 10-XI-1987, n. 12, RRD 79 (1987), p. 625.

a) *La retta intenzione.*

La sostanza naturale dell'istituto matrimoniale *del principio* è misura della retta intenzione. Sono ben conosciute le parole del Pontefice nel n. 68 dell'Esortazione *Familiaris consortio*: «La decisione dunque dell'uomo e della donna di sposarsi secondo questo progetto divino, la decisione cioè di impegnare nel loro irrevocabile consenso coniugale tutta la loro vita in un amore indissolubile ed in una fedeltà incondizionata, implica realmente, anche se non in modo pienamente consapevole, un atteggiamento di profonda obbedienza alla volontà di Dio, che non può darsi senza la sua grazia. Essi sono già, pertanto, inseriti in un vero e proprio cammino di salvezza, che la celebrazione del sacramento e l'immediata preparazione alla medesima possono completare e portare a termine, data la rettitudine della loro intenzione».

La retta intenzione di contrarre vero matrimonio è stata tradizionalmente considerata sufficiente alla validità del matrimonio cristiano⁽⁶⁵⁾. «Quoties sponsi baptizati omnia, quae iure naturae necessaria sunt, ponunt legitima forma, vinculum indissolubile et ipsum sacramentum fit»⁽⁶⁶⁾. La sufficienza di un consenso *naturalmente valido* viene provata anche dal fatto che la Chiesa concede la sana-zione in radice a chi ha contratto nozze civili, verificata l'esistenza di un tale consenso⁽⁶⁷⁾. Appunto nella fattispecie della sentenza c. Pompedda ebbe luogo una *sanatio in radice* dopo le nozze civili. Questo dà occasione al Ponente per affermare che «sanatio in radice ut valida sit, minime requiritur fides in vinculi sacramentalitatem (...); sufficit consensus a viro prolatus coram civili magistratu et numquam revocatus, uti in casu evenit»⁽⁶⁸⁾. Allo stesso tempo si accerta della retta intenzione: «vir, cum matrimonium civile inire statuit, verum coniugium, iuxta legem naturalem et sicuti a Creatore institutum erat, sibi celebrare proposuit»⁽⁶⁹⁾.

Come dicevamo poco fa, la dimensione sacramentale del matrimonio si colloca su un piano diverso da quello degli elementi della

(65) Cf. sent. c. Pompedda, 9-V-1970, n. 3, cit., p. 476; c. Stankiewicz, 19-V-1988, n. 5, cit., p. 325; c. Giannecchini, 14-VI-1988, n. 4, cit., p. 392.

(66) c. Pompedda, 16-I-1995, n. 6, cit., p. 4.

(67) Sent. c. Giannecchini, 18-XII-1996, cit., n. 7, p. 570.

(68) Sent. c. Pompedda, 16-I-1995, n. 12, cit., p. 7.

(69) *Ibidem*, n. 11, p. 7. Si conferma che nella celebrazione civile si intendeva il matrimonio come indissolubile e fecondo: cf. *ibidem*, n. 13.

donazione coniugale, e così, dove esiste autentica donazione tra sposi battezzati, si realizza il segno sacramentale: tale vera unione coniugale è per ciò stesso sacramento, senza che i contraenti abbiano il potere di decisione sulla significazione soprannaturale del loro atto di donazione matrimoniale. La semplice determinazione di *non volere* la dimensione sacramentale non ha efficacia se non distrugge la stessa donazione atta a significare l'amore di Cristo alla Chiesa, vale a dire, la retta intenzione di sposarsi. In questo caso, tale unione non è né può essere matrimoniale, e per ciò stesso non è neppure sacramentale.

b) *L'atto positivo di volontà contrario al matrimonio sacramentale.*

La giurisprudenza rotale ha esigito tradizionalmente per l'efficacia di un atto di volontà contrario al sacramento del matrimonio, un'atto positivo⁽⁷⁰⁾ e prevalente sulla volontà di contrarre vero matrimonio⁽⁷¹⁾.

Le decisioni che stiamo commentando centrano una parte dell'analisi *in iure* nell'atto positivo di volontà⁽⁷²⁾ contrario allo stesso matrimonio o ad uno dei suoi elementi o proprietà essenziali. Questo atto positivo viene richiesto sia nella simulazione che nell'*error determinans*⁽⁷³⁾. Non è accettabile considerare *atto positivo di volontà* la semplice intenzione abituale od interpretativa, i desideri, le dichiarazioni o giudizi erronei, la tendenza o previsione di non adempire,

(70) Cf. sent. c. Doheny, 18-II-1959, n. 2, cit., p. 60; c. Fiore, 17-VII-1973, n. 4, cit., p. 593; c. De Jorio, 23-IV-1975, n. 6, cit., p. 355; c. Burke, 23-VI-1987, n. 3, cit., p. 394.

(71) Cf. le decisioni c. Staffa 5-VIII-1949, nn. 3 e 4, cit., p. 462-463; c. Mattioli, 27-II-1953, n. 2, cit., p. 150; c. Doheny, 18-II-1959, n. 2, cit., p. 60; c. Pasquazi, 28-VII-1960, n. 3, SRRD 52 (1960), p. 429; c. Rogers, 8-XI-1962, n. 3, cit., p. 570; c. Malsala, 20-XI-1969, n. 4, SRRD 61 (1969), p. 1034; c. Pompedda, 9-V-1970, n. 3, cit., p. 476; c. Fiore, 17-VII-1973, n. 4, cit., p. 593; c. De Jorio, 23-IV-1975, n. 6, cit., p. 355 e n. 8, p. 356; c. Burke, 23-VI-1987, n. 4, cit., p. 394; c. Boccafola, 15-II-1988, n. 4, cit., p. 89; c. Giannecchini, 14-VI-1988, n. 4, cit., p. 391 e n. 5, p. 393; c. Stankiewicz, 25-IV-1991, n. 4, RRD 83 (1991), p. 282.

(72) Sent. c. Pompedda, 16-I-1995, n. 5, cit., p. 4: «Agitur, enim, de voluntario, seu de actu humano revera posito, elicto et perfecto».

(73) La sent. c. Pompedda, 16-I-1995, cit., n. 5, p. 3-4, sembra richiederlo solo nel caso di simulazione.

ecc., perché si tratta di semplici disposizioni, che non possono assolutamente *determinare* la volontà⁽⁷⁴⁾.

L'atto positivo di volontà contrario al matrimonio sacramentale non può procedere dall'ignoranza. In effetti, questa non potrebbe in alcun modo *determinare* la volontà⁽⁷⁵⁾. E questo perché l'atto positivo di volontà «procedere debet ex cognitioni obiecti in quod dirigitur voluntas»⁽⁷⁶⁾. D'altra parte, l'errore da solo non basterebbe a *determinare* la volontà: occorre non confondere l'errore con l'atto di volontà⁽⁷⁷⁾. L'atto positivo di volontà dovrebbe pertanto dirigersi in modo chiaro e diretto verso l'oggetto che il contraente di fatto rifiuta. Tale oggetto — la sacramentalità — non solo è inseparabile dello stesso matrimonio, ma si identifica completamente con la stessa realtà coniugale. Chi ignora o erra sulla natura soprannaturale del matrimonio non può affatto rigettarla in modo effettivo. Il battezzato che ha abbandonato la fede e la pratica religiosa vive senza religione, realtà alla quale non pensa e di fatto non gli importa. Quando questo fedele chiede di sposarsi in Chiesa, la sua intenzione non è diretta al sacramento, realtà però che nemmeno rifiuta, perché il suo atteggiamento è di totale indifferenza⁽⁷⁸⁾.

Chi vuole contrarre un vero matrimonio, chi lo vuole contrarre *come fanno gli altri*, anche se in modo non del tutto cosciente, contrae validamente e riceve il sacramento⁽⁷⁹⁾. Questa presunzione di validità ha il suo fondamento, non nella cosiddetta *voluntas generalis* di sposarsi *come fanno tutti*, capita come uno *schema matrimoniale* vagamente concepito nella mente a cui aderiscono i coniugi, ma nella stessa realtà naturale, nella verità antropologica in cui è radicato l'istituto matrimoniale: la *inclinatio naturalis*. Infatti, «il matrimonio non è una qualsiasi unione tra persone umane, suscettibile di essere configurata secondo una pluralità di modelli culturali. L'uomo e la

⁽⁷⁴⁾ Cf. sent. c. Giannecchini, 18-XII-1996, n. 5, cit., p. 566.

⁽⁷⁵⁾ Cf. sent. c. Giannecchini, 14-VI-1988, n. 5, cit., p. 393; c. Giannecchini, 18-XII-1996, n. 15, cit., p. 580: «quando sacramentalitatis matrimonii non ignoratur, tantum actu voluntatis excludi potest».

⁽⁷⁶⁾ Sent. c. Pompedda, 16-I-1995, n. 5, cit., p. 4.

⁽⁷⁷⁾ *Ibidem*, n. 9, p. 6.

⁽⁷⁸⁾ Cf. sent. c. Giannecchini, 18-XII-1996, n. 7, cit., p. 570.

⁽⁷⁹⁾ Cf. *ibidem*, n. 8, p. 570.

donna trovano in se stessi l'inclinazione naturale ad unirsi coniugalmente »⁽⁸⁰⁾.

c) *La prevalenza della volontà contraria al matrimonio sacramentale.*

Come dicevamo poc'anzi, la dottrina e la giurisprudenza hanno richiesto tradizionalmente la *prevalenza* della volontà contraria al sacramento. Una volontà che *positivamente* si dirigesse verso un « vero matrimonio non sacramentale » sarebbe contraddittoria e non diverrebbe di per sé una scelta non-matrimoniale a meno che l'atto di volontà scegliesse in modo *prevalente — sic et non aliter* — la non-sacramentalità e, di conseguenza, fosse diretto verso un'oggetto effettivamente non-matrimoniale. Volere ciò che fa la Chiesa nel sacramento del matrimonio coincide con la vera volontà matrimoniale tra battezzati. Perciò basta quella retta intenzione che è la sostanza del consenso matrimoniale.

Nelle fattispecie presentate dalle due sentenze è chiaro che ha esistito una retta intenzione matrimoniale e l'ignoranza della sacramentalità o il semplice errore su di essa non bastano a far cadere la retta intenzione. D'altra parte, nemmeno il semplice rifiuto della sacramentalità, quando esso non impedisce di volere un vero matrimonio, è ostacolo alla sua valida costituzione⁽⁸¹⁾.

Il convincimento della non sacramentalità del proprio matrimonio soltanto potrebbe intaccare la validità di esso se, in virtù dell'esclusione della sacramentalità, si attingesse al rifiuto dello stesso matrimonio *in quanto sacramentale*, venendo a mancare la retta intenzione di contrarre. In altro modo, — e con le illuminanti parole di *Familiaris consortio* al n. 68 — giungendo ad un rifiuto esplicito e formale di ciò che la Chiesa intende compiere quando si celebra il matrimonio dei battezzati: vale a dire, lo stesso matrimonio sacramentale, e non solo il suo essere sacramento. Se il battezzato non vuole positivamente qualcosa che si oppone all'essenza del matrimonio, si deve presumere che *contrae* validamente⁽⁸²⁾.

⁽⁸⁰⁾ GIOVANNI PAOLO II, *Allocuzione al Tribunale della Rota Romana*, 1-II-2001, cit., n. 4.

⁽⁸¹⁾ Cf. sent. c. Pompedda, 9-V-1970, n. 3, cit., p. 476; c. Giannecchini, 14-VI-1988, n. 4, cit., p. 392.

⁽⁸²⁾ Sent. c. Giannecchini, 18-XII-1996, n. 7, cit., p. 570: « *Si nihil contra matri-*

Una volontà che giunge a *condizionare* la validità del vincolo alla non-sacramentalità⁽⁸³⁾, sarebbe a nostro avviso veramente escludente il matrimonio sacramentale: non per caso durante i lavori di riforma del Codice, si giudicò adeguata la soppressione delle condizioni contrarie alla sostanza del matrimonio, cioè contrarie di fatto allo stesso matrimonio oppure alle proprietà o elementi essenziali di esso, poiché «non agitur de condicionibus vere nominis, sed actu positivo voluntatis»⁽⁸⁴⁾.

Non intendiamo soffermarci in questo momento nel complesso problema che presenta — anche sul piano tecnico e legislativo — l'ipotesi dell'errore che ricade sulla dignità sacramentale del matrimonio: un'errore che essendo incosciente non potrebbe provocare un'atto esplicito di esclusione e che comunque dovrebbe giungere a *specificare* l'oggetto del consenso in senso non più matrimoniale⁽⁸⁵⁾.

d) *Rapporto tra mancanza di fede e rifiuto della dignità sacramentale.*

È possibile dichiarare la nullità del matrimonio per mancanza di fede? Per quanto abbiamo riportato finora, sembra chiaro che se la fede non è un requisito per contrarre un valido matrimonio sacramentale, la sua mancanza non può diventare *di per sé* una causa di nullità del matrimonio.

D'altra parte, appare problematico — a nostro avviso — il tentativo di *tradurre* la mancanza di fede in termini di *intenzione*, poiché si tratterebbe di un passaggio non giustificato dall'ordine intellettuivo — la mancanza di fede — a quello volitivo dell'intenzione. L'assenza — anche radicale — di fede non costituisce *a priori* un'ostacolo perché due battezzati — seguendo la loro *inclinatio naturalis* — possano volere un *vero matrimonio*, che per loro non sarà che sacramentale in virtù del battesimo ricevuto. La mancanza di fede non ha *necessarie* ripercussioni nell'ambito volitivo. Questo è dovuto al carattere *pecu-*

monii substantiam intenditur et tamen matrimonium religiosum celebratur, praesumendum est valide matrimonium contrahi».

⁽⁸³⁾ Cf. sent. c. Giannecchini, 14-VI-1988, n. 4, cit., p. 391.

⁽⁸⁴⁾ «Communicationes», 3 (1971), p. 77-78.

⁽⁸⁵⁾ Abbiamo avuto occasione di riflettere ampiamente sull'argomento, nel nostro lavoro *Relevancia canónica del error sobre la dignidad sacramental del matrimonio*, Roma 2001, in corso di stampa.

liare del sacramento del matrimonio, per la cui ricezione ed amministrazione non occorre un'atto di fede: essendo la stessa realtà naturale *elevata* alla dignità di segno salvifico, l'intenzione veramente matrimoniale è in sé stessa intenzione sacramentale poiché lo stesso atto di contrarre è l'atto proprio con il quale si costituisce il sacramento⁽⁸⁶⁾. L'elevazione non ha trasformato il matrimonio in un'*oggetto soprannaturale* che si raggiungerebbe solo mediante la fede, o almeno presupporrebbe un minimo di fede: la realtà naturale del matrimonio e la sua sostanza sul piano della donazione coniugale rimane identica, allo stesso modo che è identico l'oggetto dell'atto de volontà che fa nascere il vincolo. La fede non è elemento mediatico che dà la capacità per volere il matrimonio sacramentale; né la sua mancanza — anche radicale — indica ancora alcunché di preciso sull'esistenza o meno di una vera volontà matrimoniale tra battezzati. Pertanto, la verifica delle conseguenze dell'incredenza dei nubenti va accertata caso per caso⁽⁸⁷⁾.

Nella grande maggioranza dei casi la mancanza di fede condurrà ad una situazione di ignoranza della dignità sacramentale, e pertanto di indifferenza — e non di rifiuto — nell'ambito dell'atto di volontà⁽⁸⁸⁾, come di fatto si verifica nelle due fattispecie che commentiamo⁽⁸⁹⁾.

Ma è possibile stabilire un qualche rapporto tra mancanza di fede e nullità del matrimonio? Senza dubbio, la mancanza di fede può avere — e avrà molto spesso — altre conseguenze indirette nella validità del matrimonio, in quanto l'allontanamento da Dio comporta anche una perdita del vigore e della chiarezza sul piano etico⁽⁹⁰⁾. Il soggetto che si trova in questa situazione — chi ha ricevuto una formazione atea, laicista, ecc. — non di rado ha una concezione errata del matrimonio e lo concepisce come un rapporto che si configura a seconda dei desideri delle parti — solubile, non esclusivo

⁽⁸⁶⁾ Rimandiamo a quanto detto nelle pagine precedenti sul principio d'identità e sulla specificità del sacramento del matrimonio.

⁽⁸⁷⁾ Cf. M.A. ORTIZ, *Abbandono della Chiesa e forma del matrimonio*, p. 183-184.

⁽⁸⁸⁾ Cf. C. BURKE, *La sacramentalità del matrimonio: riflessioni canoniche*, cit., p. 149-150.

⁽⁸⁹⁾ Cf. sent. c. Giannecchini, 18-XII-1996, n. 7, cit., p. 570.

⁽⁹⁰⁾ Cf. C.J. ERRÁZURIZ M., *La rilevanza canonica della sacramentalità del matrimonio e della sua dimensione familiare*, cit., p. 568.

— e che differisce sostanzialmente dal *progetto divino sul matrimonio*, vale a dire, dal *matrimonio quale realtà naturale*. Questo no significa supporre — come avverte una decisione c. Burke — che « *tantum ille qui (catholicam) fidem profitetur naturale comprehensionem vel acceptationem matrimonii verisimiliter habebit* »⁽⁹¹⁾, appunto perché la *inclinatio* è *naturalis*, e non proviene da una determinata concezione religiosa del matrimonio. In effetti, « *fides religiosa opus non est ad possidendum notionem naturalem matrimonii, nec defectus fidei creat praesumptionem exclusionis matrimonii in sua integritate naturali* »⁽⁹²⁾.

D'altra parte — ma pensiamo che si verifichi più raramente — chi non ha fede può nutrire una posizione *belligerante* di opposizione a Dio e alla salvezza che Egli offre attraverso i sacramenti cristiani. Questo caso rappresenta un atteggiamento del soggetto veramente estremo ed eccezionale, poiché per respingere in modo efficace il dono della sacramentalità, il soggetto dovrebbe rigettare lo stesso matrimonio: altrimenti tale rifiuto resterà inefficace⁽⁹³⁾. È la situazione di chi preferirebbe non contrarre anziché contrarre un matrimonio che dovrà essere necessariamente sacramentale⁽⁹⁴⁾.

V. Conclusioni.

Il matrimonio è voluto da Dio come cammino personale della grande maggioranza degli uomini, cristiani e non⁽⁹⁵⁾, e per i battezzati diventa vocazione alla santità. Sotto questa luce, il valore sacramentale del matrimonio dei battezzati acquista pieno senso. L'elevazione alla dignità sacramentale, pienezza del disegno divino sul matrimonio, rappresenta una manifestazione dell'amore redentore di Dio, ed è essenzialmente un dono, non una carica né un'ostacolo.

⁽⁹¹⁾ Sent. c. Burke, 18-III-1995, n. 3, cit., p. 293.

⁽⁹²⁾ *Ibidem*, n. 5, p. 293.

⁽⁹³⁾ Cf. M. ZALBA, *Num aliqualis fides sit necessaria ad matrimonium inter baptizatos celebrandum*, in « *Periodica* », 80 (1991), p. 99.

⁽⁹⁴⁾ Cf. C. BURKE, *La sacramentalità del matrimonio: riflessioni canoniche*, cit., p. 147-148.; sent. c. Burke, 18-III-1995, n. 15, cit., p. 298.

⁽⁹⁵⁾ « L'uomo e la donna, in virtù di quell'atto singolarissimo di volontà che è il consenso (...) stabiliscono tra loro liberamente un nesso prefigurato dalla loro natura, che ormai costituisce per entrambi un vero cammino vocazionale attraverso cui vivere la propria personalità quale risposta al piano divino ». GIOVANNI PAOLO II, *Allocuzione al Tribunale della Rota Romana*, 1-II-2001, cit., n. 5.

La prospettiva della sacramentalità come dono per la santificazione degli sposi e della famiglia apre nuovi orizzonti nella comprensione del matrimonio cristiano. Esso, in effetti, senza cambiare la sua natura è stato costituito quale «segno sacro che santifica, azione di Gesù che pervade l'anima di coloro che si sposano e li invita a seguirlo, perché in Lui tutta la vita matrimoniale si trasforma in un cammino divino sulla terra»⁽⁹⁶⁾.

Perché il matrimonio cristiano non è essenzialmente diverso da quello *del principio* non vede aggiunti particolari doveri, neppure esige una determinata capacità o un certo grado di fede soprannaturale⁽⁹⁷⁾. In effetti, la novità che introduce la dimensione sacramentale del matrimonio non radica nel rapporto coniugale stesso, nella natura del vincolo e nei diritti ed obblighi di giustizia che si costituiscono tra gli sposi. Per questo motivo, la valutazione dei capi di nullità riguardanti esclusivamente la dignità sacramentale del matrimonio tra battezzati richiama il giurista a prestare adeguata attenzione al rispetto della realtà stessa del matrimonio cristiano e della sua intima essenza.

Montserrat Gas i Aixendri

(⁹⁶) Il carattere santificante del matrimonio è uno degli insegnamenti più significativi del Concilio Vaticano II (cf. Cost. Past. *Gaudium et spes*, n. 48). Uno dei precursori di questa dottrina è stato il Beato Josemaría Escrivá de Balaguer, giurista e maestro di spiritualità, che dall'inizio del suo lavoro pastorale, negli anni 30 dello scorso secolo, non solo insegnò che il matrimonio è realtà santa e cammino di santificazione per gli sposi, ma spinse migliaia di persone a prendere coscienza di questa profonda verità, cercando la propria santificazione nell'adempimento dei doveri coniugali e familiari.

(⁹⁷) L'affermazione di un conosciuto testo patristico non poteva essere più rivelatrice e piena di conseguenze: i cristiani si sposano come lo fanno tutti. Cf. J. QUASTEN, *Patrología*, vol. I, 3^a ed., Madrid 1984, p. 247.

Pagina bianca

Note e commenti

Pagina bianca

IL POTERE NORMATIVO DELLE CONFERENZE EPISCOPALI

1. Premessa. — 2. Il can. 455 c.i.c. 1983: suo contenuto normativo e modalità di applicazione. — 3. Momento normativo e recognitio della Santa Sede. — 4. Correlazione tra momento normativo e recognitio della Santa Sede e valore degli stessi provvedimenti normativi.

1. *Premessa.*

Le presenti pagine hanno un oggetto di indagine molto delimitato, ossia l'esame della problematica relativa la potestà delle conferenze episcopali di emanare norme generali giuridicamente vincolanti, e più specificamente l'estensione e la rilevanza di tale potestà così come viene configurata nella legislazione canonica vigente.

L'importanza della questione non sfuggirà qualora si osservi come le conferenze episcopali abbiano svolto una crescente attività legislativa negli anni immediatamente successivi alla promulgazione del Codex Iuris Canonici del 1983⁽¹⁾. Il codice, infatti, ha previsto in più disposizioni la competenza delle conferenze di specificare determinate materie mediante norme particolari, e ciò al fine di garantire che le soluzioni adottate siano frutto di studio e di decisioni collegiali e siano omogenee per l'intero territorio di una nazione o paese.

Il codice, però, talora prevede chiaramente che la conferenza dovrà o potrà dettare norme su una determinata materia, altre volte si limita a richiederne il suo consenso, oppure le affida una competenza di natura amministrativa, ma non precisa in che modo concreto la conferenza espleterà la sua competenza: in tal senso occorre distin-

⁽¹⁾ Attualmente i canoni interessati da decreti generali delle Conferenze episcopali sono 87. Cfr. J.T. MARTÍN DE AGAR, *Legislazione delle conferenze episcopali complementare al C.I.C.*, Milano 1990

guere tra i canoni che esigono quale necessaria l'attività delle conferenze e quelli che ne consentono o rendono possibile l'intervento ⁽²⁾, dal momento che tale incertezza ha dato vita a risultati diversi. La gran parte delle conferenze hanno promulgato specifiche norme per ciascun canone che lo richiedesse, sì che vi è una diretta corrispondenza tra la statuizione della conferenza e il canone al quale si riferisce. In questo modo ogni norma complementare è indipendente dalle altre ed è invece collegata al canone di cui è sviluppo. Altre conferenze poche hanno cercato di elaborare un insieme organico di norme che, come nel caso di Malta, formano un codice di diritto particolare, con rinvii interni, allegati, ecc. Altre ancora hanno seguito un sistema misto, formato da disposizioni specifiche in attuazione di singoli canoni, e di complessi organici di norme per talune materie, come quelle del matrimonio, dei beni temporali, del diaconato permanente, ecc. ⁽³⁾.

Alla luce di una prassi ancora non uniforme, una disamina del potere normativo di tali organismi, in particolare dell'ambito e dell'operatività di tale potere, potrà risultare utile: il can 455 c.i.c. si presenta come una norma rigida per ciò che concerne la potestà normativa delle conferenze, ma la dottrina nell'interpretarlo si è mostrata piuttosto oscillante al momento di stabilire quali siano effettivamente gli atti normativi giuridicamente obbligatori che la conferenza può emanare ⁽⁴⁾.

(2) Un elenco al riguardo, molto attendibile per quanto non ufficiale, si trova nell'allegato alla Lettera del Cardinale Segretario di Stato dell'8 novembre 1983, con la quale è stata sollecitata l'attività legislativa delle conferenze, complementare al Codice, per evitare che un vuoto legale ne avrebbe impedito la piena attuazione. Cfr. Lettera *Certaines Conférences*, ai Presidenti delle conferenze episcopali, in *Communicationes*, 1983, pp. 135-139. Cfr. anche J.T. MARTÍN DE AGAR, *Note sul diritto particolare delle conferenze episcopali*, in *Ius Ecclesiae*, 1990, p. 595.

(3) Per un elenco dei canoni sui quali le diverse conferenze episcopali si sono espresse v. *Code de droit canonique*, E. CAPARROS, M. THERIAULT, J. THORM, Edt, Montreal 1990, Appendice III, *Normes Complémentaires au code promulguées par des conférences des évêques Francophones*, pp. 1237-1240.

(4) A tal proposito: V. GOMEZ IGLESIAS, *Los decretos generales de las conferencias episcopales*, in *Ius Canonicum*, 1986, pp. 271-285; C. DE DIEGO LORA, *Competencias normativas de las conferencias episcopales*, in *Ius Canonicum*, 1984, pp. 525-557; ID., *La potestad de régimen de las conferencias episcopales en el Codex de 1983*, in *Ius Ecclesiae*, 1989, pp. 23-46; AA.Vv., *Natura e futuro delle conferenze episcopali. Atti del Colloquio Internazionale di Salamanca*, Salamanca 1988; M. CALVI, *La produzione normativa della Conferenza episcopale italiana*, in *Quaderni di diritto ecclesiastico*, 1996, pp. 449-475.

Ogni tentativo di riflessione giuridica intorno alla potestà normativa delle conferenze episcopali, di cui il can. 455 c.i.c traccia le linee essenziali, rende necessario innanzitutto un richiamo, anche breve, all'iter redazionale di questo canone, fin dai suoi precedenti conciliari, al fine di comprendere qual è il fondamento del potere normativo di questi organismi.

Si passerà poi, nel contesto storico del processo di istituzionalizzazione delle conferenze episcopali e del riconoscimento del loro potere normativo, ad un esame del contenuto normativo del can. 455 c.i.c. al fine di individuare le competenze attribuite dal codice alle conferenze.

Analizzate le rigorose prescrizioni di questo canone si tenterà una puntualizzazione sul valore normativo dei provvedimenti emessi dalle conferenze episcopali, fatta studiando in modo particolare la correlazione esistente tra l'atto della *recognitio* che deve essere dato dalla Santa Sede e l'atto legislativo emesso dalla conferenza.

L'indagine è collocata in una prospettiva esclusivamente giuridica, e non intende entrare nel merito di problematiche che, seppur fondamentali per delineare la natura delle conferenze episcopali in ordine al loro statuto teologico, non incidono direttamente sull'oggetto della stessa indagine⁽⁵⁾, che ha quale fine precipuo quello di fissare l'attenzione su un aspetto eminentemente pratico.

2. *Il can. 455 c.i.c. 1983: suo contenuto normativo e modalità di applicazione.*

Nel ripercorrere storicamente il processo di istituzionalizzazione delle conferenze episcopali e il riconoscimento della loro potestà normativa, il punto di riferimento obbligato è costituito dal Concilio Vaticano II, che presenta le conferenze episcopali, sotto il profilo giuridico, come un'istituzione di natura ben diversa da quella fino ad allora conosciuta⁽⁶⁾.

(5) Per uno studio sullo statuto teologico e giuridico delle conferenze episcopali l'autrice rimanda ad un sua pubblicazione dal titolo *Il Motu Proprio Apostolos Suos sullo statuto teologico e giuridico delle conferenze episcopali*, in *Il Dir. Eccl.*, II fasc., 2000, pp. 531-571.

(6) Tra la vasta bibliografia in materia, cfr. W. BERTRAMS, *De capacitate iuridica Conferentiae episcoporum*, in *Ius Populo Dei*, II, 1972, pp. 73-93; J. MANZANARES, *Las Conferencias episcopales hoy. Configuración jurídica y fundamentos doctrinales*, in *Revista*

I primi *conventus episcoporum* nascono intorno al 1830 ed inizialmente hanno carattere di riunioni puramente amichevoli intese ad istituire tra i Vescovi un'azione coordinata e programmata per fronteggiare e difendersi dall'ingerenza del potere statuale⁽⁷⁾. Nel corso degli anni i *conventus* acquistano sempre più rilevanza: da Papa Leone XIII tutti i suoi successori approvano e incoraggiano comuni consultazioni, mediante le quali i Vescovi possono meglio individuare le necessità dei popoli loro affidati e far fronte in modo adeguato ai doveri del loro ministero⁽⁸⁾.

Española de Derecho Canónico, 1969, pp. 325-372. J.I. ARRIETA, *Instrumentos supra diocesanos para el gobierno de la Iglesia particular*, in *Ius Canonicum*, 1984, pp. 607-643. Durante il Concilio Vaticano II si discusse anche del fondamento teologico delle conferenze episcopali. Il principio di collegialità è stato enunciato nel Concilio Vaticano II (cost. *Lumen Gentium*, cap. III, nn. 21, 22, 23, 25; decreto *Christus Dominus*, proemio, n. 3, cap. I, nn. 4, 6) come un criterio di coordinamento della giurisdizione pontificia e di quella dei singoli Vescovi, oltre che nei casi straordinari (cost. *Lumen Gentium*, cap. III, n. 2; decreto *Christus Dominus*, cap. I, n. 4), nel normale esercizio della giurisdizione ordinaria. Una sintesi dei vari orientamenti della dottrina si può leggere in W. BERTRAMS, *Il potere pastorale del Papa e del Collegio dei Vescovi*, Roma, 1967; L. HERTLING, *Comunio, Chiesa e Papato nell'antichità cristiana*, Roma, 1961, p. 36 ss.; G. D'ERCOLE, *Comunio. Collegialità. Primato e sollicitudo omnium Ecclesiarum dai Vangeli a Costantino*, Roma 1964; JMENEZ - URRESTI, *Antologia della Comunione e strutture collegiali nella Chiesa*, in *Concilium*, 1965, 4, p. 127 ss.; W. BERTRAMS, *De gradibus Communionis in doctrina Concilii Vaticanii II*, in *Gregorianum*, 1966, p. 286 ss.; D. STAFFA, *De collegiali Episcoporum ratione*, in *Divinitas*, 1964, p. 3 ss.; C. BOYER, *Reflexions sur la collegialité*, in *Doctor Communis*, 1964, p. 109 ss.; U. LATTANZI, *Quid de episcoporum collegialitate ex Novo Testamento sentiendum sit?*, in *Divinitas*, 1964, p. 62; C. COLOMBO, *Il collegio episcopale e il primato del Romano Pontefice*, in *La Scuola Cattolica*, 1965, p. 35 ss.; ID., *La Collegialité épiscopale. Historie et Théologie*, Paris, 1965 (coll. *Unam Sanctam*); K. RAHNER - I. RATZINGER, *Episcopato e Primato*, Brescia, 1966; A. GUTIERREZ, *De collegialitate episcopali iuxta Concilium Oecumenicum Vaticanum II*, Romae, 1966; N. LODA, *La collegialità nella Chiesa con particolare riguardo alle varie forme di collegialità episcopale*, Roma 1995; D. GARCIA HERVÁS, *Régimen jurídico de la colegialidad en el Código de Derecho Canónico*, Universidad de Santiago de Compostela, 1990; G. MAZZONI, *La collegialità episcopale*, Bologna 1986; AA.Vv., *La sinodalità nell'ordinamento canonico*, Padova 1991; M. FACCANI, *Collegio e collegialità episcopali nel Sinodo dei Vescovi del 1969*, Bologna 1991; ID., *Collegio e collegialità episcopali. Evoluzione dottrinale dal Sinodo dei Vescovi del 1969 al Magistero di Giovanni Paolo II*, Roma 1986; V. FAGIOLO, *Paolo VI e la collegialità episcopale*, in *L'Oss. Romano* 1 marzo 1998, p. 4.

(7) Per una esatta ricostruzione storica sull'origine e lo sviluppo delle conferenze episcopali v. G. FELICIANI, *Le conferenze episcopali*, Bologna 1974.

(8) Cfr. M. COSTALUNGA, *De Episcoporum Conferentiis*, in *Periodica de re mor. can. lit.*, 1968, pp. 217-264; J. MANZANARES, *Las conferencias episcopales en los tiempos de Pio XI*, in *Revista española de derecho canónico*, 1980, pp. 5-34.

Dato il progressivo sviluppo di questo istituto, con il Concilio Vaticano II si impone l'esigenza di dotare le conferenze di una adeguata disciplina di diritto universale, soprattutto alla luce della rilevanza assunta dall'azione degli episcopati nazionali⁽⁹⁾. La loro crescente ufficializzazione pone soprattutto il problema di definire l'obbligatorietà delle loro decisioni, risultando sempre più difficile negare ogni valore giuridico a deliberazioni prese secondo norme approvate dai pontefici e soggette al controllo della S. Sede. Peraltro innovazioni così profonde incontrano nell'aula conciliare non poche resistenze, poiché mentre alcuni padri denunciano il pericolo di una eccessiva limitazione dei poteri dei singoli vescovi, altri osservano che è in gioco lo stesso primato pontificio⁽¹⁰⁾. Queste due obiezioni fondate rispettivamente sulla difesa dell'autonomia diocesana e sulla rivendicazione delle prerogative del Vescovo di Roma tendono ad evitare il medesimo risultato: quello di escludere qualunque istanza intermedia tra il Pontefice e i Vescovi preposti alle Chiese particolari.

Queste preoccupazioni emerse durante il dibattito hanno portato il Vaticano II ad una conclusione singolare e per certi aspetti sconcertante⁽¹¹⁾: il decreto *Christus Dominus* sancisce il potere legislativo delle conferenze episcopali, ma lascia al Pontefice la responsabilità di stabilire, con disposizioni di carattere universale o anche mediante speciali mandati, i casi in cui può essere effettivamente esercitato.

Già negli anni immediatamente successivi al Concilio, la Santa Sede emana molteplici provvedimenti in tal senso, ma il Sinodo dei

(9) Il Concilio non si limita a prendere atto della realtà preesistente, ma incide profondamente sulla fisionomia dell'istituto: il decreto *Christus Dominus* trasforma le conferenze da incontri non formali in istanze inquadrate nel diritto costituzionale della Chiesa, da assemblee volontarie in riunioni obbligatorie quanto a convocazione e partecipazione, da realtà eterogenee nella configurazione e nella composizione in istituzioni essenzialmente omogenee, da organismi dotati esclusivamente di autorità morale in collegi capaci di assumere deliberazioni giuridicamente vincolanti, sia pure limitatamente a materie specifiche e a condizioni quanto mai rigorose. Cfr. J. MANZANARES, *Las conferencias episcopales en el nuevo código de derecho canónico*, in *Raccolta di Scritti in onore di Pio Fedele*, I, Perugia 1984, pp. 513-514.

(10) Per più ampie notizie circa il dibattito conciliare e le relative deliberazioni vedi G. FELICIANI, *op. cit.* Bologna, 1974.

(11) Cfr. G. FELICIANI, *Il potere normativo delle Conferenze episcopali nella comunità ecclesiastica*, in *Monitor Ecclesiasticus*, 1991, 1, p. 89.

Vescovi del 1969 ritiene auspicabile una più precisa e organica determinazione delle competenze legislative delle conferenze. Il voto, peraltro, non appare di facile realizzazione poiché, mentre alcuni si pronunciano per un ampliamento delle funzioni legislative, altri ribadiscono l'esigenza di salvaguardare i diritti dei Vescovi e l'autorità del Pontefice. Tali incertezze e difficoltà si ripercuotono sull'attività della Commissione per la revisione del Codice del 1917 che, in ossequio alla ecclesiologia conciliare e ai principi direttivi approvati dal Sinodo dei Vescovi del 1967, si propone di favorire un certo decentramento, lasciando un più ampio spazio di autonomia ai legislatori particolari, soprattutto agli episcopati nazionali e regionali.

Alle conferenze, quindi, si intende affidare una rilevante funzione nell'attuazione della codificazione in quanto, oltre a promuovere l'osservanza della disciplina comune a tutta la Chiesa, sono chiamate a integrarla e a specificarla in funzione delle diverse esigenze dei tempi e dei luoghi. Tuttavia, con il progredire dei lavori, scompaiono molte delle competenze legislative assegnate alle conferenze dagli schemi inviati agli organi di consultazione tra il 1972 e il 1977, nel quadro di un ridimensionamento che non si limita a una riduzione quantitativa di funzioni, ma incide sulla stessa fisionomia dell'istituto.

Il netto ridimensionamento dei progetti iniziali è molto probabilmente dovuto alla ferma resistenza opposta da non pochi Vescovi, preoccupati che una maggior autorità delle conferenze possa determinare una eccessiva restrizione dei loro poteri individuali. È significativo che tale ridimensionamento si realizzi soprattutto nello schema del 1980, elaborato sulla base delle osservazioni formulate dall'episcopato mondiale, e che in alcune delle materie non più attribuite alle conferenze, la competenza non venga riservata alla Santa Sede, ma riconosciuta ai singoli Vescovi diocesani⁽¹²⁾.

(12) È notevole la differenza fra gli schemi inviati ai Vescovi e agli altri organi di consultazione fino all'anno 1977 e lo *Schema Codicis Iuris Canonici* del 1980. La stessa Commissione per la revisione del Codice rese noto come molte competenze concrete che secondo i primi schemi avrebbero dovuto essere affidate alle conferenze episcopali, furono poi lasciate alla decisione dei singoli Vescovi, e ciò *quia permulti id petierunt, quo magis extollatur auctoritas et potestas Episcopi diocesani in propria Ecclesiae particuli*, in *Communicationes*, 1982, p. 199. Per questo motivo, nella revisione degli schemi, alla luce delle osservazioni emerse nella consultazione, il Segretario e i Consultori della Commissione furono unanimemente d'accordo nell'auspicare che le conferenze episco-

In ogni caso, in linea di massima, la normativa sancita dal codice del 1983 si attiene strettamente alle prescrizioni conciliari e ne fornisce opportune specificazioni. Non si può negare che il codice, sia pure tra molte cautele, abbia dato un notevole contributo alla valorizzazione delle conferenze episcopali, dotandole di un quadro normativo più organico e definito, e attribuendo loro la potestà di emanare provvedimenti giuridicamente vincolanti⁽¹³⁾.

Occorre però precisare che la finalità principale della Conferenza episcopale non è la sua attività giuridica⁽¹⁴⁾: essa è nata come strumento di unità e comunicazione fra i Vescovi diocesani e le è stata sempre riconosciuta una funzione prevalentemente consultiva⁽¹⁵⁾.

Il codice del 1983, seppur con una serie di limitazioni, riconosce alle conferenze episcopali un potere normativo da esercitarsi nei casi e nelle modalità tassativamente stabiliti. Il can. 455 del c.i.c. riproduce sostanzialmente quanto disposto dal decreto *Christus Dominus n.* 38.4, la cui elaborazione non è stata del tutto pacifica tra i padri conciliari, dal momento che prima della stesura definitiva sono stati elaborati tre schemi⁽¹⁶⁾.

pali non diventino organi burocratici con eccessive altre funzioni e facoltà, una specie di Curia intermedia tra la Curia Romana e le Curie Diocesane, in *Communicationes*, 1982, p. 263

(13) Esse vengono così chiamate, a giudizio dello stesso Giovanni Paolo II, a svolgere un ruolo di primaria importanza e di particolare efficacia operativa, destinata a incidere profondamente nella vitalità del tessuto ecclesiale e a garantirne il progresso in ordine alla missione di salvezza. *Ai Vescovi italiani*, 22 Settembre 1983, n. 3, in *Insegnamenti di Giovanni Paolo II*, Libreria Editrice Vaticana, 1979, vol.2, p. 604.

(14) Cfr. L. MARTÍNEZ SISTACH, *La actividad jurídica de las Conferencias episcopales*, in *Ius Canonicum*, 1992, 1, p.84.

(15) Cfr. J.L. GUTIÉRREZ, *La Conferenza episcopale come organo sopradiocesano nella struttura ecclesiastica*, in *Ius Ecclesiae*, 1989, 1, p. 81.

(16) Nella prima redazione dello schema del decreto si dice che le decisioni prese dalla conferenza episcopale non obbligano giuridicamente, ma moralmente. Pur se il dovere di attenersi alle deliberazioni è puramente morale, è sancito tuttavia l'obbligo per il Vescovo che non intende uniformarsi alla decisione di informare previamente il presidente della conferenza. Cfr. *Schema Decreti de Episcoporum coetu seu conferentia*, Typ. Pol. Vat., 1961, III.

Nel secondo schema si stabilisce come principio generale il carattere non vincolante, dal punto di vista giuridico, delle decisioni delle conferenze, ma si considera la possibilità di un loro potere giuridico che in generale non ha forza di legge e conseguentemente non obbliga i singoli Vescovi, a meno che non ci sia una espressa e specifica approvazione della decisione da parte della Santa Sede. Cfr. *Schemata Con-*

Il can. 455 del c.i.c. regola l'ambito della capacità legislativa delle conferenze episcopali, più in concreto i primi tre paragrafi dettano in modo tassativo i requisiti necessari perché questi organismi possano legiferare validamente.

Nel primo di questi si determina la materia sopra la quale le conferenze episcopali possono dare decreti generali, la norma così recita: *Episcoporum conferentiae decreta generalia ferre tantummodo potest in causis, in quibus ius universale id praescripserit aut peculiare Apostolicae Sedis mandatum sive motu proprio sive ad petitionem ipsius conferentiae id statuerit.* Si può osservare che l'ambito è abbastanza ristretto dal momento che non dipende dalla volontà di ciascuna conferenza episcopale di dare decreti generali su qualunque materia, ma queste possono legiferare esclusivamente su quelle materie specificamente stabilite dal diritto universale o da una speciale disposizione della Santa Sede, emanata di sua iniziativa o su richiesta della stessa conferenza.

stitutionum et decretorum ex quibus argumenta, in Concilio disceptanda seligentur, Series Tertia, Typ. Pol. Vat., 1982, p. 82.

Questa significativa innovazione indica chiaramente che l'opposizione a riconoscere poteri giuridici alle conferenze si sta attenuando. Nel terzo schema si introduce la distinzione tra decisioni vincolanti e decisioni non vincolanti e si afferma che le conferenze possono prendere decisioni giuridicamente vincolanti quando vi è la maggioranza di almeno due terzi, vi è la revisione della Santa Sede e ricorrono i seguenti casi: 1. quando si tratta di questioni peculiari attribuite alla conferenza dal diritto comune o dallo speciale mandato della Santa Sede; 2. quando si tratta di importanti dichiarazioni collettive di carattere pubblico; 3. quando si tratta di questioni che riguardano trattative con i governi che interessano l'intera nazione; 4. quando la gravità della situazione esige la comune unità dell'azione di tutti i Vescovi e al tempo stesso vi è una maggioranza di almeno due terzi dei presuli presenti con voto deliberativo. Cfr. *Schema decreti de Episcopis ac de diocesum regimine, Acta Synodalia, II, Parte IV, pp. 373-374.*

Studiate le diverse opinioni esposte nell'aula conciliare la competente commissione cerca una soluzione nella quale tener conto di tutte le osservazioni avanzate e, soppresse le previsioni elencate ai nn. 2, 3, 4, determina tassativamente i casi nei quali le decisioni di una conferenza episcopale avrebbero potuto ottenere forza giuridica obbligatoria. Il testo definitivo del decreto *Christus Dominus* recita: le decisioni delle conferenze episcopali, purché siano state prese legittimamente e con almeno due terzi dei voti dei presuli che appartengono alla conferenza con voto deliberativo, e siano state sottoposte alla *recognitio* della Sede Apostolica, hanno forza di obbligare giuridicamente soltanto nei casi in cui lo prescrive il diritto comune o lo stabilisce uno speciale mandato della Sede Apostolica, dato di propria iniziativa o su richiesta della stessa conferenza, in *Enchiridion Vaticanum*, vol. I, p. 377.

Questa disposizione segnala una differenza importante tra le conferenze episcopali e i concili particolari, dal momento che questi possono legiferare su tutto il territorio e su tutte le materie che non sono riservate alla autorità superiore. Questo sottolinea il rilievo che la natura e la finalità delle conferenze episcopali non è principalmente legislativa⁽¹⁷⁾.

La limitazione contenuta nel primo paragrafo del can. 455 c.i.c. si spiega con l'osservazione che una più ampia competenza legislativa avrebbe finito con il comprimere eccessivamente lo spazio di autodeterminazione dei singoli Vescovi diocesani. Infatti, occorre tener presente che le conferenze episcopali non sono solo assemblee occasionali di Vescovi come altri istituti di sinodalità particolare, ma costituiscono veri e propri istituti permanenti (ex can. 447 c.i.c.). Di conseguenza, qualora fossero dotate di un potere legislativo di carattere generale, potrebbero condizionare sistematicamente e continuamente diversi aspetti del ministero del singolo Vescovo diocesano con l'evidente pericolo di una lesione dell'autorità che gli compete per diritto divino nella guida della porzione del popolo di Dio affidata alle sue cure pastorali⁽¹⁸⁾.

Il secondo paragrafo del can. 455 stabilisce quanto segue: *decreta de quibus in § 1, ut valide ferantur in plenario conventu, per duas saltem ex tribus partibus suffragiorum Praesulum, qui voto deliberativo fruentes ad conferentiam pertinent, proferri debent, atque vim obligandi non obtinent, nisi ab Apostolica Sede recognita, legitime promulgata fuerint.*

Tale statuizione afferma che le conferenze episcopali possono emanare decreti generali a condizione che questi ricevano l'approvazione dei due terzi dei membri con voto deliberativo e ottengano la *recognitio* della Santa Sede. Questo atto costituisce un presupposto per la liceità e la validità della promulgazione delle decisioni della

(17) Cfr. G.F. GHIRLANDA, *De Episcoporum Conferentiis. Reflexiones*, in *Periodica de re mor. can. lit.*, 1990, pp. 633-638; G. MUCCI, *Concili particolari e conferenze episcopali*, in *La Civiltà Cattolica*, 1987, p. 343.

(18) Cfr. G. FELICIANI, *Le Conferenze episcopali*, in *Quaderni di Diritto Ecclesiastico*, 1996, p. 412; L. MARTÍNEZ SISTACH, *La actividad jurídica*, cit., p. 91; di parere contrario nel senso che propone che alla conferenza episcopale venga in futuro riconosciuta una competenza legislativa di carattere generale superando questi timori, cfr. K. MORSDORF, *L'autonomia della Chiesa locale*, in AA.Vv., *La Chiesa dopo il Concilio*, Milano, 1972, pp. 184-185.

conferenza e la sua funzione è quella di permettere alla Santa Sede di accertare che non contengano nulla di contrario e di poco consono al bene della Chiesa, e in particolare, all'unità di fede e della comunione, alle prerogative del Pontefice, ai diritti dei singoli Vescovi.

Il terzo paragrafo del can. 455 detta le modalità della promulgazione dei decreti affermando *modus promulgationis et tempus a quo decreta vim suam exserunt, ab ipsa Episcoporum conferentia determinantur*. Perché i decreti generali emanati dalla conferenza episcopale conseguano forza giuridica obbligante, è necessario che siano debitamente promulgati.

In rispondenza alle norme stabilite nel can. 8, § 2⁽¹⁹⁾, circa le leggi particolari, il can. 455, § 3, rimette alla conferenza la promulgazione dei propri decreti nel modo che riterrà opportuno, sempre dopo la revisione effettuata dalla Santa Sede. La medesima conferenza ne determinerà l'entrata in vigore.

Soffermandoci sui requisiti richiesti dai primi tre paragrafi del can. 455 c.i.c. è bene specificare che in primo luogo solo l'Assemblea plenaria della conferenza episcopale è l'organo competente per emettere i decreti. Non lo può fare nessun organo inferiore, come per esempio, la Commissione Permanente. Al tempo stesso, l'Assemblea Plenaria non può delegare questa competenza a nessuna istanza inferiore della conferenza⁽²⁰⁾.

In secondo luogo, per emettere validamente un decreto la norma in esame richiede una maggioranza qualificata: due terzi dei voti dei membri della conferenza che hanno voto deliberativo. Questa disposizione pone in rilievo alcuni aspetti che è opportuno segnalare in quanto aiutano a valorizzare l'attività del Concilio Vaticano II e del legislatore canonico in questa materia. Primo aspetto: il codice contiene una norma di diritto comune relativa alla maggioranza richiesta per realizzare un atto collegiale. Concretamente nel canone 119, § 2º si determina: *si agatur de aliis negotiis, id vim habet iuris,*

(19) Il can. 8 p. 2 c.i.c. così recita *leges particulares promulgantur modo a legislatore determinato et obligare incipiunt post mensem e die promulgationis, nisi aliis terminus in ipsa lege statuatur.*

(20) L'esclusione di qualsiasi possibilità di delega è stata precisata da una interpretazione autentica del decreto *Christus Dominus*. A tal proposito vedi il responso della Commissione centrale per il coordinamento dei lavori post-conciliari e per l'interpretazione dei decreti del Concilio del 10 Giugno 1966, in *Enchiridion Vaticanum*, vol. X, pp. 80-81.

quod, praesente quidem maiore parte eorum qui convocari debent, placuerit parti absolute maiori eorum qui sunt praesentes; quod si post duo scrutinia suffragia aequalia fuerint, praeses suo voto paritatem dirimere potest. La differenza tra questa norma e il canone 455, § 2 è chiara: trattandosi di decreti generali della conferenza episcopale si richiede sempre la maggioranza dei due terzi dei voti; non è sufficiente la maggioranza assoluta.

Secondo aspetto: si richiede la maggioranza dei due terzi dei voti di tutti i membri che appartengono alla conferenza episcopale con voto deliberativo. Per queste decisioni è, quindi, prescritta una maggioranza singolarmente elevata: non solo viene richiesta come per altre votazioni di massima importanza per la vita della Chiesa quali l'elezione del Pontefice o i decreti del Vaticano II l'approvazione dei due terzi, ma tale quorum deve essere computato non già sul numero dei votanti ma su quello dei membri del *coetus* dotati di suffragio deliberativo, con la conseguenza che le schede nulle, le astensioni e le stesse assenze equivalgono a voti contrari⁽²¹⁾.

Una norma così rigorosa può porre gravi problemi di carattere pratico poiché l'assenza di più di un terzo degli aventi diritto, anche se dovuta a causa di forza maggiore, rende impossibile ogni deliberazione giuridicamente vincolante. Nonostante tale inconveniente chiaramente rilevato da quegli statuti che prevedevano la possibilità di esprimere il voto indipendentemente dalla partecipazione all'Assemblea la suprema autorità ha ritenuto indispensabile assicurare che questo tipo di decisioni si fondi comunque su un vasto consenso⁽²²⁾.

Infine, il paragrafo quarto del can. 455 statuisce che *in casibus in quibus nec ius universale nec peculiare Apostolicae Sedis mandatum potestam, de qua in § 1, Episcoporum conferentiae concessit, singuli Episcopi diocesani competentia integra manet, nec conferentiae eiusve praeses nomine omnium Episcoporum agere valet, nisi omnes et singuli Episcopi consensum dederint.*

⁽²¹⁾ Cfr. G. FELICIANI, *Il potere normativo delle Conferenze nella comunione ecclesiastica*, cit., p. 87.

⁽²²⁾ È così notevolmente ridotto il pericolo, segnalato dal Cardinal Ratzinger, che le posizioni di minoranze intraprendenti, determinate ad andare verso direzioni precise finiscono con il condizionare indebitamente l'Assemblea. Cfr. *Rapporto sulla fede. Vittorio Messori a colloquio con Joseph Ratzinger*, Cinisello Balsamo (Milano), Paoline, 1985, pp. 60-63.

Tale statuizione pone un delicato problema: se da un lato, nella prima parte del can 455 §4, si ribadisce la posizione del vescovo diocesano nelle ipotesi non comprese dal § 1, nella sua seconda parte si prospetta una possibile azione della conferenza o del suo presidente *nomine omnium episcoporum* qualora ricorra l'unanimità dei consensi dei presuli della conferenza episcopale. Al riguardo occorre chiarire la problematica relativa alla possibile qualifica giuridica da attribuirsi alle delibere ove ricorra un'unanimità di consensi dei Vescovi della conferenza episcopale, in quanto la locuzione *agere nomine omnium episcoporum* potrebbe essere intesa come una nuova modalità di emanare norme giuridiche vincolanti per tutti i Vescovi della conferenza episcopale, eventualmente anche su materie fuori dall'ambito della competenze che il codice prevede per le stesse. Ciò comporterebbe, ovviamente, un regime giuridico di tali atti analogo a quello dei decreti generali e ci troveremmo, quindi, di fronte ad una flessibilità della competenza normativa della conferenza episcopale dovuta alla volontà dei suoi membri, ciò che parrebbe in contrasto con il disposto del can. 455 § 1-2.

Alcuni autori, andando oltre la disposizione del testo legale, sono entrati nel merito della questione, manifestando soluzioni differenti: così taluni⁽²³⁾, dopo aver affermato che al di fuori dei casi previsti dal § 1 l'incompetenza della conferenza episcopale è assoluta, ammettono al tempo stesso un'attuazione giuridica vincolante sulla base dell'unanimità dei consensi dei membri, pur senza specificare quale tipo di attuazione giuridica possa aver luogo.

Per altri autori⁽²⁴⁾ si tratta di veri e propri decreti generali e inseriscono tali delibere nel gruppo degli atti giuridicamente obbliganti⁽²⁵⁾, altri ancora sostengono che in questo caso l'atto sarebbe radicalmente nullo e quindi richiederebbe una sorta di *sanatio in radice* mediante la posteriore *recognitio*⁽²⁶⁾. Alcuni autori per cercare

⁽²³⁾ Cfr. *Código de Derecho Canónico*, edizione annotata a cura di P. LOMBARDÍA e J.I. ARRIBETA, Pamplona, 1983, commento al can. 455.

⁽²⁴⁾ Cfr. *Code de Droit Canonique*, edizione a cura di P. VALDRINI ed altri, Parigi, 1989, p. 225.

⁽²⁵⁾ In tal senso G. GHIRLANDA, *Il diritto nella Chiese mistero di comunione*, Cinisello Balsamo, Roma, 1990, p. 608.

⁽²⁶⁾ Cfr. F. UCCELLA, *Le conferenze episcopali nel nuovo Codice di diritto canonico: prime riflessioni*, in *Il Dir. Eccl.*, 1986, 1, pp. 113-114.

di offrire una risposta soddisfacente al quesito riguardante l'estensione della competenza normativa della conferenza episcopale in forza di possibili delibere unanimi, hanno posto l'attenzione sul tentativo volto a chiarire se queste sono da considerarsi atti dell'azione coordinata dei Vescovi oppure atti della conferenza⁽²⁷⁾.

Nella prima ipotesi non potrebbe mai trattarsi di un atto analogo ai decreti generali, ma si tratta di un'unica manifestazione esteriore composta da una molteplicità di atti su cui i soggetti che li hanno posti in essere, i presuli della conferenza episcopale, conserverebbero sempre piena autonomia in ordine ad una loro posteriore revoca o modifica. Non si porrebbe, pertanto, una questione di flessibilità dell'estensione della potestà normativa della conferenza, ma semmai del tipo o grado di obbligatorietà che vincolerebbe i Vescovi alla decisione unanimemente presa. In tal senso per individuare un qualche vincolo giuridico, e non solo morale, che leghi in futuro il vescovo alla delibera unanime cui ha preso parte prestando il suo consenso, occorre considerare, come si è affermato in dottrina, che ogni relazione tra i Vescovi implica un vincolo di comunione che possiede sempre una dimensione giuridica e non soltanto un semplice affetto morale⁽²⁸⁾. Il contenuto giuridico del vincolo dipenderà dalle concrete circostanze che integrano tale relazione; assumerà, di conseguenza, profili differenti a seconda dei diversi fattori che concorrono a determinarla. Qualora, invece, in forza del disposto del can. 455 § 4 fossimo in presenza di un atto della conferenza episcopale cui tutti i membri hanno prestato il loro consenso occorre chiarire se ciò è sufficiente per stabilirne l'efficacia obbligante alla stregua dei decreti generali. A tal proposito ricordiamo che due sono gli elementi che concorrono alla valida formazione del decreto generale da parte della conferenza episcopale: competenza e suffragio. Entrambi sono indispensabili e non sostitutivi l'uno dell'altro ed entrambi si fondano sulla determinazione del legislatore supremo.

Ora il can. 455 nei primi tre paragrafi detta tassativamente i requisiti necessari per la validità dei decreti, circoscrivendo entro ambiti ben definiti la potestà legislativa delle conferenze episcopali. Le limitazioni

(27) Cfr. D. CITO, *Le delibere normative delle conferenze episcopali*, in *Ius Ecclesiae*, 1991, p. 567.

(28) Cfr. J.I. ARRIETA, *Conferenze episcopali e vincolo di comunione*, in *Ius Ecclesiae*, 1989, p. 13.

imposte sono conseguenti alla natura stessa di questi organismi, senza dubbio indispensabili nell'attuale contesto ecclesiale, ma la cui finalità precipua non è il legiferare. Tale facoltà è data alle conferenze nella misura in cui è strettamente necessario, per non usurpare la legittima potestà della suprema autorità della Chiesa, ma ancor di più per non mortificare il ruolo e le funzioni dei Vescovi diocesani.

Se, dunque, il can. 455 ha posto in risalto la preoccupazione che le competenze legislative delle conferenze fossero ben limitate, una clausola che consentisse un'indiscriminata possibilità di allargare tale ambito, clausola oltretutto basata sull'esclusivo accordo dei presuli senza alcun tramite con la Sede Apostolica, risulterebbe completamente illogica ⁽²⁹⁾. Si può allora affermare che, quand'anche tutti i suoi membri fossero d'accordo, la conferenza episcopale in quanto tale non potrebbe promanare provvedimenti aventi forza di legge, a meno che, valutate le circostanze, non abbia ottenuto dalla Santa Sede il mandato speciale, ricadendo pertanto nella fattispecie del § 1 del can. 455 ⁽³⁰⁾. Si esclude, quindi, che sulla base del can 455 § 4 si possa parlare di atto proprio della conferenza, soprattutto in considerazione del principio contenuto nel can. 119 § 3 di cui il canone in oggetto costituisce un'evidente applicazione ⁽³¹⁾. Il can. 119 § 3, infatti, afferma *Quod omnes uti singulos tangit, ab omnibus approbari debet*: i Vescovi appartenenti a una conferenza episcopale possono agire all'unanimità nell'assumere qualsiasi provvedimento di loro competenza, ma in questo caso opereranno in forza della loro potestà nativa, e il frutto sarà una deliberazione concomitante e collimante, che ciascuno dovrà promulgare come diritto particolare diocesano ⁽³²⁾.

A rafforzare tale posizione si può invocare quanto disposto nel Direttorio per il ministero pastorale dei Vescovi *Ecclesiae Imago* del 22 Gennaio 1973 n. 212 ⁽³³⁾, il quale distingue tra decisioni vinco-

⁽²⁹⁾ Cfr. D. CITO, cit, p. 570.

⁽³⁰⁾ Cfr. F.J. URRUTIA, *Responsa Pontificia Commissionis Codicis Iuris Canonici Authentice Interpretando*, in *Periodica de re mor. can. lit.*, 1985, p. 613, n. 9.

⁽³¹⁾ In tal senso M. RIVELLA, *Decisioni e dichiarazioni delle conferenze episcopali*, in *Quaderni di Diritto Ecclesiale*, 1996, p. 426; L. MARTÍNEZ SISTACH, *La actividad jurídica*, cit., p. 96.

⁽³²⁾ Cfr. R. PERIS, *Conferencia episcopal y decisiones vinculantes*, in *Ius Canonicum*, 1990, pp. 579-605

⁽³³⁾ SACRA CONGREGATIO PRO EPISCOPIS, *Directorium de pastorali ministerio Episcoporum*, (2/2/1973), n. 212 b., in *Enchiridion Vaticanum*, vol. IV, p. 2316.

lanti e decisioni non vincolanti della conferenza episcopale, stabilendo che per quanto riguarda le prime, queste saranno subito fedelmente accolte dai Vescovi diocesani, anche se in un primo momento non avessero loro dato voto favorevole.

Per quanto riguarda le altre decisioni della conferenza quelle che non rientrano nelle sue competenze giuridiche il Vescovo le farà di solito sue, ed eventualmente darà loro forza giuridica come atti propri, in virtù dell'unità e della carità con i propri fratelli nell'episcopato; tranne che per la loro applicazione nella diocesi non lo impediscano gravi motivi, che lui stesso dovrà ponderare di fronte a Dio.

3. *Momento normativo e recognitio della Santa Sede.*

L'esperienza più qualificante della rilevanza delle conferenze episcopali nel diritto canonico, e più precisamente della loro presenza nella vita ecclesiale, è offerta dalla pregnanza giuridica della loro potestà legislativa, sia pure limitata. Quali organi legislativi esse emanano decreti generali, che rappresentano la forma tipica di esercizio della potestà legislativa che compete alle conferenze episcopali e che possono emanare alle condizioni elencate nei primi tre paragrafi del can. 455.

I decreti sono vere e proprie leggi, che nell'ambito della teoria delle fonti si pongono tra le leggi universali e gli atti particolari legislativi delle Chiese⁽³⁴⁾. Ci troviamo davanti a veri provvedimenti legislativi, come ci ricorda il can. 29 c.i.c. *decreta generalia, quibus a legislatore competenti pro communitate legis recipienda capaci communia feruntur praescripta, proprie sunt leges et reguntur praescriptis canonum de legibus.* Dal momento che si tratta di leggi, possono essere emanate soltanto da chi dispone della potestà legislativa, a meno che, secondo il disposto del can. 30 c.i.c., il legislatore competente, che ha la facoltà di apporre nell'atto di concessione particolari condizioni, non abbia espressamente a ciò delegato il detentore della potestà esecutiva. Questo è coerente con il can. 135 § 2 c.i.c., che stabilisce che la potestà legislativa, a eccezione che per il legislatore supremo, non può essere validamente delegata se non è disposto espli-

⁽³⁴⁾ Cfr. F.J. URRUTIA, *Decreti, precetti generali e istruzioni*, in *Apollinaris*, 1979, p. 399

citamente altro dal diritto⁽³⁵⁾. In ogni caso il legislatore inferiore non può dare validamente una legge contraria al diritto superiore.

I commentatori interpretano in genere il senso della norma introdotta dai cann. 29 e 30 facendo riferimento alle facoltà che talora il Romano Pontefice concede alle Congregazioni romane di emanare, su specifici ambiti e all'interno di una normativa quadro, vere e proprie leggi, travalicando l'ambito ordinario della potestà esecutiva che ad esse proprio compete. Ciò è riferibile alle conferenze episcopali nella misura in cui esse sono pensate dal codice come organismi di confronto e coordinamento pastorale fra i Vescovi (cfr. can. 447)⁽³⁶⁾: è fuor di dubbio che tali organismi dispongano di una potestà legislativa ordinaria e propria, almeno quando emanano decreti generali in forza del diritto universale⁽³⁷⁾, anche se quest'ultima affermazione non è pacifica in dottrina: ha avuto e ha tuttora fautori e avversari⁽³⁸⁾.

⁽³⁵⁾ Can. 135 § 2 c.i.c. *Potestas legislativa exercenda est modo iure praescripto, et ea qua in Ecclesia gaudet legislator infra auctoritatem supremam, valide delegari nequit, nisi aliud iure explicite caveatur; a legislatore inferiore lex iuri superiori contraria valide ferri nequit.*

⁽³⁶⁾ Can. 447 c.i.c. *Episcoporum conferentia, institutum quidem permanens, est coetus Episcoporum alicuius nationis vel certi territorii, munera quaedam pastoralia coniunctim pro christifidelibus sui territorii exercentium, ad maius bonum provehendum, quod omnibus praebet Ecclesia, praesertim per apostolatus formas et rationes temporis et loci adiunctis apte accommodatas, ad normam iuris.*

⁽³⁷⁾ Cfr. G. GHIRLANDA, *Concili particolari e Conferenze dei Vescovi: munus regendi e munus docendi*, in *La Civiltà Cattolica*, 1991, 2, p. 127.

⁽³⁸⁾ È questa una questione assai discussa. Ci sono canonisti per i quali le conferenze episcopali, nell'emanare tali decreti generali, attuano in forma collettiva una potestà ordinaria, benché soltanto nelle materie per le quali sono competenti a norma del can 455 §1 (cfr. J.I. ARRIETA, *Código de derecho canónico*, edizione annotata, Pamplona 1983, p. 324; C. DE DIEGO LORA, *Las competencias normativas de las conferencias episcopales*, in *Ius Canonicum*, 1984, pp. 527-570). Altri autori, in base sia al dettato conciliare (decreto *Christus Dominus*) sia anche al parallelismo esistente tra in can 455 e il can. 30 (sui decreti generali emanati da chi *potestate executiva tantum gaudet*), concludono che le conferenze non hanno una potestà legislativa propria, ma soltanto delegata da parte della suprema potestà (F.J. URRUTIA, *Responsa Pontificiae*, cit., pp. 609-616). Altri, infine, suggeriscono che le conferenze episcopali da assimilare ai concili particolari hanno una potestà legislativa propria in base alla collegialità e alla *communio* (D.B. MURRAY, *The Legislative Authority of the Episcopal Conference*, in *Studia canonica*, 1986, pp. 33-47). Il favore e l'opposizione riguardo a tali tesi si sono manifestati anche nel Concilio e nella stessa redazione del nuovo codice, cfr. *Communicationes*, 1977, pp. 216-218; 1982, pp. 199-200.

Tali provvedimenti legislativi sono classificati fra i decreti generali e non piuttosto fra le leggi, anche perché si tratta di norme che si inseriscono all'interno di un quadro legislativo preesistente, determinando punti specifici legati alle diverse situazioni di luoghi e persone: sono di fatto questi gli ambiti per i quali il c.i.c. chiede alle conferenze episcopali di pronunciarsi normativamente⁽³⁹⁾. Resta pertanto pacifico che il fedele che appartiene al territorio di una determinata conferenza episcopale è tenuto a obbedire a quanto da essa è stato legittimamente determinato con decreto generale, negli stessi termini con cui è chiamato a uniformarsi alle disposizioni del diritto universale.

In base al principio della territorialità della legge, al disposto dei decreti generali sono tenuti coloro per cui sono stati dati e che hanno nel territorio il domicilio o il quasi domicilio e nel contempo al presente vi dimorano (ex can. 12 § 3). I forestieri non sono tenuti al rispetto dei decreti generali vigenti nel territorio in cui si trovano, a meno che essi provvedano all'ordine pubblico o determinano le formalità degli atti o riguardino beni immobili situati nel territorio (can. 13 § 2,2°).

Il can 455 parla di decreti generali. A tal proposito ci si è chiesto se il canone, nei primi tre paragrafi, faccia riferimento solo alla competenza della conferenza episcopale di emanare decreti generali, che sulla base del dettato dei cann. 29-30 sono propriamente leggi, o si includono anche i decreti generali esecutivi regolamentati dai cann. 31-33⁽⁴⁰⁾. Ai sensi della risposta della Pontificia Commissione per l'interpretazione del Codice emanata in data 14 Maggio 1985, nei decreti generali richiamati dal canone, sono compresi anche i decreti generali a carattere esecutivo, di cui ai cann. 31-33. Ricordiamo che i decreti generali esecutivi sono provvedimenti che rientrano nella sfera della potestà esecutiva: non possono derogare alle leggi né introdurre disposizioni in contrasto con le leggi stesse (ex can.

⁽³⁹⁾ Una lista indicativa dei canoni che richiedono la promulgazione di norme particolari da parte delle conferenze episcopali è stata pubblicata dalla Segreteria di Stato l'8 Novembre 1983, in *Enchiridion Vaticanum*, vol. 9, pp. 536-537.

⁽⁴⁰⁾ Cfr. AAS, 1985, p. 262; Vedi anche J. MIRAS, *Naturaleza jurídica de la potestad normativa de las Conferencias episcopales según el C.I.C. 1983*, in *Iglesia universal e Iglesias particulares*, Pamplona, 1989, pp. 677-692; R. PERIS, *Conferencia episcopal y decisiones vinculantes*, in *Ius Canonicum*, 1990, 2, p. 595; L. MARTÍNEZ SISTACH, *La actividad jurídica*, cit., p. 93.

33 § 1). Anch'essi devono essere promulgati, dal momento che obbligano coloro che sono tenuti alle leggi a cui fanno riferimento(ex can. 32 c.i.c.). Ciò significa che le conferenze episcopali, anche quando emettano decreti generali esecutivi, devono rispettare i requisiti e le condizioni previsti dal can. 455. Ne consegue innanzitutto che una conferenza può emanare decreti generali esecutivi solo nelle materie determinate dal diritto o per concessione della Sede Apostolica.

Anche la *ratio* di questa norma può essere individuata nell'intenzione di non coartare la potestà nativa dei Vescovi diocesani. Quando lo speciale mandato provenga da una Congregazione romana, si dovrà presumere che permetta la promulgazione di un decreto esecutivo, dal momento che le Congregazioni di per sé non dispongono della potestà legislativa né possono delegarla. Se, invece, il decreto è previsto dal diritto universale, bisogna verificare se alla conferenza sia chiesto di stabilire una norma originale, o piuttosto di dettagliare l'applicazione di una norma preesistente o di indicare il modo di osservarla.

Si noti che, dal punto di vista pratico, almeno in ordine alla possibilità e al modo di promulgazione, è secondario stabilire se il decreto generale della conferenza sia legislativo o esecutivo, dal momento che la legge canonica richiede per entrambi le medesime condizioni.

I decreti generali che sono emanati da una conferenza episcopale devono essere sottoposti alla *recognitio* della Santa Sede prima di entrare in vigore. Conclusa l'Assemblea plenaria il presidente deve trasmettere alla Santa Sede, tramite la Nunziatura Apostolica⁽⁴¹⁾, una relazione sugli atti della conferenza e i relativi decreti, sia per informarla sui lavori compiuti, sia perché possa procedere alla revisione dei detti decreti (ex. can. 456 c.i.c.). La trasmissione degli atti e dei relativi decreti è un atto di correttezza ecclesiale, di comunione gerarchica, di obbligo giuridico, anche se tale obbligo è limitato agli atti delle assemblee generali e non si estende per sé agli atti delle riunioni particolari. Questa competenza della Santa Sede viene attualmente esercitata dalla Congregazione per i Vescovi, secondo quanto disposto dalla Costituzione Apostolica *Pastor Bonus* all'art. 82⁽⁴²⁾.

⁽⁴¹⁾ Cfr. M.P. *Sollicitudo omnium Ecclesiarum*, n. VIII in *Enchiridion Vaticanum*, vol. III, pp. 790-791, n. 1330.

⁽⁴²⁾ Cfr. Cost. Ap. *Pastor Bonus*, 28/06/1988, in A.A.S. 80 (1988), pp. 841-934.

Per dare la necessaria *recognitio*, affinché i decreti possano essere legittimamente promulgati, la Congregazione per i Vescovi consulta i dicasteri interessati *ratione materiae*, inviando i testi di tali decreti, con la preghiera di fare eventuali osservazioni. Oltre i dicasteri competenti *ratione materiae* la Congregazione per i Vescovi deve consultare anche il Pontificio Consiglio per l'interpretazione dei testi legislativi (*Pastor Bonus*, art. 157).

Quest'ultimo è stato istituito principalmente per rispondere alla necessità di facilitare l'ubbidienza alle leggi, assicurando autoritativamente la loro retta interpretazione ed applicazione. La sua istituzione vuole, però, rispondere ad un'altra necessità vivamente sentita fin dall'inizio dei lavori della nuova codificazione. Mi riferisco alla convenienza che, salva la pluralità e possibile diversità dei diritti particolari (ulteriormente aumentata dal Concilio Vaticano II con l'aggiunta delle conferenze episcopali alle precedenti fonti di diritto *infra auctoritatem supremam*), fosse anche garantita la necessaria unità fondamentale e la congruenza interna dell'intera legislazione ecclesiastica.

A tal fine a questo Consiglio è stata attribuita la competenza di prestare un aiuto tecnico giuridico agli altri Dicasteri della Curia Romana, aiuto che, in questo caso, viene prestato attraverso una collaborazione con le Congregazioni per i Vescovi e per l'Evangelizzazione dei Popoli nell'esame, sotto l'aspetto giuridico, dei decreti delle conferenze episcopali.

Concretamente il Consiglio esamina i singoli testi sotto il doppio profilo di congruenza con le leggi universali (a salvaguardia, cioè, della *communio in regimine*) e di correttezza terminologica e concettuale.

Non sarà superfluo aggiungere, a scanso di eventuali equivoci, che l'inserimento istituzionale del Consiglio nel processo di revisione dei decreti generali delle conferenze episcopali ha un carattere di servizio, che in nulla pregiudica la legittima autonomia e la potestà legislativa *ad normam iuris* di detti organismi, indipendentemente dalla considerazione di quali siano, dal punto di vista dottrinale, l'origine e la natura propria o delegata della medesima potestà. Il Consiglio, cioè, collabora semplicemente nel compito di rivedere tali decreti, affinché essi adempiano nel miglior modo possibile la finalità di completare la legge universale e di adattarla alle specifiche necessità pastorali delle relative Chiese particolari. Nel caso in cui si ritiene, secondo le osservazioni fatte dai dicasteri interpellati, che devono essere apportate delle rettifiche o modifiche al decreto, la Congrega-

zione per i Vescovi non può farsi essa autrice di detta revisione, ma deve sollecitare in tal senso la conferenza che lo ha emanato. Si possono cogliere riferimenti a queste osservazioni in alcuni decreti di promulgazione emanati dalle conferenze, ed anche nella corrispondenza tra la conferenza e la Congregazione che a volte, è stata pubblicata insieme alla normativa complementare⁽⁴³⁾.

Se nulla osta al riconoscimento si procede alla *recognitio* che viene data normalmente con decreto, nel quale si riassume brevemente l'iter seguito, relazionando che la conferenza, attraverso il suo presidente, ha presentato alla Santa Sede le norme da essa approvate secondo diritto, affinché vengano riconosciute o rivedute; che la Congregazione per i Vescovi le ha esaminate, ascoltando il parere dei dicasteri competenti per materia e anche il parere del Pontificio Consiglio per l'interpretazione dei testi legislativi; che, infine, il Cardinal Prefetto ha presentato queste norme al Pontefice, il quale, *prout in adnexo exemplari continentur, probavit seu confirmavit.*

4. *Correlazione tra momento normativo e recognitio della Santa Sede e valore degli stessi provvedimenti normativi.*

Dopo aver ripercorso storicamente i fattori che hanno favorito la attribuzione alle conferenze episcopali della potestà legislativa e aver analizzato i presupposti e le condizioni perché queste possano legiferare, pur sempre nel pieno rispetto dei limiti imposti dal can 455 del c.i.c., sarà interessante affrontare due questioni di rilevante interesse:

la prima riguarda la natura giuridica e la rilevanza della *recognitio* della Santa Sede, al fine di stabilire il valore dei provvedimenti normativi emanati dalle conferenze episcopali.

Riguardo a questa questione sarà interessante verificare se con la *recognitio* gli atti normativi delle conferenze diventano atti pontifici o se mantengono intatta la loro individualità, restando atti imputabili agli organismi che li hanno emessi.

⁽⁴³⁾ Ad es. il decreto di promulgazione delle norme della conferenza episcopale del Brasile, del 27 febbraio 1986, dice nel preambolo: diversi dicasteri espressero osservazioni e proposte di correzioni che furono opportunamente esaminate, accolte e votate nella 23^o Assemblea generale della CNBB, in *Comunicado mensal* 397 (1 Febbraio 1986), p. 51.

La seconda questione attiene all'opinione della dottrina in merito alla valutazione sul potere normativo delle conferenze e alle prospettive future, nel senso di un possibile ampliamento delle competenze normative ad esse attribuite.

Per meglio valutare il valore e l'autonomia delle delibere normative emanate dalle conferenze episcopali è bene approfondire la natura giuridica dell'atto della *recognitio*, che la Santa Sede deve dare affinché i decreti possano essere validamente promulgati. Ci si chiede quale sia il rapporto tra l'atto legislativo emanato dalla conferenza episcopale e l'atto di riconoscimento della Santa Sede. Il can. 455 § 2 del c.i.c. prescrive che tutte le delibere di carattere legislativo emanate dalle conferenze episcopali devono essere *recognitae* dalla Santa Sede. Sulla base di questa tassativa prescrizione nessun decreto può essere validamente ed efficacemente promulgato se manca la *recognitio*.

Occorre valutare l'incidenza di tale atto, verificare se trasforma in atti pontifici le deliberazioni della conferenza dei Vescovi la quale resterebbe così priva di poteri vincolanti e avrebbe semplicemente diritto di proposta, che pure le viene riconosciuto in non poche materie di competenza della Santa Sede oppure se è un semplice presupposto o condizione perché i decreti abbiano forza vincolante.

Questo intervento della Sede Apostolica rappresenta certamente una partecipazione rilevante alla formazione del diritto particolare. Tuttavia tale partecipazione è caratterizzata da un certo tipo di riserbo dal momento che la conferenza episcopale resta la sola responsabile di ciascuna decisione: la Sede Apostolica non fa sua la decisione, ma si limita ad esaminarla semplicemente per quanto riguarda la conformità al diritto (e quindi anche la sua utilità). Essa dichiara che non c'è nulla da obiettare alla decisione della conferenza, altrimenti la decisione non avrebbe forza di legge, a meno che sia emanata o corretta nel senso delle osservazioni fatte⁽⁴⁴⁾.

(44) Cfr. M. RIVELLA, *Decisioni e dichiarazioni delle conferenze episcopali*, in *Quaderni di diritto ecclesiastico*, 1996, p. 424; G. FELICIANI, *Il potere normativo delle conferenze episcopali*, in *Monitor Eccl.*, 1991, I, p. 89; J.T. MARTÍN DE AGAR, *Note sul diritto particolare delle conferenze episcopali*, in *Ius Ecclesiae*, 1990, p. 596; C. DE DIEGO LORA, *La potestad de régimen de las conferencias episcopales en el Codex de 1983*, in *Iglesias universal e Iglesias particulares*, IX Simposio Internacional de Teología, Pamplona, 1988, p. 700; J.T. MARTÍN DE AGAR, *Estudio comparado de los decretos generales de las confe-*

Nel Codice di diritto canonico del 1917 si parla di *approbatio*, e *approbare* è un termine che ha un significato più forte di *recognoscere*, dal momento che esprime una valutazione anche nel merito della decisione esaminata, e non solo un controllo di legittimità.

La Santa Sede svolge un ruolo sicuramente più rilevante nella creazione del diritto particolare, quando fuori del can. 455 § 2 deve essere richiesta una sua approvazione o consenso. Così, secondo il can. 242 § 1, in ogni nazione ci deve essere un programma di formazione sacerdotale, che va stabilito dalla conferenza episcopale e approvato dalla Santa Sede. E, come sottolinea il can. 1246 § 2, una conferenza può sopprimere una festività, o spostarla alla domenica, soltanto con l'approvazione previa della Santa Sede. In questi casi la Sede Apostolica s'identifica in un certo senso con la decisione d'una conferenza episcopale, perché soltanto dopo averla esaminata nel merito e averla ritenuta giusta e conforme al diritto, la raccomanda.

Con la *recognitio*, invece, non si cambia né la natura né l'autore del provvedimento: esso rimane un atto in questo caso un decreto generale dell'autorità inferiore conferenza episcopale, che lo ha emanato. La *recognitio* non ha neanche la funzione di conferire alle decisioni normative della conferenza una maggior autorevolezza, come avviene nella *confirmatio*, quanto quella di permettere alla Santa Sede di accertare che non contengano nulla di contrario o di poco consono al bene della Chiesa e, in particolare, all'unità della fede e della comunione, alle prerogative del pontefice, ai diritti dei singoli Vescovi⁽⁴⁵⁾.

Il termine *recognoscere* sembra dunque indicare un'attività complessa e difficile da precisare, che si differenzia dall'*approbatio* e dalla *confirmatio*, anche se dal tenore dei decreti emessi dalla Congregazione per i Vescovi, sembra che tali termini siano considerati equivalenti⁽⁴⁶⁾. Ciò che è comunque importante rilevare è che la *recognitio* della Sede Apostolica non ha valore costitutivo, ma soltanto

rencias episcopales, in *Ius Canonicum*, 1992, I, p. 180; L. MARTÍNEZ SISTACH, *La actividad jurídica*, cit., p. 92.

⁽⁴⁵⁾ Cfr. G. FELICIANI, *Il potere normativo delle conferenze episcopali nella comunione ecclesiale*, cit., p. 89.

⁽⁴⁶⁾ Cfr. J.T. MARTÍN DE AGAR, *Note sul diritto particolare delle conferenze episcopali*, cit., p. 596.

dichiarativo: la decisione approvata resta di diritto particolare e come tale rimane sotto l'intera responsabilità della conferenza episcopale che l'ha deliberata.

Quanto al significato giuridico di questa *recognitio*, essa è da considerarsi un atto della suprema autorità con il quale si permette autoritativamente (si autorizza) la promulgazione di una legge o decreto legislativo dell'autorità inferiore. Tale interpretazione è in perfetta aderenza con quanto dichiarato dalla Segreteria della Pontificia Commissione per la revisione al c.i.c. nel 1981⁽⁴⁷⁾, la quale ha dichiarato che *la recognitio est actus potestatis regiminis, absolute necessarius (eo deficiente actus nullius valoris es) et quo imponi possunt modificationes, etiam substantiales in lege vel decreto ad recognitionem presentato*. Tale termine tecnico indica, quindi, un modo di intervento specifico della superiore autorità che non si sostituisce né fa proprio l'atto dell'organo inferiore, che ne rimane totalmente responsabile, ma ne certifica la conformità con la normativa universale autorizzandone la promulgazione⁽⁴⁸⁾.

Tale intervento non trasforma in atti pontifici le deliberazioni normative delle conferenze episcopali, ma costituisce una condizione estrinseca, pur se necessaria, dell'atto. Sulla base di quanto affermato si può concludere che le conferenze episcopali, pur se godono di una capacità legislativa condizionata dalla presenza di determinati requisiti, quando emettono provvedimenti legislativi questi sono di loro esclusiva competenza, tali atti, cioè, nonostante il riconoscimento della Santa sede, sono imputabili soltanto ad esse.

Per quanto riguarda la seconda questione relativa alla valutazione da parte della dottrina della valenza del potere normativo delle conferenze si sono espressi diversi autori che ne hanno spiegato l'ambito operativo e la rilevanza. Non sempre le loro opinioni sono state concordi, dal momento che i presupposti e i relativi limiti del potere normativo riconosciuto alle conferenze dal can. 455 del c.i.c. sono stati interpretati in modo diverso.

Alcuni autori hanno ritenuto che le conferenze sono anche organi legislativi sia pure a carattere limitato, e quindi, possono

⁽⁴⁷⁾ Relazione della Sessione plenaria celebrata nei giorni 20-28 ottobre del 1981, in *Communicationes*, 1983, p. 173

⁽⁴⁸⁾ Cfr. C. DE DIEGO LORA, *La potestad de régimen de las conferencias episcopales en el codex de 1983*, cit., p. 29.

creare un vero e proprio *ius territoriale*⁽⁴⁹⁾ o *particulare*⁽⁵⁰⁾, idoneo a disciplinare la vita delle comunità ecclesiali stabilite su di un territorio o costituenti una sola etnia⁽⁵¹⁾; porre in essere atti giuridici ad esse imputabili e non ai singoli membri che la compongono⁽⁵²⁾.

In ordine a questo aspetto altri autori⁽⁵³⁾ sono del parere che si tratti di una potestà legislativa eccezionale, in quanto di per sé le conferenze non sarebbero un organo legislativo, ma solo un'ipotesi di istanza pastorale, così come si evincerebbe, peraltro, dal can 447 del c.i.c., per cui potrebbero solo dare istruzioni nelle materie di competenza legislativa.

Altri ancora ritengono che si è in presenza di un vero e proprio organo legislativo, anche se a contenuto ed efficacia limitati⁽⁵⁴⁾. C'è anche chi ritiene, ed è questa l'interpretazione più aderente al disposto normativo contenuto nel codice, che le conferenze non sono dotate di potestà legislativa generale, ma nelle materie in cui il diritto universale lo preveda o in quelle stabilite dalla Sede Apostolica, esse assurgono a istanze legislative, capaci di produrre diritto, in relazione al luogo, anche quando, difettando i presupposti, essi emanino decreti generali, *recognita* dalla Sede Aposto-

⁽⁴⁹⁾ Cfr. M.L. DE BERNARDIS, *Il diritto canonico territoriale tra il Concilio Vaticano II e la riforma del codice*, in *Ius Populi Dei, Miscellanea in honorem Raymundi Bidaigor*, vol. 2, Gregoriana, Roma, 1972, p. 39.

⁽⁵⁰⁾ Contra, sembra, W. OCLIN, *Ordinatio Ecclesiae Universae in specie ad Ecclesiastis rituales sui iuris quod attinet*, in *Rivista di diritto canonico*, 1980, pp. 304-308.

⁽⁵¹⁾ Cfr. F.J. URRUTIA, *De quibusdam quaestionibus ad librum primum codicis pertinentibus*, in *Periodica de re mor. can. lit.*, 1984, p. 297.

⁽⁵²⁾ Su questa problematica in quanto correlata a quella della stessa possibilità di esistere delle persone giuridiche nell'ambito canonistico vedi C. LO CASTRO, *Il soggetto e i suoi diritti nell'ordinamento canonico*, Milano, 1985, p. 156.

⁽⁵³⁾ Cfr. F.J. URRUTIA, *De quibusdam quaestionibus*, cit., p. 297; vedi di poco anteriore al codice del 1983 G. FELICIANI, *Le conferenze episcopali*, cit., p. 336, che suggerisce di valutare con molta attenzione la proposta di riconoscere alle conferenze un'autorità legislativa che non si limiti a singoli casi, ma abbia carattere generale, in quanto metterebbe in crisi il carattere consultivo delle stesse e la stessa volontà conciliare di mantenere in vita e incrementare i concili particolari.

⁽⁵⁴⁾ Cfr. J. MANZANARES, *De conferentiae episcopalis competentiae in re liturgica*, in *Periodica in re mor. can. lit.*, 1980, p. 496; R. LETTMANN, *Episcopal Conference in the New Canon Law*, in *Studia can.*, 1980, pp. 366-367; P.A. BONNET, *La codificazione canonica nel sistema delle fonti tra continuità e discontinuità*, in COCCOPALMERIO F. - BONNET P.A. - PAVONI N., *Perché un codice nella Chiesa*, Bologna, 1984, p. 101.

lica⁽⁵⁵⁾. È innegabile, come da alcuni autori è stato osservato⁽⁵⁶⁾, che le competenze legislative attribuite alle conferenze non risultano particolarmente significative poiché, in molti casi si riducono alla regolamentazione di materie quanto mai specifiche e delimitate o alla scelta tra alternative già precisamente definite dallo stesso codice: è per questo che esse non possono essere considerate organismi che godono di potestà legislativa generale e che, soltanto quando legiferano nel pieno rispetto dei presupposti e dei limiti ad esse imposti, possono essere considerate alla stessa stregua degli organi aventi funzione legislativa.

Questa situazione non appare destinata a subire rilevanti evoluzioni dal momento che le prospettive attuali non risultano favorevoli a un notevole ampliamento della autorità legislativa delle conferenze. Sembra, innanzitutto, da escludere che ad esse venga in futuro riconosciuta una competenza legislativa di carattere generale⁽⁵⁷⁾.

Le conferenze episcopali sono, infatti, istituti permanenti e, di conseguenza, se avessero il potere di legiferare su qualunque materia potrebbero gravemente condizionare in ogni momento importanti aspetti del ministero dei singoli Vescovi diocesani con l'evidente pericolo di limitarne eccessivamente la legittima autonomia.

Nemmeno è da auspicare un consistente incremento del numero e della importanza delle materie attribuite dal diritto universale alla competenza legislativa delle conferenze, dal momento che alcune di esse si sono già trovate in difficoltà ad adempiere tempestivamente i compiti loro assegnati dal nuovo codice, come ha riconosciuto la stessa Segreteria di Stato⁽⁵⁸⁾.

In ogni caso, poi, è opportuno che questi istituti mantengano il loro tradizionale carattere essenzialmente consultivo, evitando di trasformarsi in organismi prevalentemente decisionali che non lascereb-

(55) Cfr. F. UCCELLA, *Le conferenze episcopali nel nuovo codice di diritto canonico: prime riflessioni*, in *Il Diritto Eccl.*, 1986, 1, p. 117.

(56) Cfr. J. MANZANARES, *Las Conferencias episcopales en el nuevo código de derecho canónico*, in AA.VV., *Raccolta di scritti in onore di Pio Fedele*, vol. 1, Perugia, Università degli studi, 1984, p. 530.

(57) Ciò troverebbe conferma nel Motu Proprio *Apostolos Suos* sullo statuto teologico e giuridico delle conferenze episcopali emanato il 21 maggio 1998, che per quanto riguarda la potestà legislativa delle conferenze ha ribadito quanto disposto dal codice 1983, senza introdurre alcuna sostanziale innovazione.

(58) Vedi la lettera *Certaines conferences*, 8 novembre 1983, in *Enchiridion Vaticanicum*, vol. 9, pp. 458-461.

bero sufficiente spazio al dialogo costruttivo e al sereno confronto tra le diverse esperienze e i vari orientamenti dei loro membri⁽⁵⁹⁾.

Nulla, però, impedisce che, là dove si presentino specifiche esigenze, la Santa Sede conferisca a singole conferenze più ampi poteri mediante speciali mandati o anche leggi pontificie di diritto particolare.

Già gli accordi stipulati con la Spagna nel 1979 e i più recenti patti con l'Italia assegnano alle rispettive conferenze rilevanti funzioni di carattere legislativo.

Basti qui ricordare come l'art. 75 delle norme circa gli enti e i beni ecclesiastici in Italia riconosca nella C.E.I. l'autorità competente ad emanare nell'ordinamento canonico tutte le disposizioni necessarie all'attuazione del nuovo sistema di sostentamento del clero.

E come l'art. 5 dello statuto della stessa C.E.I., approvato dalla Santa Sede nel 1985, la legittimi a trattare, a certe condizioni, con le autorità civili le questioni di carattere nazionale che interessano le relazioni tra la Chiesa e lo Stato in Italia, anche in vista della stipulazione di intese che si rendessero opportune su determinate materie⁽⁶⁰⁾, intese che avrebbero necessariamente valore normativo anche in ambito canonico.

Tale tendenza a valorizzare il ruolo delle conferenze nella legislazione di natura pattizia potrà manifestarsi anche in altri paesi dal momento che l'attuale Pontefice considera questi istituti come entità rappresentative *ad intra* e *ad extra* dell'ambito ecclesiale, pienamente abilitate a rappresentare l'episcopato presso la autorità civili⁽⁶¹⁾.

SIMONETTA DI CARLO

⁽⁵⁹⁾ Cfr. G. FELICIANI, *Il potere normativo delle conferenze episcopali nella comunità ecclesiastica*, in *Monitor eccl.*, 1991, 1, p. 91.

⁽⁶⁰⁾ V. *Enchiridion della Conferenza Episcopale Italiana*, vol. III, Bologna, 1986, rispettivamente pp. 1714 e 1332.

⁽⁶¹⁾ Ai vescovi del Brasile, 10 luglio 1980, n. 1, e ai vescovi Portoghesi della provincia ecclesiastica di Braga, 4 febbraio 1983, n. 4, in *Insegnamenti di Giovanni Paolo II*, Libreria Editrice Vaticana, 1979, rispettivamente vol. III, 2, p. 217 e vol. VI, 1, p. 348.

IL SINODO DIOCESANO TRA COMUNIONE E AUTORITÀ. APPUNTI DI STORIA E DISCIPLINA GIURIDICA

1. Premessa e indagine storica. — 2. Il sinodo diocesano nella realtà non democratica della *communio ecclesiale*. — 3. La responsabilità comunionale: elemento essenziale dell'ordinamento canonico. — 4. Partecipazione e sinodalità. — 5. Consultazioni e *consensus* nell'attività sinodale. L'esempio del Sinodo di Asti.

1. *Premessa e indagine storica.*

La prospettiva ecclesiologica assunta dal Concilio Vaticano II esige che soltanto l'effettiva partecipazione e la sentita corresponsabilità di tutti i fedeli alla *aedificatio ecclesiae* assicurano un'autentica vita ecclesiale⁽¹⁾.

Di fatto, a partire dalla seconda metà del XX secolo l'idea di comunione costituisce il centro gravitazionale attorno al quale ruota il lungo dibattito sull'essenza della Chiesa⁽²⁾. Al suo interno i fedeli sono accomunati da una uguale dignità (eguaglianza radicale o fondamentale)⁽³⁾, dalla medesima storia, segnata dai successivi inter-

⁽¹⁾ Cfr. J. BEYER, *Il rinnovamento del diritto e del laicato nella Chiesa*, Milano, Ancora, 1995, pp. 68-76.

⁽²⁾ Sulla ecclesiologia di comunione propria del Concilio Vaticano II cfr. P.C. BORI, *Koinônia: l'idea della comunione nell'ecclesiologia recente e nel Nuovo Testamento*, Brescia, Paideia Editrice, 1972; A. ACERBI, *Due ecclesiologie: ecclesiologia giuridica ed ecclesiologia di comunione nella Lumen gentium*, Bologna, Edizioni Dehoniane, 1975; W. AYMANS, *Diritto canonico e comunione ecclesiale. Saggi di diritto canonico in prospettiva teologica*, Torino, Giappichelli, 1993; G. BORGONOVO - A. CATTANEO (a cura di), *Ius et communio. Scritti di diritto canonico di Eugenio Corecco*, Casale Monferrato, Piemme, 1997; G. GHIRLANDA, *Hierarchica communio: significato della formula nella Lumen gentium*, Roma, Università Gregoriana Editrice, 1980; W. KASPER, *L'Église comme communion: un fil conducteur dans l'ecclesiologie de Vatican II*, in *Communio*, 12, 1, 1987, p. 15 e ss.

⁽³⁾ Cfr. D. LE TOURNEAU, *Le droit canonique*, Presses Universitaires de France, Vendôme, 1988, p. 43.

venti del Padre, dalla solidarietà nel peccato e nella grazia, dalla medesima speranza e, soprattutto, dall'unità di vocazione e di missione, nonostante la diversità⁽⁴⁾ di ministeri e di servizi (ineguaglianza funzionale)⁽⁵⁾. La dottrina preconciliare aveva invece incontrato enormi difficoltà a coniugare adeguatamente tali concetti nel sistema giuridico canonico, fondato nella sostanza e nella forma sul privilegio dei ruoli e degli stati. Non stupisce pertanto che la *Nota explicativa praevia n. 2* alla Costituzione dogmatica sulla Chiesa, uno dei testi conciliari più significativi, armonizzi, almeno da un punto di vista terminologico, il principio comunitario con quello gerarchico, adottando la nozione di *communio hierarchica*⁽⁶⁾.

Fin dal VI secolo della storia della Chiesa d'Occidente, la realtà di comunione aveva tuttavia trovato un'espressione particolarmente qualificata nella celebrazione del sinodo diocesano⁽⁷⁾.

Il più antico sinodo diocesano di cui si ha notizia fu celebrato ad Auxerre dal Vescovo Aunacharius verso il 585 d.C.⁽⁸⁾. Trentaquat-

⁽⁴⁾ Cfr. V. PARLATO, *I diritti dei fedeli nell'ordinamento canonico*, Torino, Giappichelli, 1998. L'uguaglianza precisa l'Autore attiene la dignità e l'azione comune dei *Christifideles*; ciò non vuol dire che tutti i battezzati compiano le medesime azioni in ordine alla realizzazione della Chiesa, ma che le azioni differenti proprie del diverso ruolo che hanno i fedeli nella Chiesa sono ugualmente degne e concorrenti all'edificazione del *Corpus Christi* (*Ivi*, p. 34).

⁽⁵⁾ *Ibidem*; cfr. P.C. BORI, *L'idea della comunione nell'ecclesiologia recente e nel Nuovo Testamento*, op. cit., p. 55.

⁽⁶⁾ Cfr. G. PHILIPS, *la Chiesa e il suo mistero*, Milano, Jaka Book, 1993, p. 243 e ss.

⁽⁷⁾ Il mio studio si limita all'Occidente cristiano. Va però ricordato che in Oriente la vita sinodale e conciliare è sempre stata molto intensa e già nel III-IV secolo si celebravano sinodi provinciali e metropolitani. Cfr. E. EID, *La synodalité dans la tradition orientale*, in AA.VV., *La synodalité. La participation au gouvernement dans l'Église. Actes du VIIe Congrès International de Droit canonique*, Paris, Unesco, 21-28 septembre 1990, in *L'Année canonique*, Hors Série, Vol. II, p. 253. Si leggano inoltre A. PIOLA, *Sinodo*, in A. Azara, E. Eula (diretto da), *Novissimo Digesto Italiano*, Torino, UTET, 1970, c. 4577; J. GAUDEMEL, *Aspect synodal de l'organisation du diocèse: esquisse historique*, in AA.VV., *Le Synode diocésain dans l'Histoire et dans le Code, fasc. publié par la Faculté de Droit canonique de Paris*, 1988, pp. 4-28; AA.VV., *Il sinodo diocesano nella teologia e nella storia. Atti del convegno di studi*, Catania, 15-16 maggio 1986, Galatea, Acireale, 1987.

⁽⁸⁾ La data è tuttora incerta. Il sinodo va comunque collocato tra il 585 d. C. (si utilizzano infatti canoni del concilio di Maçon tenuto in quell'anno) e il 606, data della morte di Aunacharius. Cfr. J. GAUDEMEL, *Aspect synodal de l'organisation du diocèse: esquisse historique*, op. cit., p. 7.

tro preti, sette abati e tre diaconi⁽⁹⁾ componevano il sinodo e godevano di voto deliberativo, non consultivo⁽¹⁰⁾.

In Occidente, i primi secoli cristiani (II-V sec. d. C.) non hanno conosciuto questo istituto⁽¹¹⁾. Dopo Nicea ogni comunità cristiana dovette costituirsi in comunità locale con a capo un solo Vescovo⁽¹²⁾. Le comunità cristiane e il clero (*presbyterium*) che le assisteva, erano però poco numerosi. Il Vescovo era il capo e il pastore della comunità locale: i preti raggruppati nel presbiterio non avevano ancora, in questo periodo, mandato e competenza su un territorio particolare⁽¹³⁾. I fedeli si raccoglievano attorno al vescovo, maestro e guida, ed erano istruiti direttamente da lui senza l'ausilio di riunioni e di sinodi⁽¹⁴⁾.

La situazione mutò radicalmente tra la fine del VI e l'inizio del VII secolo, quando i vescovi indirizzarono i loro sforzi all'evangelizzazione delle campagne. Questa scelta missionaria ebbe come conseguenza la creazione delle parrocchie, territori autonomi distaccati dalla città episcopale e affidati a un sacerdote chiamato indifferentemente *plebanus* o *curatus* o anche *rector ecclesiae*⁽¹⁵⁾. La terminologia usata nei primi secoli è differente da quella odierna. In origine, per esempio, il termine parrocchia designava la comunità cittadina gu-

⁽⁹⁾ *Ibidem*.

⁽¹⁰⁾ Cfr. G. SPANEDDA, *Il sinodo diocesano, Riflessioni per una teologia sinodale*, EDB, Bologna, 1999.

⁽¹¹⁾ Cfr. E. CORECCO, *Sinodalità*, in G. BARBAGLIO - S. DIANICH (a cura di), *Nuovo Dizionario di Teologia*, Ed. Paoline, Milano, 1982, cc. 1467 ss. Si confronti inoltre J. GAUDEMEL, *Aspect synodal de l'organisation du diocèse: esquisse historique*, op. cit., p. 4 e ss.

⁽¹²⁾ Si prevedeva un solo vescovo per città. I casi di coepiscopatà costituivano delle eccezioni come nel caso del coepiscopato di Narciso e Alessandro a Gerusalemme, o di quello di Agostino e Valerio ad Ippona in Numidia. Nel 357, quando Costanzo II propose Libero e Felice alla sede Vescovile di Roma, i fedeli dissentirono e affermarono: un solo Dio, un solo Cristo, un solo Vescovo. Esempi citati in C. VOGER, *Unité de l'Église et pluralité des formes historiques d'organisation ecclésiastique du IIIe au IVe siècle*, in Y CONGAR - B.D. DUPUY, *L'épiscopat et l'Église universelle*, Parigi, Cerf, 1964, pp. 599-600. Nell'Italia del Nord le sedi episcopali si moltiplicarono nel corso del IV secolo: da cinque o sei nel 300 esse passarono a cinquanta nel 400; in Gallia esse erano ventidue nel 314 e settanta nel 400. Cfr. J. COMBY, *Pour lire l'histoire de l'Église. I, Des origines au XVe siècle*, Parigi, Cerf, 1995, p. 50 e ss.

⁽¹³⁾ *Ivi*, p. 594.

⁽¹⁴⁾ J. GAUDEMEL, *Aspect synodal de l'organisation du diocèse: esquisse historique*, op. cit., p. 4.

⁽¹⁵⁾ Cfr. J. COMBY, *op. cit.*, p. 50 e ss.

data dal vescovo; le comunità rurali furono denominate parrocchie solo a partire dal pontificato di papa Zosimo nel 417 mentre, inizialmente, le comunità sorte nelle campagne venivano denominate diocesi in quanto unità amministrative della Chiesa locale presieduta dal vescovo⁽¹⁶⁾.

Le prime parrocchie propriamente dette furono istituite soltanto nel VI secolo⁽¹⁷⁾ per volere dei vescovi che intendevano in tal modo provvedere alla popolazione di un latifondo appartenente alla loro chiesa cattedrale. Solo all'inizio del secolo successivo il termine diocesi indicò la circoscrizione di un vescovo alla quale ovviamente erano soggette le diverse entità parrocchiali. In breve tempo, la vita religiosa si spostò attorno alle parrocchie a danno delle diocesi e dell'autorità episcopale⁽¹⁸⁾. Per mantenere i legami tra il vescovo e il suo clero divenne necessario organizzare incontri⁽¹⁹⁾, in seguito chiamati sinodi diocesani⁽²⁰⁾, durante i quali i diversi presbiteri erano tenuti a dare resoconto al vescovo e questi a informare la sua diocesi circa i risultati dei sinodi provinciali.

Nell'epoca carolingia quanto più la diocesi, in seguito all'aumento della popolazione e al moltiplicarsi delle attività ecclesiastiche nella campagna, allargava i suoi confini, tanto più necessario divenne ripartire il territorio in circoscrizioni minori. Fu così che nel corso del VII e dell'VIII secolo furono costituite numerose parrocchie minori, spesso riunite in decanati⁽²¹⁾. Per confermare la propria autorità su questi territori ogni anno il vescovo intraprendeva viaggi per

(16) *Ivi*, p. 272.

(17) Sicuramente esistevano già nel 541 allorché nel Sinodo di Orléans (can. 26 e 33) si esigeva che esse fossero fornite di un sufficiente corredo e al tempo stesso fossero soggette al vescovo. (*Ibidem*).

(18) Le cause di questa perdita di potere non sono da ricercare unicamente nel consolidamento delle unità parrocchiali ma anche nel fatto che, come spiega Vogt, fu trascurato il viaggio di visite pastorali che in origine i vescovi compivano ogni anno attraverso tutte le parrocchie. (*Ibidem*).

(19) Cfr. A. MASTANTUONO, *Chiesa locale e sinodalità. Spunti di riflessione a partire dall'esperienza dei sinodi diocesani*, in *Rassegna di teologia*, 3, maggio-giugno 1997, p. 372.

(20) Il termine sinodo diocesano si fa risalire ai secoli XIII-XIV. Cfr. A. PIOLA, *Sinodo*, in A. AZARA, E. EULA (a cura di), *Novissimo Digesto Italiano*, vol. XVII, Torino, UTET, 1970, c. 457.

(21) Nominato dal vescovo o dall'arcidiacono con la partecipazione del clero del decanato, il decano riuniva i suoi ecclesiastici nei cosiddetti capitoli calendariali al fine di discutere le questioni riguardanti la cura d'anime, la disciplina e soprattutto la peni-

la visita canonica e una o due volte all'anno riuniva il clero in sinodi diocesani ai quali prendevano parte anche laici, specialmente vassalli e funzionari vescovili. Durante il sinodo si affrontavano diverse questioni di carattere giuridico, amministrativo e processuale e si ponevano in essere nuove leggi. Al tempo dei Carolingi l'attività legislativa esercitata in sinodo consisteva soprattutto nell'adattare alla propria diocesi i capitolari generali approvati nei sinodi del regno e della provincia⁽²²⁾. Altrettanto numerose furono le assemblee sinodali celebrate in tutte le diocesi d'Europa a partire dall'XI secolo⁽²³⁾. Questa fervida attività sinodale era sostenuta e stimolata dal diritto universale della Chiesa⁽²⁴⁾. Già nella metà del XII secolo il Decreto di Graziano esigeva la loro celebrazione: *Annis singulis episcopus in sua dioecesi synodum faciat de suis clericis necnon et abbatibus et discutiat alteros clericos et monachos*⁽²⁵⁾.

tenza. Cfr. AA.VV., *Il Primo Medio Evo*, Vol. IV, in H. Jedin, (diretta da), *Storia della Chiesa*, Milano, Jaka Book, 1978, pp. 346-347.

(22) Cfr. AA.VV., *Il Primo Medio Evo*, Vol. IV, op. cit., p. 347.

(23) In Italia dei sinodi diocesani sono stati celebrati, per esempio, a Novara nel 1298, a Fiesole nel 1306, a Firenze nel 1310 e nel 1327. Cfr. R.C. TREXLER, *Synodal law in Florence and Fiesole, 1316-1518*, Città del Vaticano, 1971. A Bologna fu celebrato un sinodo nel 1310. Cfr. L. NOVELLI, *Costituzione della Chiesa bolognese emanata nel sinodo diocesano del 1310*, Roma, *Studia Gratiana*, 8, pp. 447-552. Cfr. J. GAUDEMEL, *op. ult. cit.*, p. 8.

In Francia sinodi diocesani hanno avuto luogo ad Arras nel 1025, 1096, 1098 e nel 1101, a Elne nel 1027, a Vienne nel 1030, a Bourges nel 1214. Cfr. J. AVRIL, *L'évolution du synode diocesain, principalement dans la France du Nord du Xe au XIIIe siècle*, *Proceed. of Seventh Intern. Cong. of Medieval Canon Law*, Cité du Vatican, 1988, *Monumenta Iuris canonici*, serie C, *Subsidia*, cit. in J. GAUDEMEL, *Aspect synodal de l'organisation du diocèse: esquisse historique*, op. cit., p. 7. Si consideri anche che nei secoli XI e XII vennero istituite molte nuove sedi episcopali e nel XIII secolo la Chiesa intera contava oltre 500 diocesi. Di queste un numero incredibilmente grande era in Italia, specie al Sud, dove le diocesi potevano essere distinte in due diverse stratificazioni: le antiche risalenti ancora ai tempi di Roma e di Bisanzio e le nuove, fondate dai Normanni. Alle antiche sedi metropolitane di Napoli, Bari, Brindisi, Capua, Amalfi, Salerno e Benevento, s'aggiunsero nel secolo XI come province ecclesiastiche Otranto, Reggio, Sorrento, Taranto, Trani, Cosenza, Acerenza e Manfredonia e in quello successivo le tre diocesi siciliane di Palermo, Messina e Monreale. In questo medesimo secolo inoltre venne strappata agli Arabi la Sardegna dove sorse tre province ecclesiastiche: Cagliari, Sassari e Oristano. Cfr. L. HERTLING, *Storia della Chiesa*, Città Nuova, Roma, 1974, p. 249.

(24) Cfr. O. PONTAL, *Le synode diocesain et son ceremonial du XIIe au XIV siècle*, in *L'Année Canonique*, 14, 1970, p. 53 e ss.

(25) *Decretum Gratiani*, D.18, c. 16, cit in J. GAUDEMEL, *Aspect synodal de l'orga-*

Nel XVI secolo, alla vigilia del Concilio di Trento, l'attività sinodale era ancora viva, seppur meno intensa⁽²⁶⁾. In seguito, alcuni sinodi furono celebrati per far conoscere a livello diocesano le disposizioni del Concilio di Trento e per spiegare ai preti e, attraverso loro, a tutti i fedeli, il senso e la portata delle riforme tridentine⁽²⁷⁾. Dopo gli anni che seguirono immediatamente al Concilio, il numero dei sinodi celebrati si ridusse notevolmente. Le ragioni furono diverse, ma tra queste spiccava la tendenza a fare del sinodo il luogo privilegiato dove risolvere controversie dottrinali: qui si contestava l'organizzazione gerarchica della Chiesa e si inasprivano le tensioni, a volte già molto forti, tra il vescovo e il suo clero, i religiosi e i laici, tutti strenui difensori dei loro privilegi⁽²⁸⁾. Nel XVIII secolo le riunioni sinodali subirono una battuta d'arresto a causa dell'accusa di giansenismo che il Sinodo di Pistoia del 1786, convocato dal vescovo Scipione de Ricci, ebbe da parte del pontefice Pio VI con la costituzione *Auctorem fidei* del 1794⁽²⁹⁾.

Dopo la pausa dell'epoca rivoluzionaria (1789-1815) i sinodi ritornarono in auge. Nella prima metà del XIX secolo tre Paesi in particolare ebbero una vita sinodale estremamente attiva: la Francia

nisation du diocèse: esquisse historique, op. ult. cit. p. 8. Mezzo secolo più tardi, ricorda ancora Gaudemet, il IV Concilio Lateranense (c. 6), prescriveva che gli statuti dei concili provinciali celebrati ogni anno dovevano essere pubblicati nei sinodi episcopali, tenuti nella diocesi (J. GAUDEMEN, *op. ult. cit.*, p. 13). Il IV Concilio Lateranense dettò inoltre le prime norme idonee ad impedire ogni possibilità di confusione tra concili provinciali e sinodi diocesani. All'assemblea conciliare spettava un potere legislativo deliberativo mentre il potere dell'assemblea sinodale era di tipo consultivo e unico legislatore doveva essere il vescovo. G. SPINELLI, *Sinodo*, in P. PASCHINI, (diretta da), *Enciclopedia Cattolica*, Città del Vaticano, 1949, Vol. XI, p. 703.

⁽²⁶⁾ Si pensi agli statuti sinodali della Penisola Iberica: Braga (1512-1537), Coimbra (1521-1548), Lisbona (1536), Porto (1540), Leiria (1548), Algarve (1554), Tomar (1556), Angra (1559). Cfr. J. SÁNCHEZ HERRERO, *Los Concilios provinciales y los sinodos diocesanos españoles, 1215-1550*, in *Quaderni catanesi di studi classici e medievali*, 1981, III, 5, p. 113 e ss.

⁽²⁷⁾ A Milano, per esempio, Carlo Borromeo riunisce all'indomani del Concilio di Trento undici sinodi, il primo fu presieduto dall'Ormaneto suo vicario, l'ultimo fu celebrato in sua presenza nel 1584 pochi mesi prima della morte. Cfr. G. GALBIATI, *Carlo Borromeo*, in Pio Paschini, (diretta da), *Enciclopedia Cattolica*, op. cit., Vol. II, p. 858. Cfr. anche J. GAUDEMEN, *op. ult. cit.*, p. 14.

⁽²⁸⁾ Cfr. E. CORECCO, *Sinodalità*, op. cit., p. 1474 e ss.

⁽²⁹⁾ Cfr. B. MATTEUCCI, *Scipione de Ricci*, in P. PASCHINI, *Enciclopedia Cattolica*, Vol. X, p. 871 e ss.

(229 sinodi di cui 102 tra il 1850 e il 1870), l'Italia (146 sinodi) e gli Stati Uniti (52 sinodi): ben 427 sinodi su un totale di 511 celebrati tra il 1789 e il 1907 in tutto il mondo⁽³⁰⁾.

Nel XX secolo il codice pio-benedettino dedica al sinodo diocesano ben 7 canoni (356-362) e colloca questo antichissimo istituto al vertice dell'organizzazione interna delle Chiese particolari, inserendolo al capo III, subito dopo la trattazione sui vescovi e prima della Curia diocesana. Nel primo Codice della Chiesa manca, tuttavia, una definizione del sinodo diocesano. La più classica nozione di questo istituto resta peraltro quella del pontefice Benedetto XIV, il quale lo aveva inteso come una *legitima congregatio ab Episcopo coacta ex Presbyteris et Clericis suae dioecesis, aliisve, qui ad eam accedere tenentur, in qua de his, quae curae Pastorali incumbunt agendum et deliberandum est*⁽³¹⁾. Al canone 356 il legislatore codiciale del '17 impone che il sinodo venga celebrato ogni dieci anni, nella chiesa cattedrale, per trattare ciò che concerne le particolari necessità del clero e del popolo della diocesi⁽³²⁾. Questa prefissata periodicità, già prevista dal *Decretum* di Graziano, dal Concilio del Laterano I, dal Concilio di Trento (che avevano stabilito la convocazione di un sinodo all'anno) e dal Concilio Vaticano I (che aveva proposto un sinodo ogni tre anni), allontana evidentemente l'idea di un sinodo quale manifestazione fondamentale della vita comunitaria del popolo di Dio. L'istituto sinodale si trasforma inevitabilmente in un rigido strumento tecnico⁽³³⁾, la cui efficacia è assoggettata a specifiche realtà contingenti: mutate, con l'evolversi delle condizioni sociali e dell'organizzazione della Chiesa, queste ultime, lo strumento diviene obsoleto e inevitabilmente inadatto, data la sua rigidità, ad assolvere le sue funzioni. L'obbligo giuridico della convocazione decennale implica pertanto la celebrazione di sinodi per motivi puramente formali, senza che se ne avvertano reali necessità⁽³⁴⁾. Il can. 358 dello stesso codice stabilisce chi sono coloro

⁽³⁰⁾ Cfr. J. GAUDEMUS, *op. ult. cit.*, p. 6 e ss.

⁽³¹⁾ BENEDETTO XIV, *De Synodo dioecesana*, II, C.I, n. IV, *Ferrariae*, 1764. Cfr. A. PIOLA, *Sinodo*, in A. AZARA - E. EULA (a cura di), *Novissimo Digesto Italiano*, Torino, UTET, 1970, c. 458.

⁽³²⁾ Can. 356 CIC 1917.

⁽³³⁾ Cfr. P. AMENTA, *Partecipazione alla potestà legislativa del Vescovo. Indagine teologico-giuridica su Chiesa particolare e sinodo diocesano*, Roma, 1996, p. 146 e ss.

⁽³⁴⁾ Cfr. J. BRAUX, *La nouvelle législation canonique concernant le Synode*, in

che hanno il diritto e l'obbligo di partecipare al sinodo. Si indicano: il vicario generale, i canonici della chiesa cattedrale e i consultori diocesani, il rettore del seminario diocesano, i vicari foranei, un rappresentante di ogni chiesa collegiata, i parroci della città in cui si celebra il sinodo, almeno un parroco di ogni vicariato foraneo, gli abati *de regimine* e uno dei superiori di ogni religione clericale, ma anche altri chierici e religiosi possono essere convocati a giudizio del vescovo. È dunque palese la mancanza della componente laicale, un vuoto tuttavia giustificabile alla luce di una disciplina normativa elaborata decenni prima del Concilio Vaticano II.

Sorprenderà conoscere che nei documenti dell'ultimo Concilio non vi è alcuna menzione di questo istituto. È da ritenere infatti che anche nel Decreto *Christus Dominus*, in cui si legge che al fine di promuovere il bene comune e quello delle singole Chiese sono stati istituiti sia sinodi, sia concili provinciali, sia finalmente concili plenari⁽³⁵⁾, manchi in realtà un peculiare riferimento al sinodo diocesano⁽³⁶⁾. Il testo in questione spiega, infatti, che per deliberare norme comuni da adottare nell'insegnamento delle verità della fede e nel regolare la disciplina ecclesiastica si rende necessaria un'azione congiunta di più vescovi⁽³⁷⁾. Tale azione esclude *a priori* che possa trattarsi di sinodi diocesani giacché nelle assemblee sinodali diocesane uno solo è il vescovo che opera, o, più precisamente, che coopera col presbiterio e con gli altri fedeli.

Se si analizzano però i ricchissimi elementi che l'ecclesiologia dell'ultimo Concilio ha offerto: si pensi alla promozione del ruolo del laicato, alla rivalutazione della responsabilità comune nella Chiesa, alla *communio* come criterio interpretativo della vita ecclesiastica, si comprenderà che proprio il Concilio Vaticano II ha creato il terreno *ad hoc* indispensabile per lo sviluppo ed il fiorire di questo celebre istituto sinodale. Subito dopo il Concilio Vaticano II, infatti, in alcune diocesi, come Milano, Bolzano, Bressanone, Napoli e Bre-

AA.VV., *Le Synode Diocesain. Législation Canonique et réalisation, publié par la Faculté de Droit canonique de Toulouse*, marzo 1988, p. 6.

⁽³⁵⁾ Decreto conciliare sull'Ufficio pastorale dei Vescovi *Christus Dominus*, 36.

⁽³⁶⁾ Nello stesso senso, cfr. P. AMENTA, *Partecipazione alla potestà legislativa del Vescovo*, op. ult. cit., p. 147 e ss.

⁽³⁷⁾ Decreto conciliare sull'Ufficio pastorale dei Vescovi *Christus Dominus*, 36.

scia⁽³⁸⁾, si è dato luogo a sinodi diocesani di rinnovamento, sulla linea pastorale e partecipativa indicata dal Concilio.

Le indicazioni conciliari sono state tradotte in norme ben definite dal legislatore del 1983, il quale ha fatto del sinodo diocesano un esempio significativo di collaborazione tra il vescovo e i fedeli.

A differenza di tanti altri istituti ecclesiastici che lungo i secoli si sono totalmente o parzialmente eclissati, il sinodo diocesano, pur conoscendo uno sviluppo irregolare, ha saputo rinnovarsi continuamente e quando alla luce dei documenti conciliari si è acquisita la coscienza della necessaria partecipazione di tutti i *christifideles* alla funzione profetica, sacerdotale e regale di Cristo, si è dischiuso anche ai laici: «aprendo loro le porte dell'aula sinodale»⁽³⁹⁾.

È il canone 463 a mostrare il carattere comunitario dell'assemblea prevedendo una partecipazione articolata rappresentativa di tutte le componenti della comunità diocesana: chierici e laici. È questa una novità che verrà anche assunta dal Codice dei Canoni delle Chiese orientali. Il canone 238 del CCEO stabilisce infatti che all'assemblea eparchiale (*conventus eparchialis*, l'equivalente del sinodo diocesano nel CIC) devono essere convocati e devono partecipare, tra gli altri, alcuni laici eletti dal consiglio pastorale. Qualora il consiglio pastorale non esistesse, i laici, il cui numero non deve comunque superare un terzo dei membri dell'assemblea, saranno eletti nel modo determinato dal vescovo eparchiale⁽⁴⁰⁾. Il codice del 1917 prevedeva, al contrario, un'assemblea sinodale esclusivamente clericale, anzi sacerdotale, essendone membri soltanto i sacerdoti (can. 358). Da secoli i laici erano esclusi dal sinodo diocesano. Scriveva Benedetto XIV che l'usanza iniziale⁽⁴¹⁾ di invitare i laici, in seguito *obso-*

⁽³⁸⁾ Questo elenco è indicato in G. SPINELLI, *Il rapporto di collaborazione dei fedeli della chiesa particolare con l'assemblea sinodale*, in AA.VV., *La Synodalité. La participation au gouvernement dans l'Église*, Actes du VII Congrès International de Droit Canonique, in *L'Année Canonique*, Hors Série, Parigi, Unesco, 21-28 septembre 1990, 1992, volume II, p. 685 e ss.

⁽³⁹⁾ Cfr. G. SPANEDDA, *Il sinodo diocesano. Riflessioni per una teologia sinodale*, Bologna, Edizioni Dehoniane, 1999, p. 21.

⁽⁴⁰⁾ Canone 238, §1, n. 10, CCEO. Cfr. D. SALACHAS, *Istituzioni di diritto canonico delle Chiese cattoliche orientali nel CCEO*, Bologna, Ed. Dehoniane, 1993, p. 312 e ss.

⁽⁴¹⁾ In Spagna, per esempio, alla fine del VII secolo, il XVI Concilio di Toledo (693) prescriveva nel canone 7 che alle assemblee sinodali dovevano essere chiamati non solo gli abati, i preti, i diaconi e il clero ma anche la *plebs* della diocesi. Il termine *plebs* si riferisce ovviamente ai laici. Va tuttavia evidenziato che la necessità di una norma diretta

levit⁽⁴²⁾. Non solo, ma ai suoi tempi i canonisti discutevano se gli stessi vescovi avessero o meno il diritto di ammettere in certe circostanze i laici al sinodo⁽⁴³⁾. Da parte sua Benedetto XIV era del parere che il vescovo lo potesse fare se legittimato da una consuetudine locale oppure da una ragione grave e urgente⁽⁴⁴⁾. L'impostazione concettuale di Benedetto XIV era quella stessa che, due secoli più tardi, alla vigilia del Vaticano II, faceva emanare alla Sacra Congregazione del Concilio, nel 1959, un decreto, col quale si scoraggiava la partecipazione dei laici e si negava loro il diritto di voto, per paura che pretendessero poi il diritto di essere presenti⁽⁴⁵⁾. Il codice dell'83, rinnovato dall'ecclesiologia conciliare, fa invece proprio lo spirito collegiale che, sacrificato nel codice pio-benedettino in nome di una definitiva affermazione dell'autorità clericale sui laici, animava la Chiesa delle origini particolarmente sensibile alla voce dello Spirito Santo, ben persuasa che ogni decisione per essere da Lui ispirata doveva essere assunta collegialmente⁽⁴⁶⁾.

A differenza del codice precedente, inoltre, la nuova codificazione non prescrive la periodicità ma rimette l'iniziativa della celebrazione al giudizio del Vescovo sentito il parere del consiglio presbiterale, quando lo richiedono le circostanze⁽⁴⁷⁾. Si è così creato un istituto significativamente duttile alla situazione particolare della comunità che celebra l'evento sinodale. Questa cresciuta adattabilità del sinodo a ogni realtà spazio-temporale risulta ancora più evidente se si considera che la normativa codiciale relativa all'istituto sinodale è estremamente scarna: solo nove canoni, quasi come legge-qua-

ad autorizzare la partecipazione dei laici fa comprendere che essi non dovevano di regola essere presenti.. Cfr. J. GAUDEMUS, *op. ult. cit.*, p. 8.

⁽⁴²⁾ Cfr. BENEDETTO XIV, *De synodo Dioecesana*, t. 1, lib. III, c. IX, *Ferrariae*, MDCCCLVII, cit. da G. SPANEDDA, *Il sinodo diocesano. Riflessioni per una teologia sinodale*, *op. cit.*, p. 22.

⁽⁴³⁾ *Ibidem*. Benedetto XIV cita persino un caso in cui la Sacra Congregazione del Concilio aveva risposto: *Episcopum non posse*.

⁽⁴⁴⁾ *Ibidem*.

⁽⁴⁵⁾ G. CORBELLINI, *Il sinodo diocesano nel Nuovo Codex Iuris canonici*, PUL, Roma, 1986, p. 184 e ss.

⁽⁴⁶⁾ Cfr. O. PONTAL, *Evolution du synode diocésain in AA.VV., La synodalité. La participation au gouvernement dans l'Église*, *op. cit.*, p. 693 e ss.

⁽⁴⁷⁾ Analogamente recita il canone 236 del CCEO l'assemblea eparchiale venga convocata a giudizio del Vescovo eparchiale e dopo aver consultato il consiglio presbiterale, ognqualvolta le circostanze lo consigliano.

dro⁽⁴⁸⁾, garantiscono ad un tempo gli elementi costitutivi delle istituzioni ecclesiali e le necessità contingenti di una determinata porzione del Popolo di Dio. Il legislatore dell'ultima codificazione ha consentito, dunque, che gran parte della regolamentazione sinodale avvenga ad opera di norme a carattere locale. Il sinodo diocesano risulta pertanto regolato da una normativa che nasce volutamente incompleta e il cui vuoto andrà colmato ricorrendo alla tradizione canonica, allo spirito delle leggi, alle legislazioni liturgica e disciplinare complementari e alle norme di carattere particolare dettate dal vescovo in vista di una celebrazione sinodale⁽⁴⁹⁾.

L'ultima normativa in materia di sinodi diocesani è l'Istruzione predisposta dalle Congregazioni per i Vescovi e per l'evangelizzazione dei popoli e pubblicata il 9 luglio 1997⁽⁵⁰⁾. Ferma restando la validità di quanto disposto nel Codice di diritto canonico, questo documento è diretto a chiarire le disposizioni di legge in materia di sinodi diocesani e a determinare i modi di esecuzione degli stessi. In particolare, l'Istruzione detta norme dettagliate circa la convocazione e la preparazione del sinodo. Dispone per esempio che fin dai primi momenti del sinodo il vescovo deve istituire una commissione preparatoria individuandone i componenti fra sacerdoti ed altri fedeli che eccellono per prudenza pastorale e competenza professionale, in modo da rispecchiare per quanto possibile la varietà di carismi e ministeri del popolo di Dio⁽⁵¹⁾. Con l'aiuto di questa commissione il vescovo dovrà provvedere alla redazione e pubblicazione del regolamento sinodale nel quale si disciplineranno: la composizione del sinodo, le norme circa il modo di effettuare le elezioni, i diversi uffici da assolversi nell'assemblea sinodale (presidenza, moderatore, segretario), le varie commissioni e la loro composizione, il modo di procedere nelle riunioni con indicazione della durata e della modalità degli interventi (orali e scritti), e delle votazioni (*placet*, *non placet*, *placet iuxta mo-*

⁽⁴⁸⁾ Cfr. P. VALDRINI, *Introduction*, in AA.VV., *Le Synode diocésain dans l'Historie et dans le Code*, op. cit., p. 3.

⁽⁴⁹⁾ Cfr. P. AMENTA, *Partecipazione alla potestà legislativa del Vescovo. Indagine teologico-giuridica su Chiesa particolare e sinodo diocesano*, Roma, PUG, 1986, p. 146 e ss.

⁽⁵⁰⁾ CONGREGATIO PRO EPISCOPIS, CONGREGATIO PRO GENTIUM EVANGELIZATIONE, *Instruction de Synodis dioecesanis agendis*, in *AAS*, 89, 1997, p. 706-721.

⁽⁵¹⁾ *Ivi*, III, B, 1.

dum)⁽⁵²⁾. Una disciplina minuziosa e particolareggiata, dunque, ma non tale da soffocare la realtà specifica delle singole diocesi; non così completa da imbrigliare in una morsa stretta l'essenza propria di ciascuna Chiesa particolare riunita nel sinodo. In conformità al canone 461⁽⁵³⁾, ribadisce infatti l'Istruzione, il sinodo diocesano può essere celebrato quando, a giudizio del vescovo, sentito il consiglio presbiterale le circostanze lo suggeriscano. Resta quindi alla prudente scelta del vescovo decidere la maggiore o minore frequenza di convocazione, in funzione dei bisogni della Chiesa particolare o del governo diocesano. Tali circostanze possono essere determinate dalla mancanza di una pastorale d'insieme adeguata, dall'esigenza di applicare a livello locale norme od orientamenti superiori, dall'esistenza nell'ambito diocesano di problemi che richiedono soluzione, dal sentito bisogno di una più intensa operosa comunione ecclesiale e da altre esigenze non specificate dall'Istruzione. Per meglio individuare i bisogni dei fedeli e gli indirizzi pastorali più adatti per soddisfarli, l'Istruzione invita i vescovi ad avvalersi con maggiore frequenza delle visite pastorali.

Attraverso la lenta ma costante evoluzione avvenuta nel corso di tanti secoli, il sinodo diocesano ha assunto, in questi ultimi anni, un ruolo e una rilevanza tali da suggerire di considerarlo come la più alta espressione della sinodalità ecclesiale, ossia di quella realtà comunionale nella quale, al fine di realizzare un'opera comune, ciascun fedele partecipa, secondo il proprio ruolo, nell'atto di un altro⁽⁵⁴⁾.

In questo studio si cercherà di chiarire, alla luce delle più recenti disposizioni in materia, entro quali limiti il sinodo diocesano è espressione dell'ordine comunionale tanto sottolineato dal legislatore conciliare. Al fine di mostrare la rilevanza che le componenti dialettiche hanno all'interno di un'assemblea sinodale, l'analisi verrà esemplificata, inoltre, con l'indicazione degli Atti di un sinodo che si sta tuttora svolgendo in una piccola diocesi italiana, la diocesi di Asti⁽⁵⁵⁾.

⁽⁵²⁾ *Ivi*, III, B, 2.

⁽⁵³⁾ Non poteva essere diversamente visto che le istruzioni, sotto pena di nullità non possono derogare la legge. Cfr. can 34 CIC.

⁽⁵⁴⁾ Cfr. E. CORECCO, *Sinodalità*, in G. BARBAGLIO, S. DIANICH (a cura di), *Nuovo Dizionario di Teologia*, Cinisello Balsamo, Edizioni Paoline, 1988, col. 1466 e ss.

⁽⁵⁵⁾ Ufficialmente aperto il 15 novembre 1997, il Sinodo astigiano è stato voluto per programmare a grandi linee il cammino pastorale del futuro almeno immediato della

2. *Il Sinodo diocesano nella realtà non democratica della communio ecclesiale.*

È la stessa etimologia della parola sinodo che conduce a una evidente immagine di comunione⁽⁵⁶⁾: l'insieme dei fedeli in Cristo che camminano insieme⁽⁵⁷⁾. L'immagine, però, risulta dai profili non perfettamente definiti, dalle linee soltanto accennate, sfuggenti, e nulla dice, in particolare, circa l'esistenza di spazi e di confini entro cui i fedeli *viatores* possono muovere per raggiungere la meta.

La questione è tuttora aperta. Basti osservare la diversità dei modi in cui è stato giocato il ruolo del sinodo, non solo diocesano, nel corso dei secoli⁽⁵⁸⁾, varietà che ha comportato il configurarsi di una sorta di democrazia sinodale, fondata su alcuni presupposti errati. Il primo è che la Chiesa contemporanea sia l'effetto *storico* della ricerca umana del divino; il che è un vero e proprio rovesciamento della prospettiva, teologicamente fondata, secondo cui la Chiesa è frutto dell'agire divino nella storia umana⁽⁵⁹⁾. Il secondo è che la società ecclesiale sia la base del diritto ecclesiale, nei medesimi termini in cui qualunque società umana è la base del proprio ordinamento; presupposto che annulla la specificità della *Societas Christi*, popolo di Dio⁽⁶⁰⁾.

diocesi di Asti (Cfr. S. POLETTI, *La sua voce ci scalda il cuore. Lettera di presentazione alla Diocesi del cammino sinodale*, op. cit., p. 10).

(56) Il corrispondente greco del vocabolo communio è *koinonia* il cui impiego nelle lettere di san Paolo non poggia tanto, sottolinea Erdö, sul carattere sociale quanto sulla partecipazione, eventualmente insieme ad altri, a qualcosa. Cfr. P. ERDÖ, *Teologia del diritto canonico. Un approccio storico istituzionale*, Giappichelli, Torino, 1996, p. 113.

(57) Cfr. G. BONICELLI, *Tempo di Sinodi*, in *Orientamenti Pastorali*, 1997, n. 7, p. 2. Mons. S. POLETTI, *La sua voce ci scalda il cuore. Lettera di Presentazione alla Diocesi del cammino sinodale*, p. 5, in *Atti e documenti del Sinodo Diocesano di Asti, 1997-2000*, conservati presso la Curia Vescovile di Asti.

(58) Cfr. G. BONICELLI, *op. cit.*, p. 5. Eclatante scrive l'Autore è l'esempio di Olanda, Belgio e Svizzera, dove, in questi ultimi anni si sono svolti sinodi nazionali nei quali sono state assunte decisioni su questioni quali il sacerdozio uxorato e femminile, i rapporti con Roma, la morale sessuale (...). Una Chiesa, si è detto, finalmente democratica. (*Ibidem*).

(59) Cfr. R. BERTOLINO, *Il nuovo diritto ecclesiale tra coscienza dell'uomo e istituzione. Saggi di diritto costituzionale canonico*, Torino, Giappichelli, 1989, pp. 36-37.

(60) Per uno studio sulle caratteristiche dell'ordinamento ecclesiale si rinvia a: S. BERLINGÒ, *Diritto Canonico*, Torino, Giappichelli, 1995, p. 60 e ss.; R. BERTOLINO, *ult.*

Il pericolo sotteso dalla prassi di democrazia sinodale è che il sinodo diventi luogo di conflitto, un'assemblea dove rappresentanti del popolo di Dio si oppongono all'autorità del vescovo. A suscitare tale perplessità è il can. 460 del nuovo codice nel quale si legge: Il sinodo diocesano è l'assemblea di sacerdoti e di altri fedeli della Chiesa particolare scelti per prestare aiuto al vescovo diocesano in ordine al bene di tutta la comunità diocesana. Tale norma se da un lato ha il merito di contenere la prima definizione di sinodo diocesano presente in una legislazione generale⁽⁶¹⁾ dall'altro si presta a un'errata interpretazione. Stando alla lettera del testo sembrerebbe infatti che il perno su cui si basa l'intera struttura sinodale sia l'assemblea dei sacerdoti e degli altri fedeli, mentre il vescovo sarebbe soltanto il destinatario (e come tale un elemento esterno) dell'aiuto prestato da questi soggetti che risulterebbero i soli artefici dell'opera sinodale. È contro questo pericolo che la recente *Istruzione sui sinodi diocesani*, interviene, riaffermando la piena responsabilità del capo della Chiesa particolare e il suo potere di determinare l'esito del sinodo⁽⁶²⁾. Il popolo di Dio, spiega questo documento, è una comunità sacerdotale retta, in ciascuna diocesi, da un Vescovo che è l'unico suo rappresentante: pertanto, ogni tentativo di modificare l'ordine della comunità, originariamente stabilito dal Fondatore, è contrario all'autentica impostazione dei rapporti ecclesiali⁽⁶³⁾.

È certamente un chiaro riconoscimento della centralità del vescovo anche il suggerimento di far celebrare le assemblee sinodali nella Cattedrale⁽⁶⁴⁾. Dal documento emerge dunque che tanto la

op. cit.; C. SCHMITT, *Cattolicesimo romano e forma politica. La visibilità della Chiesa. Una riflessione scolastica*, trad. it. curata da C. Galli, Giuffrè, Milano, 1986; A. ROUCO VARELA - E. CORECCO, *Sacramento e diritto: antinomia nella Chiesa? Riflessioni per una teologia del diritto canonico*, Jaca Book, 1971.

⁽⁶¹⁾ Anche il Codice dei Canoni delle Chiese orientali contiene una definizione di assemblea eparchiale. Il *conventus eparchialis*, spiega infatti il canone 235 del CCEO, è l'assemblea che presta al Vescovo eparchiale un'opera di aiuto in quelle cose che si riferiscono a speciali necessità o all'utilità dell'eparchia.

⁽⁶²⁾ Cfr. L. PREZZI, *I Sinodi blindati*, in *Il Regno - Attualità*, n. 23, 1997 p. 467 e cfr. G. Bonicelli, *op. cit.*, p. 6.

⁽⁶³⁾ CONGREGATIO PRO EPISCOPIS, CONGREGATIO PRO GENTIUM EVANGELIZATIONE, *Instructionis de synodis dioecesanis agendis*, doc. cit., I.

⁽⁶⁴⁾ Si legge nell'Istruzione: Conviene che le sessioni del Sinodo, almeno quelle più importanti, si tengano nella Chiesa cattedrale. Essa è infatti sede della cattedra del Vescovo e immagine visibile della Chiesa di Cristo. (*Ibidem*).

struttura della Chiesa universale quanto quella delle Chiese particolari non possono essere intaccate da suggestioni democratiche, poiché la *Societas Christi* è fondata non sul consenso, bensì sul discernimento dello Spirito⁽⁶⁵⁾. Spesso si incorre però nell'errore di considerare democratico l'ordinamento ecclesiale giacché nel linguaggio normalmente in uso si attribuisce un significato particolare al termine democratizzazione. Nelle affermazioni correnti, infatti, il concetto di democrazia non comporta necessariamente l'introduzione di determinate forme costituzionali attraverso le quali disciplinare il governo e le modalità di partecipazione alla funzione di governo; nel linguaggio comune questo termine indica semplicemente un particolare modo di essere di una data società, nella quale il mutuo rispetto, l'apertura agli altri, l'ascolto vicendevole, il coinvolgimento di tutte le persone alla soluzione di una determinata questione, anche se la decisione debba essere assunta formalmente da pochi soggetti, costituiscono elementi fondanti l'essenza stessa della società. Nonostante le numerose affinità con i sistemi democratici così intesi, si pensi alla uguaglianza fondamentale⁽⁶⁶⁾, alla fraternità⁽⁶⁷⁾ e alla libertà dei figli di Dio, all'indefettibilità del *sensus fidei*⁽⁶⁸⁾, al principio elettivo⁽⁶⁹⁾, la Chiesa non può, tuttavia, essere qualificata come democrazia.

A prescindere dall'insufficienza di un concetto formale di democrazia che di per sé includa solo i principi di articolazione e di organizzazione governativa, è infatti innegabile che, per aversi una strut-

(65) G. BONICELLI, *op. cit.*, p. 6. Il consenso, peraltro, è elemento fondamentale per la coesione e l'unità dei credenti, come avremo modo di vedere in seguito.

(66) La fondamentale uguaglianza dei fedeli di Cristo, ci indica Pesch, si radica nella loro libertà e costituisce la fonte dalla quale sgorgano i diversi ministeri della comunità liberamente accettati e fraternalmente esercitati. Cfr. R. PESCH, *Fondamenti neotestamentari per una forma democratica di vita ecclesiale*, in *Concilium*, 3, 1971, 61, (461), e ss. Cfr. anche P.A. BONNET, *Giudizio ecclesiale e pluralismo dell'uomo. Studi sul processo canonico*, Giappichelli, Torino, 1998, p. 7.

(67) Mt 23,9.

(68) S. BERLINGÒ, *Diritto Canonico*, *op. cit.*, p. 42.

(69) Chauvet spiega però che nella realtà giuridica ecclesiale il principio elettivo non va compreso come elemento caratterizzante un ordinamento democratico. Nella Chiesa, infatti, qualunque sia il metodo usato per designare un'autorità, è la grazia divina che sceglie e che opera attraverso il rito sacramentale. Cfr. L.M. CHAUVET, *Le fondement sacramental de l'autorité dans l'Église*, in *Lumière & Vie*, 229, 1996, p. 70-73. Cfr. altresì BOTTE, *L'ordre d'après les prières d'ordination*, in AA.VV., *Études sur le sacrement de l'Ordre*, Cerf, 1957, p. 31, cit. da L.M. CHAUVET, *op. ult. cit.* p. 72.

tura democratica, debba esistere, *in primis*, un minimo di accordo sui fini fondamentali dell'ordinamento medesimo, i quali, lungi dal poter essere semplicemente fissati da un'autorità, devono soggiacere al diritto di un popolo all'autodecisione⁽⁷⁰⁾. Ciò non è ravvisabile nella *societas Christi* il cui dover essere⁽⁷¹⁾ si riassume efficacemente nelle parole del Credo laddove esso dichiara la Chiesa una santa cattolica e apostolica⁽⁷²⁾.

In particolare, la santità della Chiesa è questione significativa sia in ordine al problema dell'origine del diritto sia in relazione al problema del suo scopo: da una parte infatti la Chiesa viene fondata per volontà di Cristo e a tale volontà il diritto si richiama; dall'altra il diritto si conforma al significato, allo scopo della fondazione, alla funzione di santità della Chiesa, ossia al fine specifico della salvezza delle anime⁽⁷³⁾.

Inoltre, mentre in un regime democratico è il popolo il detentore primo e il depositario ultimo⁽⁷⁴⁾ del potere, nel diritto e nella vita della Chiesa la fonte di ogni responsabilità e di ogni mandato di servizio è nel Cristo.

3. *La responsabilità comunionale: elemento essenziale dell'ordinamento canonico.*

Dal carattere strumentale dell'ordinamento canonico, così come è stato descritto, scaturiscono le peculiarità del medesimo. Come afferma Rouco Varela, esso è un diritto particolare perché è intessuto del Mistero della Chiesa. È il suo carattere di ordinamento cristologico, kerismatico-sacramentale e apostolico a determinare la forma originalissima del suo essere giuridico⁽⁷⁵⁾, un ordinamento che sebbene non possa definirsi democratico, si configura quale società i cui membri, tutti, hanno un ruolo attivo e partecipano alla realizzazione

⁽⁷⁰⁾ Cfr. G. ALBERIGO, *op. cit.*, p 30, (736), e ss.

⁽⁷¹⁾ Cfr. S. GHERRO, *Principi di diritto costituzionale canonico*, Torino, Giappichelli, 1992, p. 8.

⁽⁷²⁾ *Ibidem*.

⁽⁷³⁾ *Ivi*, p. 8.

⁽⁷⁴⁾ Cfr. G. ALBERIGO, *Ecclesiologia e democrazia. Convergenze e divergenze*, op. cit., p. 30, (736), e ss.

⁽⁷⁵⁾ Cfr. A. ROUCO VARELA - E. CORECCO, *Sacramento e diritto: antinomia nella Chiesa?*, Milano, Jaca Book, 1971, pp. 12-17.

del bene comune⁽⁷⁶⁾. Essendo il bene comune il *bonum communionis* ed essendo la Chiesa luogo di comunione dell'uomo con Dio, partecipazione significa responsabilità o, meglio, corresponsabilità nel mantenimento della comunione⁽⁷⁷⁾. È tutto il popolo di Dio, non solo le sue gerarchie, ad avere in carico la missione di Cristo; il compito di fare la verità spetta alla *Societas Christi* tutta e a ogni singolo suo membro fatta salva l'infallibilità *in docendo* del magistero⁽⁷⁸⁾. La corresponsabilità comunionale ha riscontro normativo nel can. 208, secondo cui i fedeli sono uguali nella dignità e nell'operare e tutti cooperano (...) alla edificazione del corpo di Cristo.

Da queste note si evince che la corresponsabilità, nella Chiesa, è sempre di tipo collegiale perché sottende un peculiare complesso di diritti-doveri che fa capo a ogni singolo fedele, ma che trascende il singolo e inerisce allo stesso *esse Ecclesiae*, ossia quella realtà di comunione che è la *societas Christi*.

Partecipazione, uguaglianza e corresponsabilità, tuttavia, non implicano l'attribuzione ai fedeli di un potere di governo, cioè la possibilità di agire sulla Chiesa in modo autonomo e limitante il potere della gerarchia⁽⁷⁹⁾. La corresponsabilità comunionale non comporta trasferimento di potere e di competenze dalla gerarchia al laicato; se il travaglio che v'è nella Chiesa sulle vocazioni e sulle funzioni personali, scrive Lo Castro, avesse l'esito di una redistribuzione del potere, a farne le spese sarebbero proprio i laici che, clericalizzandosi, perderebbero la dimensione loro specifica della laicità⁽⁸⁰⁾.

Corresponsabilità, allora, deve avere l'ulteriore significato di *consapevole e volontaria adesione* all'ordine, alla struttura gerarchica

(76) Cfr. F. PIZZETTI, *L'ordinamento costituzionale per valori*, in R. BERTOLINO - S. GHERRO - G. LO CASTRO (a cura di), *Diritto per valori e ordinamento costituzionale della Chiesa*, Torino, Giappichelli, 1996, p. 64. Gli ordinamenti statuali democratici, osserva Pizzetti, paradossalmente non danno ciò che la Chiesa, ordinamento non democratico, garantisce, ossia la partecipazione di tutti i cittadini alla cosa pubblica, ma consente solo una partecipazione mediata attraverso gli organi eletti. (*Ibidem*).

(77) Cfr. A. ROUCO VARELA - E. CORECCO, *op. cit.*, pp. 59-60. S. BERLINGÒ, *Diritto canonico*, Torino, Giappichelli, 1995, pp. 60-61.

(78) R. BERTOLINO, *Libertà e comunione nel ministero di evangelizzazione*, in *Il diritto ecclesiastico*, 1991, pp. 163-166.

(79) Cfr. S. GHERRO, *Principi di diritto costituzionale canonico*, Torino, Giappichelli, 1992, p. 152.

(80) Cfr. G. LO CASTRO, *Il soggetto e i suoi diritti nell'ordinamento canonico*, *op. cit.*, p. 159.

ecclesiale. La comunione, infatti, non è solo il rapporto dell'uomo con Dio ma è, anche, accettazione di una convivenza gerarchicamente ordinata⁽⁸¹⁾. Accettazione, ripetiamo, consapevole e volontaria: non sottomissione, non obbedienza cieca⁽⁸²⁾ ma libera e razionale osservanza delle leggi della Chiesa, ovvero coscienza della propria posizione etico-giuridica che comprendendo il dovere di mantenere la comunione esclude la possibilità di competizione tra fedele e gerarchia⁽⁸³⁾. Conservare la comunione, ribadisce la norma ecclesiale (can. 205), significa vivere uniti a Cristo nella compagine visibile della Chiesa, accettando i vincoli della fede, dei sacramenti e del governo ecclesiastico⁽⁸⁴⁾.

D'altra parte, la tensione tra laici e chierici ha contrapposto laddove si è storicamente manifestata i due poli dell'istituzione ecclesiale, ossia il sacerdozio comune e quello ministeriale, nuocendo all'istituzione stessa; pertanto, realizzare e conservare un'unità armonica fra i due poli è il problema, strutturale, che la Chiesa deve risolvere⁽⁸⁵⁾. La Chiesa trova nel dono fatto dallo Spirito Santo, il carisma, l'elemento di equilibrio strutturale. Essendo dono fatto a tutti, esso relativizza il potere della gerarchia e impegna tutti, chierici e laici, nel *bonum communionis*. Il carisma, peraltro, non è principio contrapposto alla gerarchia. Al contrario, esso la comprende e vivifica le funzioni, le doti e le capacità di ogni cristiano. Governanti e governati sono uniti nella fede e il carisma della fede li rende uguali e li fa comunicare tra loro⁽⁸⁶⁾.

È bene vigilare, quindi, affinché il carisma degli uni non prevalga⁽⁸⁷⁾ su quello degli altri. Nell'esercizio del comando la gerarchia non può, semplicemente, legittimare i suoi atti richiamandosi al carisma assunto con il sacramento dell'ordine: il potere può essere un ca-

(81) Cfr. A. ROUCO VARELA - E. CORECCO, *op. cit.*, p. 60.

(82) Cfr. J.C. SAGNE, *L'obéissance ou le travail de la naissance à soi même*, in *Lu-mière & Vie*, 229, 1996, p. 53.

(83) Cfr. R. BERTOLINO, *Il nuovo diritto ecclesiale tra coscienza dell'uomo e istituzione. Saggi di diritto costituzionale canonico*, *op. cit.*, pp. 152-155.

(84) Cfr. F. COCCOPALMIERO, *I Christifideles in genere e i Christifideles laici*, in E. CAPPELLINI (a cura di), *Temi pastorali del nuovo codice*, Brescia, Queriniana, 1984, p. 36.

(85) Cfr. L. GEROSA, *Carisma e diritto nella Chiesa. Riflessioni canonistiche sul carisma originario dei nuovi movimenti ecclesiati*, Milano, Jaca Book, 1989, pp. 124-125.

(86) Cfr. L. BOFF, *Chiesa: carisma e potere*, III Edizione, Roma, Borla, 1984, p. 263.

(87) Cfr. L. GEROSA, *ult. op. cit.*, p. 124.

risma se si fa servizio dei fratelli e strumento di costruzione della giustizia nella comunità⁽⁸⁸⁾.

L'autorità non sottomette i fedeli ma li libera nella Verità sottraendoli alla schiavitù del peccato; non per nulla afferma Paolo VI l'esercizio dell'autorità nella Chiesa si chiama ministero⁽⁸⁹⁾. Detto altrimenti, se la *vicaria Christi* si pone nella storia per la salvezza dell'uomo, il potere non può che essere vicario, e deve essere esercitato per il bene di tutti⁽⁹⁰⁾. Nella Chiesa, è evidente, non può esistere un'autorità autoritaria che si impone in nome del semplice diritto: l'unica supremazia legittima è quella che interamente si ispira al servizio ai fratelli⁽⁹¹⁾. Si cade nell'ambivalenza ogni volta che si vuole equiparare⁽⁹²⁾ il concetto di potere a quello di autorità (ecclesiastico)⁽⁹³⁾. Nella *Societas Christi*, l'autorità, come spiega bene il significato etimologico stesso del termine⁽⁹⁴⁾ deve autorizzare a sua volta coloro sui quali si esercita rendendoli autori e responsabili. Occorre distinguere opportunamente l'atteggiamento autorevole, che sempre promuove la libertà del singolo, servendolo, dal comportamento autoritario, che opponendosi alla libertà e alla ragione genera paura e regresso. Tale distinzione va difesa con maggior vigore in una realtà di comunione quale deve essere la Chiesa di Cristo, nella quale andrà assolutamente rispettata e protetta la parità⁽⁹⁵⁾ (intesa come occa-

⁽⁸⁸⁾ *Ivi*, p. 265. Cfr. N. SCHIFFERS, *Autorità - Potere*, in P. EICHER (a cura di), *Encyclopedie Teologica*, Brescia, 1989, p. 51 e ss.

⁽⁸⁹⁾ Discorso di Paolo VI del 25/8/1971, in *Communicationes*, 1971, n. 3, p. 125, cit. in M.F. POMPEDDA, *Studi di diritto processuale canonico* Milano, Giuffrè, 1995, p. 132.

⁽⁹⁰⁾ S. BERLINGÒ, *Spunti di teoria generale nella canonistica contemporanea*, in R. BERTOLINO (a cura di), *Scienza giuridica e diritto canonico*, Torino, Giappichelli, 1991, p. 181. Gli studi sulla *Vicaria Christi* e sulla esplicazione di questo supremo amore di servizio rivelato da Dio nella storia per la salvezza dell'uomo hanno favorito, scrive Berlingò, la comprensione che ogni potere della Chiesa è in qualche modo vicario, cioè dato non in sé ma in vista di una comune utilità (*Ivi*, p. 181).

⁽⁹¹⁾ Cfr. R. PESCH., *Fondamenti neotestamentari per una forma democratica di vita ecclesiastica*, op. cit., p. 67.

⁽⁹²⁾ Cfr. G. MARCHESI, *L'istruzione sulla collaborazione dei laici al ministero dei sacerdoti*, in *La Civiltà Cattolica*, anno 149, 17 gennaio 1998, 3542/2, p. 172 e ss.

⁽⁹³⁾ Cfr. L.M. CHAVET, *Le fondement sacramental de l'autorité dans l'Église*, in *Lu-mière & Vie, Autorité et dissentiment du gouvernement de l'Église*, 229, 1996, p. 67 e ss.

⁽⁹⁴⁾ Dal latino *auctor*, *oris*, propri. chi fa crescere, drv. di *augere*: accrescere. G. MEINI (a cura di), *Grande Dizionario della Lingua Italiana*, Novara, De Agostini, 1994.

⁽⁹⁵⁾ Cfr. H. WALDENFELS, *Autorità e conoscenza*, in *Concilium*, 4, 1985, p. 56-57, (530-531) e ss.

sione per un libero e vicendevole rapportarsi di uomini cristoconformati), non la cattiva uguaglianza, non la sostituibilità dei soggetti⁽⁹⁶⁾.

Accogliendo il pensiero di Chauvet diretto a porre in essere l'equazione *presidier c'est servir*⁽⁹⁷⁾, si giunge al concetto di corresponsabilità differenziata, nozione che da un lato mette in risalto la diversità di funzioni proprie dei fedeli laici, dei sacri ministri e dei consacrati, e dall'altro presuppone una partecipazione di tutti (laici e non) a uno stesso progetto. Orbene, chi vuole delineare e approfondire la nozione di corresponsabilità differenziata si imbatte inevitabilmente in quella di corresponsabilità collegiale⁽⁹⁸⁾, al punto che non è possibile penetrare intimamente la prima prescindendo da quest'ultima.

4. *Partecipazione e sinodalità.*

Il Concilio Vaticano II insegna che tutto il popolo di Dio è un popolo sacerdotale⁽⁹⁹⁾. Insegna, dunque, che sacerdozio comune e sacerdozio ministeriale, più che essere separati dalla differenza gerarchica, sono uniti dalla stessa missione; la diretta discendenza dall'unico sacerdozio di Cristo, infatti, li accomuna senza tuttavia annullare la diversità e le specificità dei ruoli⁽¹⁰⁰⁾. Nella comunità, i due sacerdoti si ordinano uno all'altro cooperando ad uno stesso fine, nel reciproco rispetto delle proprie, specifiche, attribuzioni, sicché il fedele laico, pur agendo unitamente ai ministri sacri, opera in una posizione di libertà e compie la propria missione in modi differenti da quelli delle persone consacrate⁽¹⁰¹⁾. Non solo, ma ha il diritto e talvolta anche il dovere di esprimere, ai sacri pastori, la propria opinione su ciò che è bene per la comunità (can. 212, par. 3) ⁽¹⁰²⁾, collaborando nell'esercizio della *potestas regiminis* anche in

⁽⁹⁶⁾ Ivi, p. 57, (531): (...) così che da una Chiesa per il popolo diventi effettivamente Chiesa del popolo (*Ibidem*).

⁽⁹⁷⁾ Cfr. L.M. CHAUDET, *op. cit.*, p. 77.

⁽⁹⁸⁾ Cfr. *Supra*, p. 25 e ss.

⁽⁹⁹⁾ Concilio Ecumenico Vaticano II, *Cost. dogm. su la Chiesa, Lumen Gentium*, n. 10.

⁽¹⁰⁰⁾ *Ibidem*. Cfr. L. GEROSA, *op. cit.*, pp. 127-129.

⁽¹⁰¹⁾ Cfr. J.I. ARRIETA, *Fondamenti della posizione giuridica attiva dei laici nel diritto della Chiesa*, *op. cit.*, pp. 47-49.

⁽¹⁰²⁾ Anche qui il riferimento va al Concilio e, in particolare, alla Cost. dogm. *Lumen gentium*, 37, 1. Cfr. anche F. COCCOPALMIERO, *op. cit.*, p. 40.

organismi consiliari regolati dal diritto (can. 228, par. 2), fra cui il sinodo diocesano, un istituto che presiede alla costituzione, alla formazione e all'aggiornamento del diritto particolare⁽¹⁰³⁾ e nel quale il fedele laico aiuta il Vescovo in *bonum totius communitatis dioecesanae* (can. 460). La partecipazione consultiva dei laici al sinodo è manifestazione della corresponsabilità comunionale o, meglio, è espressione del modo sinodale di realizzare il *bonum communionis*⁽¹⁰⁴⁾, modo che con un unico vocabolo, può denominarsi *sinodalità*. La sinodalità rappresenta la *communio activa fidelium*, ossia l'insieme dei fedeli che cooperano per il bene della Chiesa; ma la *communio fidelium* è *communio hierarchica*, non nella sola dimensione orizzontale della cooperazione, ma anche in senso verticale, dell'obbedienza e del governo nel discernimento dello Spirito.

La sinodalità, in senso ecclesiologico-strutturale, definisce il luogo dove si realizza una convergenza di carismi, ministeri e funzioni; definisce, cioè, l'unità armonica che la Chiesa deve perseguire fra il polo laico e quello sacerdotale della propria struttura; in altre parole, la sinodalità esprime la *communio* in quanto sintesi armonica di tutti i carismi presenti nella diocesi⁽¹⁰⁵⁾, consonanza tanto più perfetta di elementi quanto più i vescovi mantengono il cuore aperto ad ogni autentica azione dello Spirito Santo⁽¹⁰⁶⁾ e quanto più i carismi donati ai fedeli sono sottoposti alla disciplina che solo il carisma pastorale operando nella carità può mantenere⁽¹⁰⁷⁾.

La sinodalità ha forme di attuazione di tipo collegiale. Il sinodo è forma di cooperazione strutturata, ossia gerarchica, dove molti sotto la presidenza di uno agiscono solidalmente, convenendo in un'assemblea e dialogando fra loro⁽¹⁰⁸⁾. Cooperazione nel sinodo diocesano, quindi, non significa condivisione del potere di emanare

⁽¹⁰³⁾ Cfr. P. AMENTA, *Partecipazione alla potestà legislativa del vescovo. Indagine teologico-giuridica su Chiesa particolare e sinodo diocesano*. Roma, Pontificia Università Gregoriana, 1995, p. 214. Cfr. G. BONICELLI, *op. cit.*, pp. 4-5.

⁽¹⁰⁴⁾ Cfr. G. GHIRLANDA, *Il sinodo diocesano*, in AA.VV., *Ius in vitae et in missione ecclesiae*, Città del Vaticano, LEV, 1994, pp. 590-591.

⁽¹⁰⁵⁾ Cfr. P. AMENTA, *op. cit.*, pp. 63-70.

⁽¹⁰⁶⁾ Cfr. PAOLO VI, *Discorso alla Sacra Rota del 4 febbraio 1977*, in D. ANGE, *La Pentecoste perenne*, Ancora, Milano, 1998.

⁽¹⁰⁷⁾ Cfr. PAOLO VI, *Discorso alla Sacra Rota del 13 febbraio 1972*, in D. ANGE, *La Pentecoste perenne*, *op. cit.*, p. 113.

⁽¹⁰⁸⁾ Cfr. A. MASTANTUONO, *Chiesa locale e sinodalità. Spunti di riflessione a partire dall'esperienza dei sinodi diocesani*, in *Rassegna di teologia*, 1997, n. 38, pp. 377-378.

la norma particolare. È il vescovo l'autore della norma, quantunque essa sia emanata al termine di un percorso di dialogo e di azione solidale⁽¹⁰⁹⁾. La potestà del vescovo, tuttavia, non si esercita come volontà arbitraria, ma come un vero ministero che implica l'ascoltare i fedeli e il cercare la loro collaborazione. Tutto questo in quanto la responsabilità del vescovo non ha carattere personale bensì *sinodale*⁽¹¹⁰⁾, essendo il sinodo diocesano luogo in cui i fedeli esercitano la comune responsabilità ecclesiale⁽¹¹¹⁾. Oltre a ciò, il potere decisionale in capo al vescovo non sminuisce il valore dell'apporto laicale al sinodo; il voto consultivo, infatti, è parte integrante e costitutiva del processo normativo ed è la particolare forma di partecipazione dei laici al *munus pascendi*⁽¹¹²⁾ della Chiesa⁽¹¹³⁾.

La mancanza di potere in capo ai laici e l'estraneità della *societas Christi* al metodo democratico rendono necessario, più ancora che negli ordinamenti democratici statali, il consenso dei governati. La comunione, nella storia, trova ostacoli quali il dissenso, la disobbedienza, l'autoritarismo. È pertanto compito della Chiesa sviluppare i luoghi della correzione e della riconciliazione vicendevole⁽¹¹⁴⁾.

Perseguire il consenso, però, non significa incoraggiare il conformismo o cercare il compromesso, ma sollecitare, in ogni credente, il discernimento dello Spirito che conduce a un sentire comune, salvaguardando la varietà e le specificità dei gruppi e delle persone che compongono il popolo di Dio⁽¹¹⁵⁾. Si giunge così ad essere un cuor

⁽¹⁰⁹⁾ Cfr. M. FERRABOSCHI, *La peculiarità della norma canonica*, in AA.VV., *La norma en el derecho canónico*, Pamplona, EUNSA, 1979, vol. I, p. 743. Cfr. altresì K. MORSDORF, *L'autonomia della Chiesa locale*, in AA.VV., *La Chiesa dopo il Concilio*, Milano, Giuffrè, 1972, pp. 172-174.

⁽¹¹⁰⁾ Cfr. A. MASTANTUONO, *op. cit.*, pp. 372-373.

⁽¹¹¹⁾ CONGREGATIO PRO EPISCOPIS, CONGREGATIO PRO GENTIUM EVANGELIZATIONE, *Instructio de synodis dioecesanis agendis*, I, doc. cit. p. 709.

⁽¹¹²⁾ Sulla nozione di *munus pascendi* v. R. BERTOLINO, *Il nuovo diritto ecclesiale tra coscienza dell'uomo e istituzione. Saggi di diritto costituzionale canonico*, op. cit., p. 16 e ss. Anche l'Istruzione sui Sinodi Diocesani datata 19 marzo 1997 e pubblicata il 9 luglio dello stesso anno preferisce parlare di *munus pascendi* anziché di *munus regendi*. CONGREGATIO PRO EPISCOPIS, CONGREGATIO PRO GENTIUM EVANGELIZATIONE, *Instructio de synodis dioecesanis agendis*, III, doc. cit., p. 525.

⁽¹¹³⁾ Cfr. G. FELICIANI, *Il popolo di Dio*, Bologna, Il Mulino, 1991, pp. 115-116; C. CARDIA, *op. cit.*; S. BERLINGÒ, *Diritto canonico*, op. cit., pp. 220-221.

⁽¹¹⁴⁾ Cfr. A. MASTANTUONO, *op. cit.*, p. 387.

⁽¹¹⁵⁾ Cfr. P. AMENTA, *op. cit.*, p. 177; A. MASTANTUONO, *op. cit.*, p. 387.

solo e un anima sola, alla vera unità e alla vera comunionalità che non è mai fusione delle menti e delle coscienze, bensì incontro, dialogo tra uomini che non hanno rinunciato alla loro unicità⁽¹¹⁶⁾. Qui entra nuovamente in gioco la feconda dottrina dei carismi, alcuni dei quali si riferiscono particolarmente al discernimento e alla comunicazione della verità: carismi della parola, di sapienza e di scienza⁽¹¹⁷⁾, carisma della fede⁽¹¹⁸⁾, carisma dell'insegnamento⁽¹¹⁹⁾, carismi dei profeti, degli evangelizzatori, dei pastori e dei dottori⁽¹²⁰⁾. La Chiesa, quale società volontaria ha lo si ribadisce un bisogno di consenso maggiore di quello dello Stato democratico; non solo, ma a differenza della partecipazione dei cittadini alle istituzioni dello Stato, la partecipazione dei *christifideles* alla vita della Chiesa richiede un vero e proprio assentimento coscienziale⁽¹²¹⁾. Il concorso di tutti i fedeli all'economia della salvezza e il consolidarsi, in tempi recenti, dell'originario impulso alla missione comune, affermano nella Chiesa il principio della libertà di partecipazione dei soggetti al divenire della *communio*, qualificando così l'ordinamento ecclesiale come *legislatio libertatis*⁽¹²²⁾. Essendo infatti la libertà segno sacramentale della Chiesa, fondamento del rapporto dell'uomo con Dio e, dunque, fondamento della *societas Christi*, non può non essere evidente che tra istituzione e libertà esiste un'unità più profonda e un rapporto di condizionamento reciproco⁽¹²³⁾.

Ciò che importa è non cadere nell'errore di considerare antinomici i due termini del problema. Non si deve cioè considerare la *potestas sacra*⁽¹²⁴⁾ alternativa alla *libertas sacra*. È pur vero che l'emana-zione della legge ecclesiale è atto di potestà; è vero altresì che la legge positiva vincola in coscienza ma, dato che la Chiesa è luogo della libertà (...) non della lotta per la libertà, il legislatore ha il dovere di

⁽¹¹⁶⁾ Cfr. D. MIETH, *Coscienza - Responsabilità*, in P. EICHER (a cura di), *Encyclo-pedia Teologica*, Brescia, Queriniana, 1989.

⁽¹¹⁷⁾ 1 Cor. 12,8.

⁽¹¹⁸⁾ 1 Cor. 12, 9; 13,2.

⁽¹¹⁹⁾ Rm 12,7; 1 Cor 12,28.

⁽¹²⁰⁾ 1 Cor 14,26.

⁽¹²¹⁾ Cfr. R. BERTOLINO, *Il nuovo diritto ecclesiale tra coscienza dell'uomo e istituzione. Saggi di diritto costituzionale canonico*, op. cit., pp. 11-14.

⁽¹²²⁾ Cfr. S. BERLINGÒ, *Diritto canonico*, Torino, Giappichelli, 1995, pp. 60-61.

⁽¹²³⁾ R. SOBANSKI, *La Chiesa e il suo diritto. Realtà teologica e giuridica del diritto ecclesiale*, Torino, Giappichelli, 1993, p. 220.

⁽¹²⁴⁾ *Ivi*, p. 222.

assicurare l'autonomia teonoma di ogni *christifidelis*, ossia il suo diritto a disporre liberamente le proprie azioni secondo l'ordine della legge divina⁽¹²⁵⁾. La dignità dell'uomo insegna la costituzione pastorale *Gaudium et spes* richiede che egli agisca secondo scelte consapevoli, mosso cioè ed indotto da convinzioni personali, e non per unico impulso interno o per mera coazione esterna⁽¹²⁶⁾. Nella *Ecclesia* di Cristo mai può essere tollerata una sottomissione senza riserve a una pretesa autoritativa che non venga riconosciuta dal soggetto a livello critico: l'uomo che rinunciasse alla libertà in favore di poteri lesivi della persona umana (non importa se ecclesiastici) rifiuterebbe implicitamente la sua salvezza⁽¹²⁷⁾. Assistiamo così al superamento di ogni imposizione esterna all'uomo: solo se una norma viene osservata perché riconosciuta come legge del proprio essere, il valore della libertà umana verrà pienamente rispettato. Poiché il diritto positivo canonico va inquadrato all'interno di un ordine superiore⁽¹²⁸⁾, si può ritenere altresì che il diritto sia un modo imperfetto di rappresentare tale ordine⁽¹²⁹⁾. Spetta allora all'individuo e alla sua coscienza cogliere la portata morale della norma giuridica o, anche, obiettare al diritto laddove esso non esprima appieno i valori supremi.

Il can. 212, si è osservato, istituzionalizza quel carisma di discernimento di ciò che giova al bene della Chiesa, configurando un diritto-dovere dei fedeli di manifestarlo ai pastori; è nell'ambito di que-

(125) *Ibidem*.

(126) Cost. *Gaudium et spes*, n. 17.

(127) Cfr. R. PESCH, *Fondamenti neotestamentari per una forma democratica di vita ecclesiastica*, op. cit., p. 61 e ss.

(128) Cfr. L.M. DE BERNARDIS, *Il problema del diritto divino nella gerarchia delle fonti del diritto canonico*, in G.B. VARNIER (a cura di), *Diritto canonico e politica ecclesiastica. Scritti vari di L.M. De Bernardis*, Torino, Giappichelli, 1995, p. 56.

(129) L'ordine giuridico canonico è compreso in un ordine superiore, è parte integrante dell'ordine morale (R. PIZZORNI, *Diritto e morale: distinzione nell'unità*, in *Apollinaris*, 1986, n. 59, p. 51). Privo dei suoi fondamenti materiali il diritto si ridurrebbe a forma, sarebbe espressione di un potere terreno e non di una trascendente idea di giustizia. Ciò vale sia per gli ordinamenti statuali che, a maggior ragione, per quello ecclesiastico. La norma canonica, infatti, formalizzando precetti che hanno carattere morale, è suscettibile di confronto e di critica rispetto alla norma morale oggettiva della Chiesa Cfr. E. PAOLUCCI, *Annotazioni sul rapporto tra diritto e morale nell'adempimento della norma canonica e statale*, in R. BERTOLINO - S. GHERRO - L. MUSSELLI (a cura di), *Diritto canonico e comparazione. Giornate canonistiche di studio*, Torino, Giappichelli, 1992, p. 285.

sto diritto-dovere che al sinodo diocesano partecipano i fedeli laici, *a Consilio Pastorali eligendi, modo et numero ab Episcopo dioecesano determinandis* (can. 463, par.1). Questa formulazione della norma lascia spazi interpretativi aperti quanto al ruolo del Consiglio Pastorale; vi è infatti, chi, nell'espressione *a Consilio Pastorali eligendi* vede non l'elezione dei sinodali *in seno* al Consiglio stesso bensì l'elezione *ad opera* del medesimo; interpretazione, questa, che comporterebbe una effettiva e non solo simbolica rappresentatività del sinodo⁽¹³⁰⁾.

L'*Istruzione* interviene specificando che la scelta dei sinodali deve seguire, per quanto possibile, le indicazioni del Canone 512 par. 2, senza peraltro chiarire se i soggetti eleggibili siano i *christi-fideles qui deputantur ad Consilium Pastorale* o, in generale, i fedeli per il cui tramite *universa populi Dei portio, quae dioecesim constituat, revera configuretur*⁽¹³¹⁾.

5. Consultazioni e consensus nell'attività sinodale. L'esempio del Sinodo di Asti.

La rappresentatività del sinodo è questione particolarmente delicata, specie se consideriamo che la rappresentanza della Chiesa particolare spetta al vescovo⁽¹³²⁾; ciò, tuttavia, non esclude che il sinodo possa avere una sorta di rappresentatività sociale dei fedeli della diocesi che, tutti, sono chiamati al dialogo, alla comprensione, alla ricerca di orientamenti comuni, affinché il sinodo possa delineare prospettive condivise e, perciò, rappresentabili.

Nel sinodo, dunque, i sinodali dialogano in ordine al bene di tutta la comunità diocesana ed aiutano il vescovo nella funzione di governo⁽¹³³⁾. Non essendo istituto di democrazia, avendo natura

⁽¹³⁰⁾ Cfr. P. AMENTA, *op. cit.*, p. 189. L'elezione dei sinodali ad opera del consiglio e non in seno al consiglio comporterebbe, secondo Amenta, l'eleggibilità di tutti coloro che partecipano attivamente alla vita della Chiesa particolare, garantendo un'effettiva rappresentanza del laicato tenuto altresì conto che i membri del consiglio non sono tutti laici (can. 512, §1). Cfr. *ibidem*.

⁽¹³¹⁾ CONGREGATIO PRO EPISCOPIS, CONGREGATIO PRO GENTIUM EVANGELIZATIONE, *Instructio de synodis dioecesanis agendis*, doc. cit., II, 3.1.

⁽¹³²⁾ La rappresentanza spetta al vescovo, capo della Chiesa particolare, in quanto rappresentante dell'autorità di Cristo, capo della Chiesa Universale. Cfr. A. MASTANTUONO, *op. cit.*, p. 385.

⁽¹³³⁾ CONGREGATIO PRO EPISCOPIS, CONGREGATIO PRO GENTIUM EVANGELIZATIONE, *Instructio de synodis dioecesanis agendis*, doc. cit., I.

consultiva, il sinodo necessita di una seria e sentita partecipazione di ogni membro; pertanto il dialogo va stimolato e devono essere sollecitati i pareri dei sinodali. Proprio perché non sono chiamati a decidere, è indispensabile che essi siano profondamente e coscientemente coinvolti, cosicché sia possibile accettare il loro grado di concordanza sulle proposte formulate⁽¹³⁴⁾. Tuttavia il sinodo è evento del popolo di Dio: non può (non deve!) essere uno strumento riservato a pochi addetti ai lavori (vescovi e rappresentanti sinodali), ne verrebbe meno il suo stesso valore ontologico. Si comprende allora la rilevanza della consultazione, fase attraverso la quale viene offerta a tutti i fedeli, vicini e lontani⁽¹³⁵⁾, la possibilità di manifestare le loro proposte circa l'argomento sinodale. È durante questi primi incontri di consultazione che il sinodo si manifesta quale mezzo atto a inverare nella vita la fede che in precedenza è stata solo annunciata, collegamento necessario per passare dalla *traditio* alla *redditio fidei*⁽¹³⁶⁾. L'importanza di tale primissima fase giustifica le molteplici e spesso minuziose prescrizioni che la disciplinano⁽¹³⁷⁾, tutte egualmente dirette a fare del momento sinodale il luogo ideale per una prolungata occasione di dialogo. A titolo meramente esemplificativo verranno ora enucleati alcuni orientamenti relativi alla fase iniziale del cammino sinodale che si sta vivendo nella Diocesi di Asti.

Le Norme Preliminari al Sinodo Astense stabiliscono che competente a delineare le modalità di esercizio della consultazione è l'Assemblea dei Consigli Pastorali Parrocchiali (una per ciascuna Unità Pastorale)⁽¹³⁸⁾. In ogni parrocchia, inoltre, deve essere costituita la Commissione Sinodale Parrocchiale, composta dal parroco, da alcuni membri

⁽¹³⁴⁾ *Ivi*, IV, 5, p. 523.

⁽¹³⁵⁾ Cfr. G. VISCONTI (a cura di), *Cosa avvicina e cosa allontana dalla Chiesa e da Cristo l'uomo di oggi. Scheda di consultazione del sinodo Diocesano di Asti, 1997-2000*, I, 1, in *Atti e documenti del sinodo Diocesano di Asti conservati presso la Curia Vescovile di Asti*, doc. cit., p. 9.

⁽¹³⁶⁾ Cfr. S. POLETTI, *La sua voce ci scalda il cuore. Lettera di presentazione alla Diocesi del cammino sinodale*, p. 5, in *Atti e documenti del sinodo diocesano di Asti, 1997-2000*.

⁽¹³⁷⁾ CONGREGATIO PRO EPISCOPIS, CONGREGATIO PRO GENTIUM EVANGELIZATIONE, *Instructio de synodis dioecesanis agendis*, doc. cit., III, C, II. Secondo quanto disposto da questa istruzione spetta al vescovo disporre le modalità concrete di tale consultazione cercando di utilizzare tutte le energie vive del popolo di Dio. (*Ibidem*).

⁽¹³⁸⁾ *Norme preliminari al Sinodo Diocesano di Asti*, II, 1, in *Atti e documenti del sinodo Diocesano di Asti*, op. cit.

del Consiglio Pastorale, da eventuali sinodali e dai missionari del sinodo. Ad essa competono funzioni di programmazione dettagliata, di sostegno e di coordinamento⁽¹³⁹⁾. Una Commissione preparatoria è stata inoltre incaricata di predisporre dodici schede per la consultazione, che offrono una base per l'approfondimento e la discussione su alcuni temi importanti in vista della raccolta di indicazioni e di proposte operative.

Le schede rispondono ad un progetto globale organico finalizzato a far riflettere sulla situazione dell'uomo di oggi in rapporto a Cristo e alla Chiesa, a presentare il Mistero della Chiesa e il suo volto e infine a delineare gli ambiti principali in cui la Chiesa si Asti è chiamata a svolgere la propria funzione evangelizzatrice⁽¹⁴⁰⁾.

Meritevole di lode è, a mio parere, l'attenzione degli Autori delle schede di consultazione a che le iniziative sinodali raggiungano tutti gli abitanti della parrocchia. Al fine di evitare accuratamente che le verbalizzazioni degli incontri registrino interventi di sole voci forti trascurando coloro che non hanno normalmente occasione per esprimersi o che non osando, parlano sottovoce o tacciono, si invitano i responsabili sinodali che animano le sedute di consultazione a far sì che tutti i presenti siano messi in condizione di esprimere il proprio pensiero⁽¹⁴¹⁾. I suggerimenti sono molteplici: si consiglia di moltiplicare gli inviti, di consentire tempi determinati per i singoli interventi, di incoraggiare con garbo i più silenziosi, di accogliere con grande serenità eventuali punti di vista contraddittori e soprattutto di non schierarsi a favore di una determinata opinione⁽¹⁴²⁾. Affinché la consultazione raggiunga il maggior numero possibile di persone si richiede che nella programmazione degli incontri, alcune domande poste al termine di ogni scheda siano proposte sotto forma di questionario a tutti, senza escludere, in particolare, coloro che sembrano lontani da Dio e dalla Chiesa e la cui voce e sensibilità, se ascoltate senza pregiudizi, si rivelano spesso significative e talvolta positivamente inquietanti.

Conclusa questa fase introduttiva, con le sessioni sinodali inizia il Sinodo propriamente detto. È infatti nell'Assemblea Sinodale che il sinodo diocesano vive il suo momento culminante e solenne. Essa è convocata e presieduta dal vescovo ed è chiamata recita l'art. 1 del

⁽¹³⁹⁾ *Ibidem*.

⁽¹⁴⁰⁾ Cfr. *Norme Preliminari al Sinodo Diocesano di Asti*, doc. cit., I, 1.

⁽¹⁴¹⁾ Cfr. G. VISCONTI (a cura di), *Schede di consultazione del sinodo diocesano di Asti*, op. cit., II, 3.

⁽¹⁴²⁾ *Ivi*, p. 5.

Regolamento dell'Assemblea Sinodale astense ad approfondire, dibattere ed esprimere attraverso votazioni, il proprio parere sui documenti elaborati nella fase preparatoria dalla Commissione Centrale e dalle Commissioni sinodali, dopo il coinvolgimento e la consultazione dell'intera comunità diocesana⁽¹⁴³⁾. Qui i sinodali discutono in ordine al bene di tutta la comunità ed aiutano il vescovo nella sua funzione di governo. Il vescovo, in virtù del proprio carisma di discernimento e quale tramite tra Chiesa universale e Chiesa particolare, può giudicare che una questione oltrepassa la competenza del sinodo e necessiti di una riflessione, anzi di una *harmonisation doctrinale ou législative*⁽¹⁴⁴⁾ di più Chiese particolari (Concili particolari o Conferenze dei Vescovi) o *de l'église tout entière*⁽¹⁴⁵⁾.

Il vescovo può anche ritenere che alcune decisioni o dichiarazioni presentate hanno già formato oggetto di studi e documenti da parte del magistero o del legislatore universale. Ha inoltre il dovere di escludere dalla discussione sinodale tesi contrastanti con la perenne dottrina della Chiesa o del magistero pontificio o relative a materie disciplinari riservate alla suprema o ad altra autorità ecclesiastica e di rimuovere, mediante decreto e ferma restando la possibilità di ricorso contro lo stesso, qualunque sinodale che rifiuti l'autorità episcopale o che con le sue opinioni si discosti dalla dottrina ecclesiale⁽¹⁴⁶⁾.

Visto l'esito del voto consultivo, il vescovo procurerà di seguire il parere comunemente condiviso dai sinodali⁽¹⁴⁷⁾ pur non essendo obbligato ad aderirvi. Sarà pertanto qualificato come sinodale anche il de-

⁽¹⁴³⁾ *Regolamento dell'Assemblea Sinodale Astense*, in *Atti e documenti del sinodo diocesano di Asti*, doc. cit., art. 1.

⁽¹⁴⁴⁾ Cfr. P. VALDRINI, *L'évêque seul législateur dans le synode diocésain*, in AA.VV., *Le Synode diocésain dans l'Histoire et dans le Code*, op. cit. p. 42 e ss.

⁽¹⁴⁵⁾ *Ibidem*

⁽¹⁴⁶⁾ CONGREGATIO PRO EPISCOPIS, CONGREGATIO PRO GENTIUM EVANGELIZATIONE, *Instructio de Synodis dioecesanis agendis*, doc. cit., II, 5. Nel sinodo diocesano noi ci troviamo di fronte scrive Valdrini a un'istituzione nella quale il vescovo possiede da solo il potere di legiferare, un potere che però non può essere esercitato senza aver dapprima riunito un sinodo e aver ricevuto le sue consultazioni. Il ruolo del vescovo è indissolubilmente legato a quello del sinodo. Egli è dans le synode, membre du synode, avec un pouvoir particulier, unique, sans lequel le synode ne pourrait accomplir son office (Cfr. P. VALDRINI, *op. ult. cit.*, p. 44).

⁽¹⁴⁷⁾ *Ivi*, IV, 5. Il Vescovo resta libero nel determinare il seguito da dare all'esito delle votazioni, anche se procurerà di seguire il parere comunemente condiviso dai sinodali, a meno che osti una grave causa, che a lui spetta di valutare *coram Domino*. (*Ibidem*).

creto scaturito da una decisione del vescovo assunta in contraddizione con il voto consultivo espresso dalla maggioranza dei membri dell'Assemblea. Tale disciplina trova giustificazione innanzitutto in ordine a un motivo squisitamente teologico: la Chiesa, guidata dallo Spirito di Dio si apre alla sola Verità e mai al compromesso⁽¹⁴⁸⁾; secondariamente, premono motivazioni che definirei storiche: il consenso è il più antico e importante degli strumenti posti a difesa del singolo e della collettività contro ogni abuso del potere, il più attento misuratore della quota reale di democrazia realizzata in un dato ordinamento. Si comprende che in una società non democratica nella quale il potere è servizio e ministero, il consenso riveste un ruolo *ad hoc*: una posizione peculiare, si badi bene, non trascurabile, non marginale. Il consenso che ha sempre una posizione centrale laddove si tratta dell'uomo, della sua dignità e della sua libertà, si alimenta, nella *Societas Christi*, della fiducia originaria dello spirito attraverso il quale l'uomo, nella conoscenza di sé che gli è data e che lo sorregge, non può *tout court* uscire fuori dalla Verità⁽¹⁴⁹⁾. Quanto più la comunità saprà vincolarsi realmente e sostanzialmente alla ricerca della vera libertà che solo risiede nella Verità⁽¹⁵⁰⁾, tanto più ogni forma di dissenso si rivelerà illegittimo⁽¹⁵¹⁾. È, dunque, nella misura in cui l'autorità s'impegna nella missione di governo per il bene di tutti, rinunciando a vane opinioni personali e sollecitando una collaborazione dimentica di sé per un intento comune, che si riuscirà a dimostrare l'infondatezza⁽¹⁵²⁾ delle varie richieste di democratizzazione.

LOREDANA TINEBRA

⁽¹⁴⁸⁾ Corecco ricorda che nella Chiesa non è mai il criterio maggioritario ad avallare il *sensus fidei*. Cfr. E. CORECCO, *Parlamento ecclesiale o diaconia sinodale?*, in *Communio*, 5, 1972, p. 135.

⁽¹⁴⁹⁾ Cfr. K. RAHNER, *Schriften*, VI, 109 e ss., (traduzione italiana, *Piccolo frammento sullo scoprimento collettivo della verità*, in *Nuovi Saggi*, I, Ed. Paoline, Roma, 1968, 153-161), cit. da H. WALDENFELS, *Autorità e conoscenza*, in *Concilium*, 4, 1985, p. 58. Il consenso è punto focale là dove si tratta di dirigere la persona umana allo scopo. Esso non permette né che gli uomini vengano spinti nella solitudine e nell'isolamento, né che vengano derubati della loro fondamentale libertà e uniti forzosamente (...) in modelli di comportamento. Il *consensus* dunque esplica pienamente i suoi effetti là dove l'autorità opera come istanza che crea, o meglio che promuove, la libertà. Cfr. H. WALDENFELS, *Autorità e conoscenza*, op. cit. p. 58 (532).

⁽¹⁵⁰⁾ Gv 8, 32-33.

⁽¹⁵¹⁾ Cfr. BRUNO - MARIE DUFFÉ, *À la recherche d'une autorité perdue*, in *Lumière & Vie*, 229, 1996, p. 27 e ss.

⁽¹⁵²⁾ Cfr. P. BONY, *Prophétie(s) et dissensément*, in *Lumière & Vie, Autorité et dissensément du gouvernement de l'Église*, 229, 1996, p. 14 e ss.

Pagina bianca

Rassegna di bibliografia

Recensioni

Pagina bianca

ACADEMIE INTERNATIONALE DE DROIT COMPARÉ, *La religion en droit comparé à l'aube du 21^e siècle. XV^e Congrès international de droit comparé (Bristol, 1998)*, sous la dir. de E. Caparros et L.-L. Christians, Bruylant, Bruxelles, 2000, p. 497.

Faisant suite au Congrès international de droit comparé d'Athènes (1994), qui avait sondé les enracinements religieux de diverses institutions des droits séculiers, le Congrès de Bristol s'est proposé, en 1998, de découvrir les formes étatiques de prise en considération des normes religieuses. Le présent volume en recueille les actes. Il se compose d'un rapport général rédigé par E. Caparros, professeur à l'Université d'Ottawa et co-directeur de la publication, et de quinze rapports nationaux. Ces rapports, écrits en français ou en anglais, ont été réalisés sans sujets imposés, ce qui a donné lieu à une grande diversité de forme et de fond. À la fin de l'ouvrage, une table des matières détaillées, un index thématique ainsi que les titres et adresse de contact des différents auteurs sont mis à la disposition du lecteur.

Deux tiers des rapports nationaux reflètent des situations européennes. L.-L. Christians, l'autre co-directeur de l'ouvrage (Univ. catholique de Louvain-la-Neuve), aborde les droits religieux devant

les juridictions belges. S.A. Aldeeb Abu-Salieh (Institut suisse de droit comparé) traite de la Suisse face à l'inégalité entre homme et femme en droit musulman. B. Basdevant-Gaudemet (Univ. de Paris XI) présente le statut juridique des cultes en France. R. Botta (Univ. degli Studi de Florence) développe, dans le cadre italien, le droit religieux et son application par les juridictions civiles et religieuses: coexistence, interrelations, influences réciproques. Fr. Lyall (Univ. d'Aberdeen) décrit le droit religieux et son application par les juridictions civiles et religieuses en Grande-Bretagne. A. Maczynski (Univ. de Cracovie) rapporte l'évolution du droit polonais en matière de mariage religieux et de mariage civil. K. Papastathis (Univ. Aristote de Thessalonique) retrace l'application du droit religieux dans la République grecque. U. Spellenberg (Univ. de Bayreuth) analyse les droits religieux devant les Tribunaux allemands. A.V.M. Struycken (Univ. de Nimègue) livre son point de vue sur le droit religieux et son application par les juridictions civiles et religieuses aux Pays-Bas. Enfin, le rapport espagnol est assuré par F. Vega Sala (Univ. de Barcelone); il a trait au droit matrimonial religieux et à son application par les juridictions civiles et religieuses de son pays.

Le cadre européen est toutefois largement dépassé, puisqu'on constate aussi la participation de l'Australie, l'Iran, la Thaïlande, le Venezuela et l'Afrique du Sud. Ce dernier pays est représenté par N. Mi Goolam (Vista Univ.), qui traite du droit familial. Pour le Venezuela, L.M. Póleo Pérez (Univ. catholique Andrés Bello) présente l'Accord conclu depuis 1964 entre le Saint-Siège et cet État. Le conflit interpersonnel de droit iranien en matière de statut personnel est le sujet abordé par F. Parvin (Univ. Allâmeh Tabâtabâî). Quant à R. Mortensen (Univ. de Queensland), il interprète la situation de la religion aborigène en Australie dans les années quatre-vingt-dix. De son côté, S. Sucharitkul (Golden Gate Univ. de San Francisco) montre la coexistence et les influences réciproques entre la « Thai Law » et la « Buddhist Law ».

Ces intéressantes contributions mettent en lumière le caractère constamment évolutif de ce domaine, que cette évolution soit guidée par voie concordataire ou non, notamment parce qu'il est affecté par des réalités socioculturelles changeantes. Comme le fait également remarquer le rapporteur général, « le contexte dans lequel on aperçoit mieux les conflits entre le droit religieux et le droit étatique (aussi lorsqu'il intègre le droit religieux) est celui dans lequel le pluralisme religieux s'implante dans un milieu socioculturel moins diversifié du point de vue religieux » (p. 64).

Jean-Pierre Schouppe

Ariel David BUSSO, *La Iglesia y la comunidad política*, Ediciones de la Universidad Católica Argentina, Buenos Aires, 2000, p. 440.

Come frutto della sua esperienza nell'insegnamento del Diritto pubblico ecclesiastico, il Prof. Busso, decano della facoltà di diritto canonico della Pontificia Università Cattolica Argentina, ci offre questo manuale di una disciplina che, com'è ben noto, ha subito profondi cambiamenti negli ultimi decenni ed in particolare dal Concilio Vaticano II.

L'opera è divisa in sette capitoli: I. *La función de la Iglesia en el orden temporal: ser y finalidad*; II. *Las relaciones entre la Iglesia Católica y el poder político a través de la historia*; III. *Las fuentes del Derecho Público Eclesiástico postconciliar. Complejidad y especificidad*; IV. *Orientaciones actuales para una adecuada relación entre la Iglesia y la comunidad política*; V. *La libertad religiosa*; VI. *El sistema concordatario*; VII. *El Derecho internacional eclesiástico*.

La parte storica (cap. II), oltre al riassunto degli avvenimenti collegati indissolubilmente con la storia europea, include una parte III (non abituale nei manuali europei) dedicata allo studio del sistema di Patronato spagnolo e la sua applicazione in America Latina.

Le nuove dimensioni ecclesiologiche aperte dal Concilio (*Lumen Gentium, Gaudium et Spes*) e la sua incidenza nei rapporti con la comunità politica si sottolineano già dal primo capitolo. Nel cap. III si aggiunge l'elenco delle fonti princi-

pali in materia (testi del Concilio Vaticano II e canoni del codice di diritto canonico del 1983).

Lo studio particolare del n. 76 della *Gaudium et Spes*, emblematico nell'orientamento della disciplina, fa parte del cap. IV. Si ribadisce concretamente il principio di cooperazione, le sue diverse manifestazioni (fra cui i concordati) ed i possibili soggetti coinvolti (Santa Sede, Conferenze episcopali, singoli vescovi). Altri argomenti trattati in questo capitolo sono la laicità dello Stato ed i diritti umani.

Nel capitolo V, oltre alla presentazione e all'analisi della Dich. *Dignitatis humanae*, risulta di particolare interesse la selezione di testi antichi e moderni collegati alla libertà religiosa, con particolare riferimento alle fonti costituzionali argentine. Una simile metodologia è presente nel cap. VI relativo ai concordati. A una presentazione generale dell'istituto segue il testo di alcuni patti concreti: Patti Lateranensi e Accordo di Villa Madama del 1984, Concordato con la Polonia (1993), scambio di lettere con il re del Marocco (1983-84), Accordo fondamentale con lo Stato di Israele (1993) ed il *Legal Personality Agreement* del 1997, Accordo con l'Organizzazione per la liberazione della Palestina (febbraio 2000), Accordo con la Repubblica Argentina del 1966.

L'ultimo capitolo (VII) riguarda l'attività internazionale della Santa Sede, con particolare attenzione all'argomento della soggettività giuridica internazionale. Le pagine finali

sono dedicate allo Stato della Città del Vaticano (origine, finalità, ordinamento giuridico).

L'opera del Prof. Busso è, in definitiva, un'utile strumento di lavoro nell'insegnamento. Consente infatti una visione iniziale completa delle principali questioni che riguardano oggi il rapporto fra Chiesa e comunità politica.

Vicente Prieto

Pèter ERDÖ, *Storia della scienza del diritto canonico. Una introduzione*, Editrice Pontificia Università Gregoriana, Roma, 1999, p. 248.

Il nome di Mons. Pèter Erdö è ben noto nel panorama della canonistica contemporanea: il presule ungherese — è attualmente vescovo ausiliare di Székesfehérvár — svolge la sua attività docente in patria, dove è rettore dell'Università Cattolica di Budapest, e a Roma, è consultore di tre dicasteri della Curia romana e membro di varie associazioni canonistiche, ed ha pubblicato varie opere, fra le quali un'edizione bilingue commentata del vigente codice, che ha già avuto tre edizioni, ed un manuale di diritto canonico.

Mons. Erdö si è sempre interessato di storia del diritto canonico e nel 1986 iniziò ad insegnare tale materia presso la Pontificia Università Gregoriana. Nel 1990 egli pubblicò presso l'editrice della medesima università la *Introductio in historiam*

scientiae canonicae. Praenotanda ad Codicem, di cui ha ora curato la traduzione «notevolmente aggiornata» (p. 3).

Nel prologo all'opera che recensiamo l'A. indica le ragioni della versione italiana del suo manuale: l'interesse per la *Introductio* anche al di fuori delle facoltà ecclesiastiche, l'abbandono della lingua latina nell'insegnamento del diritto canonico alla Gregoriana, il notevole sviluppo della ricerca del diritto canonico medievale e dell'approfondimento scientifico di quello vigente, che si è registrato negli ultimi anni. Comunque, quanto al tema dell'uso della lingua latina, se anche vi sono motivi di convenienza per non tenere più le lezioni in latino, la lettura del presente volume conferma quanto sia indispensabile per chi studia il diritto canonico una buona padronanza di questa lingua classica.

Nell'introduzione all'opera l'A. espone le coordinate della medesima, precisando, dopo aver delineato la nozione di storia della canonistica ed indicato le parti in cui questa scienza si suddivide, che egli intende considerare la storia della scienza del diritto canonico. La sua presentazione di tale materia si dipana secondo la periodizzazione proposta dal celebre canonista A. Van Hove, e ad ognuno di tale epoche l'A. dedica un capitolo del suo volume. Mons. Erdö conclude l'introduzione, sottolineando l'importanza dello studio della storia della canonistica, ma anche facendo notare quali e quanti

compiti siano ancora da affrontare in questo ambito.

Come s'è detto, lungo sette capitoli vengono ripercorsi i diversi periodi in cui si può suddividere lo sviluppo della scienza canonica nei due millenni della storia della Chiesa. In ciascun capitolo l'A. espone le caratteristiche delle diverse epoche, i personaggi e gli autori di maggior importanza, i generi letterari e le opere più significative, facendo riferimento alle diverse aree geografiche ed indicando anche i manoscritti o le edizioni esistenti dei diversi testi canonici. Alcuni aspetti particolari dei diversi periodi vengono sviluppati nelle quattordici appendici, che concludono il volume. Particolarmente ampia è — comprensibilmente — la trattazione del periodo dal *Decretum Gratiani* (1140) alla conclusione del Concilio di Trento (1563), che occupa ben tre capitoli e quasi la metà dell'intero volume.

Non ci sentiamo in grado di entrare nel merito di questa presentazione della storia della scienza canonica offertaci da Mons. Erdö, ma preferiamo limitarci ad esaminare la riuscita della sua traduzione ampliata della *Introductio in historiam scientiae canonicae. Praenotanda ad Codicem*.

Per quanto riguarda l'ampliamento, non è difficile valutarlo soprattutto leggendo l'ultimo paragrafo del volume dedicato all'attività scientifica a partire dalla pubblicazione del Codice Pio-Benedettino: in esso l'A. prende in considerazione, con pochissime ecce-

zioni, tutto quanto è stato pubblicato fino al 1999. Ma ci pare che l'ampliamento avvenuto con questa traduzione italiana dell'opera dell'Erdö si evidenzi in modo particolare nell'attenzione che in essa si riserva alle possibilità che l'informatica offre in misura sempre crescente alla ricerca scientifica (cfr. n. 9 della Bibliografia essenziale, p. XXI, e le annotazioni alle pp. 196-197).

Non altrettanto pienamente positiva è la nostra valutazione della presente traduzione italiana della *Introductio*. Essa, forse anche perché troppo letteralmente dipendente dall'originale latino, non risulta sempre così chiara e fluente, e non mancano punti in cui essa ci pare non corretta in singoli termini (ad esempio: a p. 114 «ha preletto» e «preside del Concilio»; a p. 143 «i cosiddetti illuminati»; alle pp. 157 e 160 «Absburgico»; a p. 161 «prelezioni») o nella costruzione della frase (si veda, ad esempio, il paragrafo su Sinibaldo Fieschi a p. 94). Andrebbe anche rivisto il criterio per la traduzione dei nomi degli autori, tenendo conto dell'uso invalso per renderli in italiano, anche se è opportuno indicarli anche in latino.

Queste osservazioni critiche, da un lato, si possono comprendere alla luce del fatto che l'A. non è di madrelingua italiana, e, dall'altro, non intaccano sostanzialmente il valore e l'utilità di quest'opera, che realizza lo scopo indicato dal suo titolo: introdurre allo studio della scienza canonica, affinché chi si de-

dica al diritto canonico sia consapevole di doversi saldamente radicare in questa storia bimillenaria per meglio comprendere quello attualmente vigente.

Antonio Filipazzi

GRUPPO ITALIANO DOCENTI DI DIRITTO CANONICO (a cura), *I laici nella ministerialità della Chiesa*, XXVI Incontro di Studio. Centro Dolomiti «Pio X» - Borca di Cadore, 28 giugno-3 luglio 1999, Quaderni della Mendola 8, ed. Glossa, Milano, 2000, p. 316.

Il Gruppo Italiano Docenti di Diritto Canonico (GIDDC) è oramai entrato nel 28° anno della sua esistenza. Chi desiderasse informazioni aggiornate sulla sua costituzione e sulle attività e pubblicazioni promosse dallo stesso può consultare il sito internet www.giddc.com. Intanto, la collana dei «Quaderni della Mendola», nella quale, dal 1992, vengono pubblicati gli atti degli Incontri, è giunta al suo ottavo volume, oggetto di questa recensione (il nome di La Mendola corrisponde al luogo, nella provincia di Bolzano, dove per oltre 20 anni furono celebrati gli annuali convegni di studio, successivamente trasferiti in altre sedi).

Per l'Incontro del 1999, l'assemblea della GIDDC scelse l'Istruzione interdicasteriale *Ecclesiae de mysterio*, su alcune questioni circa la collaborazione dei fedeli laici al

ministero dei sacerdoti, pubblicata il 15 agosto 1997. Quanto al titolo — *I laici nella ministerialità della Chiesa* —, si optò per adoperare la parola *laici* nello stesso senso generico di «fedele non ordinato» in cui, alla stregua del can. 207 § 1 del CIC, essa era stata usata nel documento interdicasteriale. Il tema non comprendeva, pertanto, la piena partecipazione dei laici alla missione della Chiesa e la funzione loro propria ed esclusiva di santificare dall'interno le realtà terrene, ma rimaneva circoscritto alla collaborazione dei non ordinati — religiosi, religiose e laici — al ministero dei sacerdoti e, quindi, alla possibilità e ai limiti della partecipazione degli stessi alla *sacra potestas*.

Dopo la presentazione del prof. Davide Cito (pp. 7-11), con una breve informazione sul tema dell'Incontro e su alcune attività svolte dal Gruppo Docenti nel corso dell'anno, il volume comprende dieci collaborazioni, di cui le prime tre hanno un carattere introduttivo e mirano a inquadrare il tema della potestà dei laici da una prospettiva storica, teologica e giuridica. La relazione del prof. Pier Virginio Aimone, dal titolo «La partecipazione dei laici alla potestà sacra nella storia del diritto canonico» (pp. 15-46) presenta una carrellata piena di spunti di notevole interesse, anche se necessariamente a volo d'uccello, lungo la storia due volte millenaria della Chiesa, a conclusione della quale afferma: «La storia del diritto canonico invita certamente, come si è potuto intravedere, a cercare solu-

zioni che favoriscano una partecipazione, la più ampia possibile, da parte di tutti i membri della Chiesa, in forza quindi della comune consacrazione battesimal, all'esercizio degli uffici profetico, sacerdotale e regale auspicato e promosso dal Concilio Vaticano II. [...] Quanto all'esercizio da parte dei laici di uffici ecclesiastici, alla fine del secondo millennio dovrebbe essere venuta meno quell'apprensione suscitata dalla situazione della Chiesa alla fine del primo millennio» (pp. 45-46). Il prof. Severino Dianich, nel suo intervento su «La missione della Chiesa, i laici e la 'sacra potestas': una riflessione teologica» (pp. 47-72), ritiene che un'impostazione imperniata sulla partecipazione dei non ordinati alla *sacra potestas* dei pastori costituisca una via senza sbocco e offre una suggestiva riflessione sulla potestà della Chiesa alla luce della sua missione. La dissertazione del prof. Giampietro Mazzoni, dal titolo «Ministerialità e potestà (can. 129)» (pp. 73-97), dopo una breve esposizione della discussione tuttora in corso circa l'origine esclusivamente sacramentale o anche non sacramentale della potestà nella Chiesa, espone la propria opinione sotto l'epigrafe «Ipotesi per una sintesi» (pp. 86 ss.). Il Mazzoni esprime «una certa personale nostalgia» per il testo dei cann. 126 e 244 dello *Schema Codicis* del 1980, «in particolare per il fatto che ipotizzava esplicitamente una possibile doppia origine della medesima *potestas regiminis*: la potestà *ordine sacro innixa* e la potestà *ordine sacro non*

innixa» (p. 97), per concludere che «la presidenza 'loco Dei' della comunità-Chiesa non può essere assunta da un non ordinato, neppure in termini di supplenza. Ma la presidenza di una comunità ecclesiale non definibile Chiesa in senso teologico oppure l'assegnazione di un ambito potestativo parziale rispetto alla globalità della presidenza ecclesiale può essere affidato anche a un non ordinato, però nella stessa dinamica originante: dono dello Spirito e mandato ecclesiale» (*ibid.*). Tuttavia, il prof. Mazzoni non nasconde la difficoltà di delimitare i confini fra i due ambiti di potestà così prospettati.

Il lavoro del prof. Agostino Montan, «*Ministeria, munera, officia. I laici titolari di uffici e di ministeri (cann. 228, 230, 274): precisazioni terminologiche*» (pp. 99-134), cerca di evidenziare non già i concetti di *ministerium, munus* e *officium* in se stessi, ma così come essi appaiono soggiacenti all'uso dei predetti termini in entrambe le codificazioni latine e nei documenti del Concilio Vaticano II. Inizia con una breve riflessione teologico-canonica circa la partecipazione di tutti i fedeli alla missione della Chiesa, gli ambiti della vocazione dei laici, il sacerdozio comune e il sacerdozio ministeriale; procede successivamente a una disamina dettagliata sul senso e sulla portata dei termini enunciati nel titolo della relazione così come vengono usati nel Codice pio-benedettino, nel Concilio Vaticano II e nel vigente codice di diritto canonico latino.

Elenca infine il Montan i servizi compresi nel testo dei cann. 228, 230 e 274, la loro concreta realizzazione nell'attualità e le prospettive per il futuro.

Le relazioni successive seguono la triplice articolazione dei *munera*. Il contributo del prof. Andrea D'Auria, dal titolo «*I laici e il munus regendi*» (pp. 135-160), dopo aver analizzato le fattispecie ritenute più significative, pensa di riscontrare un vero esercizio della *sacra potestas* nella funzione del giudice laico e dell'economista non ordinato di una diocesi o di un istituto religioso. L'intervento del prof. Vincenzo Murgano su «*I laici partecipi all'esercizio della cura pastorale di una parrocchia: can. 517 § 2*» (pp. 161-189), dopo alcune considerazioni introduttive sulla parrocchia e il fondamento della collaborazione di laici nella stessa alla luce dei *tria munera*, compie un percorso dettagliato sulla possibilità prospettata nel can. 517 § 2 e le eventuali vie di attuazione della medesima. Nella relazione su «*I laici nel munus docendi della Chiesa*» (pp. 191-218), il prof. Eugenio Zanetti concentra la sua attenzione sul ministero della parola alla luce di alcune problematiche concrete che la Chiesa si trova ad affrontare oggi sul versante dell'evangelizzazione. La dissertazione del prof. Alberto Perlasca, dal titolo «*I laici e il munus sanctificandi Ecclesiae*» (pp. 219-263), analizza accuratamente le diverse fattispecie nelle quali si riscontra una collaborazione dei laici alla celebrazione dei sacra-

menti. Lungo le pagine del suo lavoro, il Perlasca evidenzia con vigore e come filo conduttore dell'esposizione che «la partecipazione dei laici al triplice *munus* di Cristo, in quanto caratterizzata dalla secolarità, deve necessariamente esprimersi secondo modalità proprie e diverse rispetto a chi vive nello stato clericale o religioso: solo così potrà essere evitata la tanto temuta clericalizzazione del laicato» (p. 220).

Il prof. Pierantonio Pavanello compie una dettagliata esposizione sulle non poche né semplici implicazioni pratiche connesse con la «Selezione, formazione e retribuzione dei laici» (pp. 265-291). La relazione spazia lungo in ampio ventaglio di questioni, dai criteri oggettivi per la selezione alla necessità di una formazione congrua e specifica — che comporta l'esigenza di strumenti adeguati per impartirla — fino alla giusta retribuzione, alla luce della normativa canonica e di quella civile sul diritto del lavoro, di quelli che assumono responsabilità ministeriali con una dedicazione di tempo totale o parziale.

Nonostante il titolo apparentemente provocatorio — *I ministeri dell'accollato e del lettore riservati agli uomini. Il ruolo della donna nei ministeri laicali* (pp. 293-312) —, la prof.ssa S. Recchi svolge un'equilibrata relazione nella cui prima parte studia la genesi e l'evoluzione storica della normativa concernente i ministeri di lettore e di accolto e le ragioni per cui essi furono riser-

vati esclusivamente agli uomini. Nella seconda parte, l'autrice si sofferma sul ruolo e sullo statuto della donna nella Chiesa, senza nascondere «la preoccupazione che un'eccessiva ministerializzazione del sacerdozio comune dei fedeli, il fare cioè progressivamente diventare ministri nel senso di istituzioni di diritto ecclesiastico le prerogative e funzioni che per diritto divino appartengono ai fedeli laici, porterebbe ad un impoverimento teologico dei sacramenti dell'iniziazione cristiana e della figura stessa del fedele laico... Sul piano dell'organizzazione ecclesiastica l'istituzione di molteplici ministeri o il loro riconoscimento giuridico rischia di creare le condizioni per una crescente burocratizzazione della pastorale. Sotto questo punto di vista non si valorizzerebbe il ruolo proprio delle donne offrendo loro la *ministerializzazione* dei molteplici servizi resi (p. 308).

Il volume costituisce un valido contributo che spazia nell'ampio spettro di questioni sottese al necessario equilibrio con il quale si deve procedere nell'istituzionalizzazione di certi compiti ecclesiali svolti dai non ordinati — laici e religiosi o religiose —, di modo che non si venga a creare fra gli stessi un'ulteriore categoria a seconda che svolgano o no compiti ministeriali. In questo senso, la maggior parte delle relazioni appaiono adeguatamente bilanciate, ma non mancano in alcune espressioni che fanno pensare alla ministerializzazione come una forma in un certo senso privilegiata

di partecipazione dei laici alla funzione della Chiesa.

José Luis Gutiérrez

Javier HERVADA, *Studi sull'essenza del matrimonio*, Monografie giuridiche della Pontificia Università della Santa Croce, n. 17, Giuffrè, Milano, 2000, p. 384.

Il presente volume raccoglie sette studi del Prof. Hervada dell'Università di Navarra in Spagna, tradotti da Lucia Graziano in italiano. Gli studi comprendono un arco di tempo di dieci anni dell'attività scientifica del maestro e sono usciti tra il 1974 e 1984 in varie riviste e atti di convegni a Pamplona e Santiago del Cile. Ora vengono riproposti ai lettori di lingua italiana in occasione del 65° compleanno dell'esimio professore.

Con l'inserzione della presente raccolta nella collana *Monografie giuridiche* la Facoltà di Diritto Canonico della Pontificia Università della Santa Croce esprime il suo omaggio al Professore Hervada che per alcuni anni vi è stato docente. Si tratta del primo libro di diritto matrimoniale di Hervada in lingua italiana. Finora sono stati pubblicati soltanto il *Diritto costituzionale canonico* (1989) e *Introduzione critica al diritto naturale* (1990). L'epigrafe del libro «Et erunt una carnem unam» (Gn 2,24) accenna allo stretto legame tra la dimensione naturale e creaturale del matrimonio e

della famiglia con la sua dimensione soprannaturale. Hervada propone una lettura metafisica del termine biblico. L'essenziale indole giuridica non si realizza mediante una fusione fisica tra la mascolinità e la femminilità dei coniugi, ma mediante un vincolo di giustizia.

Il primo articolo, intitolato «Discorso generale sul matrimonio», costituisce con le sue 204 pagine (!) senz'altro il contributo più lungo del volume. Venne pubblicato in spagnolo nel 1974 nella rivista *Persona y Derecho*. Nonostante siano passati più di venticinque anni passati dalla sua prima pubblicazione conserva tuttora la sua invariata attualità. Hervada presenta delle riflessioni su alcuni aspetti del matrimonio partendo dal diritto naturale. Cerca di offrire delle risposte a vecchi interrogativi e nuove inquietudini. Prende le distanze da quelle definizioni moderne del diritto naturale che più che al diritto naturale si riferiscono ad un oggettivismo giuridico. Non si devono prendere le distanze da un diritto naturale radicato nella metafisica e nella stessa natura umana. Intende basarsi sui fondamenti consolidati da tempo ed avvicinarsi a problematiche veramente nuove.

Parte da un diritto naturale fondato sulla realtà metafisica dell'uomo in quanto la dimensione della storicità non può incidere sul matrimonio se non sugli aspetti accidentali e secondari relativi alla comunità di vita. L'essenza del matrimonio è insita nella stessa natura dell'uomo e per questo nel diritto

naturale. La natura del matrimonio stesso non ammette evoluzioni o modifiche.

Tratta abbondantemente delle nozioni di «società» e di «comunità» e della loro applicazione al matrimonio. Parte dal tardo Medio Evo quando il termine «societas» sostituiva sempre di più i termini di *unio*, *coniunctio*, *vinculum*. Analizza la concettualizzazione giuridica del matrimonio nella dottrina medioevale e le sue ripercussioni successive. Per i medievali il matrimonio era *unio animorum* e *unio corporum* che corrispondono alla *voluntas* e alla *natura*. L'*unio corporum* è stata dedotta dalla *una caro*. Sul piano giuridico la *unio animorum* corrispondeva al *consensus*, la *unio corporum* alla consumazione con specifici effetti giuridici riguardo all'indissolubilità. Lo studio di Hervada è ricco di riferimenti ad autori medievali, in parte anche di testi raramente presi in considerazione come la *Summa anonyma* di Bamberg (p. 29) o il commento al quarto libro delle sentenze del teologo francescano Guglielmo d'Occam (p. 30). Ribadisce la dottrina unanime dei medievali secondo i quali l'uso del matrimonio non era essenziale. Espone il concetto di matrimonio secondo la scuola razionalista del diritto naturale rappresentata da Grozio, Pufendorf e, soprattutto, dall'opera intitolata «Elementa Iuris Naturae et Gentium» di J. G. Heineccius.

Di seguito l'autore passa al concetto di «società» in senso stretto che secondo la definizione classica

si presenta come unione di due o più persone in ragione del conseguimento di taluni fini. La società necessita dei membri, un vincolo di unione, un fine e i mezzi. In senso stretto, il termine di società compare soprattutto con la scuola razionalista del diritto naturale, impronta che rimane fino al passaggio al concetto di comunità promosso dalle correnti del positivismo e del socialismo utopico.

L'autore ammette che il termine di «società» ha la sua ragion d'essere, perché i fini del matrimonio sono realmente le *rationes cohaesionis socialis*. Il matrimonio è una realtà più ricca senza cessare mai di essere una *unio propter fines*. Se si applica al matrimonio il concetto di società in un modo univoco si rischia di trarne la conclusione che essa si regga sull'effettivo conseguimento dei fini. Se questi non vengono raggiunti, il matrimonio diventa inutile e la perduranza dubbia perché manca la sua ragion d'essere. Anche se la scuola razionalista del matrimonio non è alla moda bisogna ricordarsi che molti dei suoi argomenti a favore del divorzio, delle unioni di fatto ecc. vengono riproposti al presente come argomenti nuovi, qualificati come tali ignorando la storia.

Hervada presenta il matrimonio come unità delle nature. Tali nature sono complementari, l'una completa l'altra. Il matrimonio porta all'integrazione della dualità nell'unità. Ciò non significa, però, che le nature umane dell'uomo e della donna siano incomplete. L'essere

umano dell'uomo e della donna sono complete, sebbene in modo diverso. Il matrimonio consiste allora nell'unità di due nature individuallizzate e complementari perché si integrano tra loro, comunicandosi reciprocamente mediante una relazione giuridica vincolante in virtù della quale ogni coniuge è compartecipe dell'altro nella mascolinità e nella femminilità. Per questo motivo la *ordinatio ad fines*, non il loro effettivo conseguimento, è essenziale.

Mentre il termine «società» viene applicato al matrimonio sin dall'antichità, il termine «comunità» è più recente. Parte dalla concezione liberale del matrimonio come mero contratto dissolubile e dalle dottrine socialiste che negano una relazione giuridica stabile tra uomo e donna. Nonostante tale origine, i documenti ufficiali della Chiesa parlano del matrimonio come una comunità di amore senza negare né l'*ordinatio ad prolem* né l'esistenza del vincolo indissolubile.

Dopo aver analizzato la funzione dell'amore nel matrimonio ed aver respinto le correnti di pensiero che considerano l'amore un fine del matrimonio, Hervada spiega ampiamente la complementarietà tra uomo e donna nell'ambito della quale l'amore coniugale aiuta a stabilire una relazione di spiriti tra loro e d'una relazione tra i corpi nella donazione vicendevole con una unità nelle nature e, quindi, non semplicemente l'unità di due personalità. L'unione realizza il matrimonio attraverso il vincolo, suo elemento costitutivo formale che non

comprende la pienezza e la totalità dell'uomo e della donna nella loro mascolinità rispettivamente e femminilità, in tutte le dimensioni e in tutta la profondità.

Il diritto di sposarsi, lo *ius connubii* spetta ad ogni uomo, indipendentemente dalle sue virtù morali. Il matrimonio non è, dunque, solo per virtuosi anche se le virtù sono auspicabili per il reciproco complemento specificatamente coniugale. Perciò l'autore critica visioni e definizioni del matrimonio che risultano palesemente esagerate come quella del giurista E. Ahrens appartenente alla scuola del giusnaturalismo razionalista dell'ottocento: «l'unione formata tra due persone di sesso diverso, avente di mira una comunità perfetta di tutta la loro vita morale, spirituale e fisica, e di tutti i rapporti che ne sono la conseguenza», che Hervada considera una definizione bella ma errata, senza precisione giuridica fondata sulla mancata distinzione tra gli elementi specifici del matrimonio contenuti nel vincolo coniugale da una parte e la reciproca collaborazione dall'altra.

Hervada mette a confronto l'apparente divario tra la legge naturale e la spontaneità dell'amore. In quanto il matrimonio risponde ad un principio costitutivo dell'essere umano, una sua inclinazione naturale, la struttura giuridica del matrimonio è determinata dalle esigenze inerenti alla sua struttura ontologica presentata dal diritto naturale. Il matrimonio non è semplicemente l'istituzione giuridico-sociale all'interno della quale si sviluppa la ses-

sualità, ma è lo sviluppo della sessualità conforme alla struttura ontologica della persona umana in quanto orientata all'unione con l'altro sesso.

Alla fine Hervada risponde alla domanda quale sia la funzione del diritto positivo umano rispetto al matrimonio e il compito del sistema normativo matrimoniale contenuto nei codici civili e nelle leggi speciali degli stati. Ricorda la tradizionale triplice bontà del matrimonio secondo S. Agostino con la conseguenza che il matrimonio valido è buono in se stesso e quindi non può essere illecito in se stesso anche se contratto violando una legge non irritante. Neanche la relazione giuridica del matrimonio civile può realizzarsi senza i tre beni. L'*ordinatio ad procreationem* comprende sia il piano corporale che quello spirituale della natura. L'amore coniugale ha come oggetto la persona dell'altro sesso in quanto è in potenza padre o madre. Per questa potenzialità procreativa dell'unione tra due persone di diverso sesso, l'*ordinatio ad prolem* è essenziale. Di conseguenza la chiusura della vita coniugale ai figli porta alla sua corruzione. La generazione di figli al di fuori della vita coniugale attraverso l'inseminazione artificiale o la fecondazione *in vitro* non è ordinata. Un matrimonio sterile è completo anche per quanto riguarda l'aspetto dell'*ordinatio ad prolem* ed ha in sé una sufficiente ragione di bontà.

Il secondo articolo intitolato «L'identità del matrimonio» (pp. 205-247) si dedica al rapporto tra

la natura e la cultura del matrimonio. L'autore lamenta la lontananza dei legislatori odierni da una configurazione del matrimonio civile fedele alla natura del matrimonio. La depenalizzazione dell'adulterio, l'ammissione dei contraccettivi e il divorzio incidono negativamente sul matrimonio e la famiglia. Con la legalizzazione di comportamenti contrari alla natura del matrimonio concentrata nei tre beni si aprono le porte ai fattori che la dissolvono. Si deforma allo stesso tempo la configurazione legale del matrimonio. Secondo Hervada l'ordinamento giuridico non è coerente se ammette l'uso di contraccettivi, ma allo stesso tempo considera il loro uso ininterrotto idoneo come mezzo di prova per l'esclusione del *bonum prolis*. Hervada diventa ancora più radicale: se si continua ad usare il termine matrimonio per una realtà legale che non corrisponde ai principi del diritto naturale si genera confusione, debolezza ed ipocrisia perché molti si adatteranno ad un tipo legale distorto per dare un'immagine socialmente accettabile a ciò che sanno essere ingiusto ed immorale. Ne consegue che tali leggi sono contrarie al bene comune della società ed esempi per leggi ingiuste.

Lo studio seguente intitolato «Che cos'è il matrimonio» (pp. 248-268) si oppone a correnti marxiste che collocano seguendo Marx, Engels e Marcuse l'essenza del matrimonio nella comunità di vita ed amore su un piano che risulta incompatibile con una sua strutturazione giuridica. Preferiscono l'a-

more libero, ossia l'unione di fatto priva di strutture giuridiche. A questa contrapposizione tra legge ed amore, tante volte ripetuta nei secoli, la Chiesa risponde con la sua esperienza storica di venti secoli riproponendo la perenne dottrina del diritto naturale confermata esplicitamente da Gesù Cristo stesso: «Così che non sono più due, ma una carne sola. Quello dunque che Dio ha congiunto, l'uomo non lo separi» (Mt 19,6).

Nell'articolo «Essenza del matrimonio e consenso matrimoniale» (pp. 269-314) Hervada riferisce il tentativo dei vecchi giuristi di trasformare i concetti dell'*unio corporum* e dell'*unio animorum* in concetti giuridici. L'unione delle anime nasce giuridicamente con il reciproco consenso. L'unione dei corpi trova espressione nel diritto al corpo dell'altro coniuge, in ordine agli atti propri della vita coniugale. L'espressione biblica «una caro», tanto centrale nel pensiero di Hervada, diventa sinonimo di essere una unità nelle nature. L'essenza del matrimonio secondo i principi del diritto naturale è vincolante anche per il legislatore civile perché solo così diventa possibile coniugare la protezione del matrimonio con gli interessi legittimi dei contraenti.

In vista di una corretta interpretazione dell'*incapacitas assumendi* l'autore si preoccupa di definire sotto il titolo «Obblighi essenziali del matrimonio» (pp. 315-346) quali sono effettivamente essenziali. È importante evitare la confusione tra il matrimonio e la vita coniugale.

La vita matrimoniale, il cosiddetto *matrimonium in facto esse*, è lo sviluppo del matrimonio sul piano dell'agire, il dinamismo matrimoniale che appartiene alla perfezione seconda del matrimonio, non alla sua perfezione prima in termini scolastici. Matrimonio e vita coniugale stanno tra di loro in una relazione come la persona umana ed il suo agire. Il matrimonio tende ad essere vissuto per due motivi: perché un matrimonio come semplice vincolo giuridico sarebbe privo di senso se non tendesse a soddisfare le tendenze naturali su cui si fonda.

Il sesto contributo intitolato «L'inseparabilità tra contratto e sacramento nel matrimonio» (pp. 347-364) parte dalle numerose condanne della separazione tra contratto e sacramento nel secolo scorso pronunziate da Pio IX e Leone XII. Hervada accusa il Beato Giovanni Duns Scoto di aver creato il problema di tale separazione, inesistente in precedenza. Non si vuole negare l'ammissibilità di critiche alle opinioni di uno dei maestri della Scolastica, ma l'abbondanza del materiale preso lodevolmente in considerazione a volte ha impedito all'autore a volte di approfondire le sue obiezioni tenendo conto anche del contesto (pp. 358-359). Bisogna, inoltre, tener conto che del quarto libro dell'*Opus Oxoniense* non esistono ancora delle edizioni critiche moderne che permetterebbero interpretazioni più precise. Hervada ricorda un'altra dottrina della separazione tra contratto e sacramento proveniente da

Melchior Cano, uno degli esimi rappresentanti della Scuola di Salamanca, contemporaneo del Concilio di Trento. Cano considera la benedizione del sacerdote forma del sacramento del matrimonio. Il mero consenso dei coniugi produce, però, già un contratto valido tra battezzati che non sia allo stesso tempo sacramento. Tale dottrina ha gettato le basi per la secolarizzazione del matrimonio perché il sacramento è diventato un accessorio all'istituzione, di per sé profana alla quale si aggiunge la benedizione nuziale impartita dal sacerdote. Indirettamente Hervada ammette la libertà della discussione nonostante la dottrina prevalente in quanto, prima degli interventi magisteriali di Pio IX, il Magistero della Chiesa ha evitato di pronunciarsi in materia.

Il settimo contributo è intitolato: «Dieci postulati sull'uguaglianza giuridica tra l'uomo e la donna» (pp. 365-384) e difende la discriminazione giusta nel senso di una legittima distinzione, da quella ingiusta che si basa su un trattamento diverso non fondato su una differenza reale. La giustizia non consiste, infatti, nel trattamento di tutti allo stesso modo, ma tiene conto della varietà delle situazioni individuali. Dall'altra parte è evidente che la giustizia richiede l'uguaglianza per tutti. Hervada distingue l'uguaglianza in diritto dall'uguaglianza di diritti. Esiste l'uguaglianza *in diritto* dell'uomo e della donna. Non si concepisce invece l'uguaglianza *di diritti* in quanto solo la parità,

non l'uguaglianza tra l'uomo e la donna risulta giusta.

Il volume si conclude con l'elenco delle versioni originali degli studi raccolti nel volume e la bibliografia di Hervada in materia matrimoniale. Il sommario che precede ogni singolo articolo facilita la lettura. Si nota la buona qualità di stampa, la fedeltà della traduzione e la precisa correzione delle bozze che ha quasi azzerato il numero degli errori di battitura. L'unico difetto dell'edizione consiste nell'apparato critico, che è insufficiente. Mentre il terzo e il quinto articolo sono totalmente privi di un apparato critico, le note negli altri articoli usano frequentemente le abbreviazioni «op. cit.» o «loc. cit.» che richiedono di sfogliare numerose pagine per trovare finalmente il titolo dell'opera citata.

L'insufficiente dell'apparato critico non sminuisce il valore scientifico degli studi presentati che nonostante il lasso di vent'anni dalla loro pubblicazione non hanno perso la loro attualità. È merito di Hervada di aver ricondotto il matrimonio alle sue basi del diritto naturale, deducendo delle conclusioni applicabili non soltanto al matrimonio dei cristiani ma anche a quello dei non battezzati ed ha ricordato al legislatore civile la sua responsabilità per la stabilità del matrimonio come cellula della società. Ha presentato con chiarezza le radici dottrinali dei pericoli che lo insidiano nelle legislazioni civili odierne. Ha preso in considerazione vari aspetti del matrimonio come realtà vissuta («*in facto*

esse»), tante volte trascurata dalla scienza canonica. Il pensiero di Her- vada è attuale di fronte ad uno sviluppo della legislazione civile che fa venir sempre meno il carattere giuridico della struttura del matrimonio e soprattutto della convivenza coniugale. Giustamente non ha cessato di ricordare che il giurista odierno deve riscoprire l'essenza del matrimonio, compito al quale si è dedicato con tutte le sue energie. Una parte importante dei risultati di tali sforzi viene presentata al lettore di lingua italiana nel presente volume.

Nikolaus Schöch

Ángel MARZOA, *Comunión y Derecho. Significación e implicaciones de ambos conceptos*, Colección canónica del Instituto Martín de Azpilcueta, Navarra Gráfica Ed., Pamplona 1999, 230 pp.

Le pubblicazioni teologiche e canonistiche sul concetto di comunione sono ormai numerosissime. In casi del genere cresce il pericolo di incorrere in più o meno riuscite variazioni sullo stesso tema. Penso però che ciò non succeda con il presente libro del prof. Angel Marzoa, Ordinario di Teoria Fondamentale del diritto canonico nella rispettiva Facoltà dell'Università di Navarra. In effetti, benché poggi sul lavoro precedente di diversi autori, opportunamente citati, l'insieme di quest'opera rappresenta un contributo

assai importante per l'adeguata impostazione del rapporto tra diritto e comunione.

Marzoa ci spiega che il suo lavoro iniziò dalla bibliografia posteriore al Vaticano II sulla *communio*, ma che proprio quello studio lo condusse all'esame degli antecedenti storici. Quest'opera offre il frutto di tale indagine storica, realizzata con il deliberato intento di comprendere meglio un tema di attualità. Con uno di quei suoi commenti quasi *en passant* ma molto incisivi, l'autore osserva: «Y en las cosas que miran a la Iglesia — cualesquiera que sean las formulaciones concretas empleadas — no debe olvidarse que hay mucho ayer que por sí mismo es también "hoy" y es también "mañana", porque es "siempre"» (p. 23). *Comunión y Derecho* è un saggio di riflessione fondamentale sul diritto, elaborato sulla base di una ricerca che scopre lungo la storia della Chiesa sia la continuità vitale di ciò che è permanente, sia le linee di progresso oppure di regresso nella sua comprensione.

Almeno due obiezioni di principio si potrebbero avanzare contro un simile progetto. In primo luogo, è facile avvertire la estrema difficoltà, se non l'impossibilità, per un singolo autore, di portare avanti un'indagine originale su questa problematico nell'arco dell'intera storia bimillenaria della Chiesa. A ciò bisogna rispondere che Marzoa non intende minimamente compiere una ricerca originale sul piano storico, bensì servirsi dei risultati di quelle più serie già fatte. E ciò che

fa per il Nuovo Testamento (cap. I), dove ricorre specialmente ai lavori di Muñoz Iglesias e di Bori, oppure per la Chiesa antica, servendosi dell'ottimo lavoro di Hertling nonché di diversi altri autori, come D'Ercole e Liébaert (cap. II). In altri casi, come avviene con la scomunica nel medioevo, l'autore si serve della sua propria ricerca personale previa (com'è noto, egli si è dedicato specialmente al diritto penale canonico, e in quell'ambito si inserisce la sua monografia *La censura de excomunión. Estudio de su naturaleza jurídica en los ss. XIII-XV*, EUNSA, Pamplona 1985, scritta peraltro con un metodo simile a quello della presente opera). Ciò che evidenzia questo libro è la possibilità di utilizzare speculativamente i risultati di indagini molto diverse, muovendo dalla convinzione che vi sia una realtà comune di riferimento: l'unica Chiesa di Cristo.

La seconda obiezione proviene proprio dal punto di partenza appena enunciato: non è molto grande il rischio di proiettare le proprie categorie del presente sulla realtà del passato? Non si procede con dei pregiudizi, che impediscono una vera comprensione della storia? Mi sembra che dietro una simile impostazione si nasconde un più o meno aperto storicismo, che contesta radicalmente la possibilità di una conoscenza della realtà ecclesiale in modo che trascenda la sola dimensione storico-sociologica. La storia della Chiesa sarebbe una successione di avvenimenti e dottrine del

passato, da cui forse potremmo imparare qualcosa per il presente, ma che rappresenterebbero in definitiva delle realtà sostanzialmente diverse rispetto a quella nostra. Per ciò, ogni idea su ciò che è permanente nella Chiesa sarebbe un preconcetto di cui diffidare.

E proprio l'idea su ciò che è permanente nel rapporto tra comunione e diritto a sorreggere il percorso seguito da Marzoa. In realtà senza una qualche idea guida le fonti non potrebbero essere interrogate fruttuosamente in una prospettiva che intenda mettere in luce i fondamenti della realtà ecclesiale del diritto canonico. Tale idea non è però una precomprensione arbitraria che forza aprioristicamente la realtà. È piuttosto un'idea che si può cogliere nella vita della Chiesa di oggi, e che pertanto si può ulteriormente illuminare ed arricchire mediante il contatto con la vita e la dottrina dei vari momenti storici che snodano il pellegrinaggio storico della Chiesa di sempre.

Nell'epilogo (pp. 227-230) l'autore espone sinteticamente la convinzione che lo ha guidato e che si è andata a poco a poco precisando e sviluppando lungo i vari capitoli. Il recupero del concetto di comunione nel s. XX è stato fatto spesso in chiave dialettica rispetto a quello di diritto. Le fonti storiche invece evidenziano che queste nozioni non possono essere comprese senza un mutuo riferimento essenziale. Il diritto appartiene come dimensione propria all'essere della Chiesa sulla terra: «El derecho canónico es ne-

cesario; hasta el punto que de otro modo no se comprendería la Iglesia tal cual fue fundada. Es Ella misma la que tiene una dimensión jurídica; dimensión que es *de* la Iglesia, no sólo *en* la Iglesia» (p. 228).

Nella comprensione del rapporto diritto-comunione, Marzoa attribuisce grande rilievo ai tre classici aspetti della *communio*: *communio fidei*, *communio sacramentorum*, *communio regiminis*. La sua analisi evidenzia specialmente la progressiva tendenza, verificatesi dal Medioevo in poi, a centrare l'attenzione sul terzo aspetto, d'indole gerarchica, nella comprensione della giuridicità della comunione (cfr. ad es. p. 120). Egli mette in risalto che i tre aspetti sono inseparabili, anche per quel che riguarda la loro dimensione giuridico-canonica. «Es característico del concepto de *communio* su virtualidad integradora y armonizadora de lo diverso. (...) todas esas facetas se exigen recíprocamente a través de los *tria vincula*, que son — constituyendo una unidad — el elemento cohesivo de cualquier realidad que quiera tener el sello de lo eclesial» (p. 230).

L'opera di Marzoa è eminentemente realista. Non perde mai di vista la realtà della Chiesa, per la cui comprensione ricorre contemporaneamente alla vita ecclesiale e alle dottrine, sia dei canonisti che dei teologi. In questo abbinamento tra teologia e canonistica si può scorgere un segno della sua consapevolezza circa l'intrinseca appartenenza del diritto alla Chiesa. Il diritto ecclesiale non è patrimonio esclusivo

della canonistica — pur avendo soltanto essa una prospettiva formalmente giuridica —, ma deve essere considerata come aspetto della realtà unitaria del mistero salvifico. La teologia, pertanto, può e deve tener presente la dimensione giuridica della Chiesa e della vita del cristiano; e i suoi approfondimenti saranno molto utili per la fondazione del diritto canonico. Tra i teologi studiati si possono ricordare S. Tommaso d'Aquino (pp. 121-130), il suo grande commentatore Gaetano (cfr. pp. 144-153), S. Roberto Bellarmino (cap. V) — di cui si offre una visione serena ed equilibrata, che mostra i limiti, ma non cede al rischio della caricatura —, e quelli della scuola di Tübinga, in particolare Johann Adam Möhler (cap. VII). Ad esempio, è veramente notevole l'approfondimento dell'essere relazionale del cristiano, compiuta da Gaetano e messa in relazione da Marzoa, sulla scia di Hammer, con la nozione di comunione. D'altra parte, è evidente la sintonia del nostro autore con l'ecclesiologia di Möhler, nella quale scopre le basi per una profonda comprensione del diritto canonico. Fra le conclusioni a cui perviene dopo lo studio del teologo tedesco, si trova questa: «Con lo dicho queda suficientemente puesta de relieve — más allá de imprecisiones o planteamientos incompletos en la primeriza literatura möhleriana — la fuerte traba-zón que une lo visible y lo invisible en la Iglesia; y de qué modo junto a la fe y a los sacramentos, lo disciplinar — si se quiere, lo jurídico

— no es una suerte de “contra-elemento”, como nunca lo fue en la tradición, sino un elemento integrante e integrador, necesario para la comprensión del ser y obrar de la Iglesia *huc in terris* » (p. 224).

Questo testo contiene una più o meno chiara identificazione tra il giuridico ed il disciplinare. Marzoa è ben consci della necessità di collegare il diritto con i tre aspetti della *communio*, senza cioè ridurlo al regime, e non intende la *communio disciplinae* in un'ottica solo gerarchica (cfr. ad es. p. 150). Tuttavia, penso che le lucide intuizioni di quest'opera verrebbero ulteriormente consolidate qualora si superasse la visione disciplinare del diritto. Ovviamente non si tratta di sottovalutare l'importanza della disciplina, ma anzitutto di mettere in risalto la priorità ecclesiale del bene giuridico della libertà, e poi soprattutto di collegare sia la disciplina che la libertà con l'idea del diritto come ciò che è giusto: disciplina giusta, libertà giusta. Nello stesso senso, occorre vedere la giuridicità della fede e dei sacramenti nella prospettiva del giusto: parola giusta, sacramenti giusti, come nucleo della giuridicità canonica, che già contiene il nucleo della giusta disciplina e libertà. Lo sviluppo di quel nucleo nell'insieme della disciplina canonica deve essere fatto sempre in funzione della giustizia ecclesiale sui beni salvifici: tale rapporto di funzionalità fonda la vera giuridicità della disciplina ecclesiale, ossia il suo essere veramente una disciplina giuridica, cioè giusta.

In conclusione, ritengo che questa monografia del prof. Marzoa costituisca un contributo molto significativo per l'elaborazione di un'adeguata Teoria Fondamentale del diritto canonico, e più in generale per una rinnovata comprensione di questo diritto, che superi radicalmente le tuttora ricorrenti contrapposizioni tra diritto e comunione, tra realtà giuridica e realtà teologica.

Carlos J. Errázuriz M.

A.P.H. MEIJERS, *Het Vermogensrecht in het Wetboek van Canoniek Recht. Verwerving, bezit, beheer en vervreemding van vermogen binnen de Kerk, Liber V. De bonis temporibus*, Novum Commentarium Lovaniense in Codicem Iuris Canonici, Peeters, Leuven, 2000, p. 325.

Les ouvrages de droit patrimonial canonique ne sont pas monnaie courante. Le commentaire du prof. Meijers, professeur de droit canonique à la Faculté de Théologie de l'Université d'Utrecht, répond donc à un besoin. Le contexte hollandais-belge dans lequel il présente le droit universel canonique en fait une denrée encore plus rare (même si le notaire P. D'Hoore avait déjà publié en 1994 une étude du droit des biens ecclésiastiques dans le cadre législatif belge). Cette publication est aussi un motif pour se réjouir du regain de dynamisme que connaît la collection du *Novum Commentarium Lovaniense*: pres-

que simultanément vient d'y paraître un autre volume, un commentaire des canons 1166-1253 du prof. C. van de Wiel, que nous présenterons ultérieurement.

L'ouvrage recensé est un commentaire des canons du Code de 1983 ayant trait aux biens temporels. De nombreuses références aux normes des Conférences des Évêques des Pays-Bas et de Belgique ainsi que de sommaires allusions au droit civil néerlandais et belge en fournissent l'indispensable complément. Si ces compléments ne satisferont sans doute pas toujours la curiosité du lecteur, cela répond à un choix de l'auteur. Dès l'introduction, il indique, en effet, son refus prudent de s'aventurer, sans expertise suffisante, dans les dédales des droits étatiques hollandais et belge. Quant à la méthodologie adoptée, on notera qu'il ne s'agit pas d'une approche exégétique de chaque canon dans l'ordre du Code mais bien d'un commentaire systématique de ces derniers.

L'édition soignée de l'ouvrage est digne de la maison louvaniste. De judicieux renvois aux numéros de paragraphes en permettent une lecture plus dynamique. À la fin, figurent deux instruments utiles : une table de concordance des canons abordés par rapport aux Codes de 1917 et de 1990, ainsi qu'un registre indiquant la page où chaque canon est mentionné. Enfin, on remarquera que les citations latines des documents du dernier Concile sont systématiquement suivies d'une traduction en néerlandais.

Le livre comprend dix chapitres. Sont successivement abordés les principes et les notions typiques du droit patrimonial canonique, le pouvoir de l'autorité ecclésiastique, le financement de l'Église et l'acquisition de biens, les pieuses volontés, l'administration et l'aliénation des biens ecclésiastiques. L'auteur se penche ensuite sur l'administration des biens au plan du diocèse, du séminaire et de la paroisse. Le chapitre VII a trait aux instituts de vie consacrée et aux sociétés de vie apostolique, ainsi qu'aux associations publiques de fidèles. Un chapitre à part entière est consacré aux initiatives des fidèles, dotées de personnalité juridique ou non, ainsi qu'aux entités civiles portant le titre de «catholique». Remarquable est également le traitement spécifique des biens sacrés et des biens précieux — ce qui, au-delà de la question de la propriété, permet de souligner davantage leur valeur liturgique, cultuelle ou catéchétique — ainsi que le plaidoyer pour un développement plus systématique du patrimoine culturel de l'Église. Enfin, l'auteur regroupe dans un bref chapitre des considérations sur la rémunération des clercs, des religieux et des laïcs en charge pastorale, sans oublier une approche — certes encore embryonnaire — des questions de responsabilité civile, qui risquent de se multiplier à l'avenir.

L'auteur met en exergue certains aspects de la matière qui risquent de passer inaperçus, tels la dimension patrimoniale du droit de visite et le

rôle spécifique de l'archevêque et du doyen. Il fournit aussi une synthèse des normes de droit pénal canonique applicables à la matière patrimoniale.

En ce qui concerne les causes pieuses, tout en rappelant la nature objectivement (ou par nature) pieuse de toute libéralité en faveur de l'Église, Meijers semble maintenir l'exigence traditionnelle d'une intention religieuse pour qu'une libéralité en faveur de l'Église puisse être considérée comme une pieuse volonté (p. 122). Or, l'on peut se demander si un tel prérequis est encore tenable à notre époque, en tout cas dans les pays où la sécularisation et le pluralisme se sont davantage répandus. Ne serait-il pas temps d'en tirer les conséquences au plan du concept de pieuse volonté?

Une remarque d'ordre terminologique : la traduction réitérée de l'expression titulaire d'un office ou *officialis* par le vocable «fonctionnaire (functionaris)» nous paraît peu opportune dans le cadre d'un ordre canonique soucieux de sa typicité et dans le contexte ecclésiologique ne souffrant plus la comparaison avec un État. On notera à ce sujet qu'en Belgique, où les ministres du culte (clercs et assistants paroissiaux laïcs) sont rémunérés par l'État en la qualité de «ministres du culte», on se garde bien de qualifier ces derniers de «fonctionnaires». Par ailleurs, ces ministres du culte ne rentrent pas dans le régime des contrats de travail: il eût été souhaitable de faire apparaître plus nettement cette différence du système

belge par rapport à la solution hollandaise (p. 311).

Enfin, à propos des biens précieux et culturels, la référence à la Commission pontificale pour la conservation du patrimoine artistique et historique (p. 278, note 15) semble ne pas prendre en compte la réforme survenue en 1993, en vertu de laquelle c'est désormais la Commission pour les biens culturels de l'Église qui a hérité de ces compétences.

Ces quelques observations n'entament nullement la valeur de l'ouvrage, dont la consultation s'imposera dorénavant aux canonistes et aux juristes des Pays-Bas et de Belgique. Sa traduction permettrait d'en étendre le bénéfice au niveau international. Sans doute les lecteurs d'autres pays pourraient-ils apprécier également l'intérêt que ce commentaire peut présenter sous l'angle du droit comparé des rapports entre l'Église et les États, même si l'auteur a tenu à ne développer ces questions que modérément.

Jean-Pierre Schouppe

Jesús MÍNAMBRES, *La presentazione canonica. Collaborazione nella provvista degli uffici ecclesiastici*, Monografie giuridiche della Pontificia Università della Santa Croce, n. 18, Giuffrè, Milano, 2000, p. XV + 282.

La presentazione canonica è uno dei sistemi di provvista degli uffici

ecclesiastici accolti nel Codice di Diritto Canonico del 1983, insieme alla libera collazione, all'elezione e alla postulazione. Si tratta, dunque, di uno dei diversi modi che il diritto della Chiesa prevede per dotare un ufficio ecclésiastico di titolare. Il prof. Jesús Miñambres, che per anni è stato docente della materia di Diritto dell'organizzazione ecclésiastica presso la Pontificia Università della Santa Croce, offre in questa monografia una visione rinnovata di questo tradizionale istituto canonico.

La presentazione canonica, intesa appunto come facoltà di proporre all'autorità ecclésiastica competente il candidato cui conferire un dato ufficio ecclésiastico gode, infatti, di secolare tradizione nella Chiesa. E tuttavia, questo sistema di provvista degli uffici ecclésiastici presenta nell'attualità elementi di novità. Dalle sue origini e per molti secoli, la presentazione agli uffici ecclésiastici è stata intimamente legata con il c.d. giuspatronato e con il sistema beneficiale. Ciò spiega perché nel codice Piobenedettino, la normativa sulla figura si trovava nel capitolo dedicato al diritto di patronato (cann. 1448-1471), all'interno del titolo sui benefici ecclésiastici, appartenente al libro III, *De Rebus*. Ma già al tempo di quella prima codificazione il diritto di patronato appariva in decadenza e destinato ad estinguersi; e la stessa sorte sarebbe poi toccata al sistema beneficiale dopo le chiare indicazioni fornite dal Concilio Vaticano II in ordine al suo abbandono o, al meno, alla sua profonda riforma (cfr. *Decr.*

Presbyterorum Ordinis, n. 20, b). Superati dunque il patronato e il sistema beneficiale, ai quali tradizionalmente è legata la provvista per presentazione, e oggi non più regolati nel Codice di Diritto Canonico, si pone inevitabilmente questa domanda: quale posto spetta allora, alla presentazione nell'odierno Diritto Canonico? Si tratta di un relitto del passato chiamato anch'esso a scomparire, oppure conserva ancora, malgrado i superamenti poco anzi segnalati, una sua ragion di essere nell'attuale Diritto della Chiesa?

Quest'ultima risulta essere la tesi dell'autore, determinato a mostrare, attraverso questo studio, un «nuovo volto» — ci si consenta l'espressione — della presentazione canonica, nel contesto del rinnovato diritto della Chiesa. Ora, per mostrare questo «nuovo volto», l'autore percorre un itinerario fatto da diverse tappe ben definite: una prima in cui si presenta la storia della nascita e dell'evoluzione dell'istituto (cap. 1); una seconda, di analisi della normativa e della prassi vigente (cap. 2 e 3); ed, in fine, una terza e ultima tappa di taglio più costruttivo, in cui muovendo dagli elementi acquisiti in precedenza, si cerca di chiarire meglio la natura della presentazione, così come oggi delineata, rilevandone gli elementi di novità e le potenzialità come strumento per favorire il coordinamento e la comunione nel governo ecclésiastico (cap. 4).

La descrizione della storia dell'istituto, pur essendo necessaria-

mante molto sintetica, intende, secondo l'autore, « individuare i passi principali del cammino percorso dalla presentazione lungo la storia della Chiesa » (p. 1) e quindi « illustrare come è stato inteso nelle differenti circostanze storiche il ricorso a questo sistema di provvista degli uffici ecclesiastici » (p. 1). Una grande attenzione viene prestata alla codificazione del 1917 e alla genesi dei canoni chiamati in causa. L'uso diretto di fonti del Archivio Segreto Vaticano, per lo più inedite, conferisce a questa parte dello studio un particolare valore.

Il secondo capitolo, in perfetta continuità con il precedente, si apre con alcune pagine dedicate ai precedenti immediati e alla genesi della normativa del CIC'83 sulla presentazione, ove vengono ricordate, tra l'altro, alcune importanti indicazioni del Concilio Vaticano II riguardanti questa materia. Il nucleo, però, di questo secondo capitolo è costituito dallo studio dei canoni 158-163 del vigente *Codex Iuris Canonici*, sia dal punto di vista della procedura prevista per la presentazione che delle posizioni giuridiche soggettive delle persone che ne prendono parte. Da questa seconda prospettiva — relativa ai diritti dei soggetti — è da rilevare l'attenzione con cui l'autore esamina la problematica relativa alla esistenza o meno di un vero e proprio *ius ad rem* nel presentato. Senza voler ora dilungarci su questo particolare, ci limiteremo a segnalare che l'autore sostiene con fermezza l'esistenza di tale *ius ad rem*. Ciò significa, sotto

il profilo dei diritti dei soggetti, un'ulteriore approssimazione della presentazione alla elezione che richiede conferma; tra questi due sistemi di provvista degli uffici rimangono, tuttavia, importanti differenze, opportunamente ricordate dall'autore (cfr. p. 140). Va inoltre precisato che per l'autore lo *ius ad rem* del presentato nasce soltanto dopo l'accettazione dell'ufficio (menzionata dal can. 163 come condizione previa all'istituzione da parte dell'autorità); pare risolversi così la difficoltà relativa all'esistenza di questo *ius ad rem* nelle presentazioni con più di un candidato, poiché quell'accettazione di cui al can. 163 dovrebbe essere proposta soltanto a uno di essi. In conclusione, l'autore sostiene « che si debba continuare a parlare di *ius ad rem* del presentato e dell'eletto, come quel diritto che deriva dalla loro designazione per un ufficio ecclesiastico e che ha modi di esercizio diversi nell'una e nell'altra fattispecie » (p. 141).

All'analisi della normativa codiciale segue la considerazione di alcune fattispecie di presentazione, contemplate sia in norme speciali — quali la cost. Ap. *Pastor Bonus* e il *Regolamento generale della Curia Romana* — che in norme di diritto particolare o concordatario. Lo scopo di questo terzo capitolo è « individuare nella prassi giuridica gli elementi caratterizzanti la procedura e i diritti in essa implicati » (p. 167); in altre parole, si tratta di « constatare nella realtà della vita giuridica della Chiesa le caratteristiche principali della presentazione »

(idem). A mio avviso tale obiettivo è stato in buona parte raggiunto, benché l'annunciato contatto con la prassi si limita, per lo più, ad un nuovo analisi normativo, sebbene, questa volta, si tratti di esaminare norme speciali, particolari o concordatarie. Sarebbero stati auspicabili ulteriori riferimenti concreti al modo in cui tale normativa sia stata di fatto interpretata ed applicata in casi singoli; riferimenti, cioè, alla prassi vera e propria. Ne consegue che, in certi casi, l'autore si debba accontentare di congetture o ipotesi sul senso e la portata reale delle fati-specie esaminate, messe a confronto con la normativa generale codiciale; così, ad esempio, nel caso della nomina del direttore nazionale delle Pontificie Opere Missionarie (pp. 175-179) e dei membri del Sínodo dei Vescovi (pp. 179-183). Quanto appena detto non significa, però, che lo sforzo compiuto in questo capitolo manchi di utilità. Al contrario, esso si rivela utile per capire la flessibilità del sistema di presentazione e anche le difficoltà che spesso si riscontrano per qualificare un determinato sistema di provvista come presentazione. Del resto, va anche segnalato che, di solito, le procedure riguardanti le nomine per gli uffici ecclesiastici sono rivestite di una grande riservatezza. Si può dunque presumere che nella maggior parte dei casi non risulti facile, e forse nemmeno possibile, ottenere la documentazione occorrente per capire come siano state interpretate e applicate nei singoli casi le norme in materia.

Con il bagaglio degli elementi storici e normativi, rivelanti l'evoluzione dell'istituto e i suoi tratti fondamentali, l'autore intraprende nell'ultimo capitolo, un tentativo di costruzione giuridica della figura. Si tratta di rivisitare l'istituto della presentazione canonica, lasciando da parte i suoi tradizionali connotati privatistici, per sottolineare, invece, la sua dimensione di istituto di diritto pubblico. In questa parte dello studio le prospettive si allargano alla considerazione della presentazione in chiave organizzativa, costituzionale ed ecclesiologia, come era stato annunciato dall'autore fin dalle prime pagine (cfr. p. XIII). La presentazione ci viene dunque presentata sotto una nuova luce che la fa apparire come un valido strumento tecnico in ordine a facilitare il governo in comunione e la collaborazione dei fedeli nella provvista degli uffici ecclesiastici.

Indubbiamente, uno sforzo di costruzione giuridica come questo comporta prese di posizione che sono discutibili. Personalmente ritengo che vedere nel sistema di presentazione canonica una manifestazione della corresponsabilità di tutti i fedeli nella missione della Chiesa (cfr., ad esempio, le pp. 224-225) potrebbe risultare eccessivo. E ciò perché lo *ius presentandi* richiede in ogni caso un concreto titolo giuridico, che non deriva direttamente dalla comune condizione di battezzato, bensì, almeno normalmente, dall'ufficio o *munus* ricoperto dal presentatore; vale a dire, lo *ius presentandi* farà parte, di solito, dell'in-

sieme di diritti legati ad un determinato ufficio o *munus*. In questo senso, la presentazione sarebbe, a mio avviso, manifestazione della corresponsabilità di tutti i battezzati nella missione della Chiesa soltanto in modo mediato e indiretto, mentre, invece, la si potrebbe considerare come strumento diretto e immediato del governo in comunione. Ad ogni modo, questa considerazione non fa altro che confermare che l'indagine non si ferma sul piano dell'esegesi dettagliata della normativa in vigore, ma davvero si allarga e si eleva, cercando di mostrare anche i principi informatori del sistema stesso e le sue potenzialità.

In conclusione, un lavoro pregevole, il cui principale merito sarebbe, secondo me, il fatto di rileggere e riproporre in modo rinnovato e consono con l'odierno contesto ecclesiologico e giuridico un istituto tradizionale, che poteva apparire ormai superato e inefficace.

Juan González Ayesta

Jorge MIRAS, *Fieles en el mundo. La secularidad de los laicos cristianos*, Colección Cuadernos del Instituto Martín de Azpilcueta, Navarra gráfica ediciones, Pamplona, 2000, p. 95.

Da quando il Concilio Vaticano II, nella costituzione dogmatica *Lumen Gentium*, ha affermato che il carattere secolare è proprio e particolare dei fedeli laici (cfr. LG, 31),

si sono pubblicati un'immensità di studi con la pretesa di chiarificare il contenuto teologico dell'insegnamento conciliare. Ancora oggi, rimane aperto il dibattito teologico senza raggiungere una soluzione comune. La rilevanza di possedere una profonda e buona comprensione teologica del significato della secolarità cristiana non si limita al mondo accademico; ne dipende pure l'orientamento pratico della vita di migliaia di cristiani, che organizzano la propria esistenza intorno al loro posto nelle attività secolari.

In questo contesto si scopre il valore singolare della recente opera del sacerdote spagnolo Jorge Miras, professore della Facoltà di Diritto Canonico dell'Università di Navarra, sulla vocazione dei fedeli laici nella Chiesa, poiché ha un carattere prevalentemente divulgativo, per fare capire ai comuni fedeli cristiani, lontani da queste dispute teologiche, il loro posto attivo nell'opera della redenzione. A questo fine, si offre una sintetica e chiara esposizione delle principali idee che permettono di raggiungere una profonda comprensione della secolarità come carattere proprio e particolare dei laici.

La strada percorsa dall'autore, per evitare di scendere in dibattiti scientifici lontani dall'opera, è raccolgere la dottrina del magistero conciliare e postconciliare, mostrando la sua coerenza interna come conseguenza di una valutazione specifica sulla secolarità cristiana. Il Concilio Vaticano II, nella costituzione sulla Chiesa, la ha defi-

nita come mistero. Essa è lo strumento di Dio per attuare sulla terra il Suo disegno di salvezza stabilito in Cristo. Siccome è Dio colui che dona gratuitamente la salvezza, la Chiesa appare costituita dall'interno con una dimensione vocazionale che si proietta su tutto il suo agire salvifico. Quando il Concilio espone la diversità dei membri all'interno della Chiesa, adopera anche la categoria vocazionale. Seguendo appunto le orme del Concilio, Miras adotta la dimensione vocazionale della vita cristiana per mostrare il contenuto teologico del carattere secolare proprio dei fedeli laici.

Ci sono due punti dottrinali del Concilio Vaticano II sulla vocazione cristiana che Miras sottolinea: la sua radicalità personale, e il suo essere una chiamata alla santità e all'apostolato. L'autore incomincia con gli insegnamenti conciliari sulla santità (pp. 17-21), facendo il seguente riassunto in quattro punti: *a)* che l'orizzonte esistenziale di tutti i cristiani è la santità; *b)* che, per quanto riguarda la chiamata alla santità, non esiste distinzione alcuna tra i fedeli per ragione di stato, condizione o funzione nella Chiesa; *c)* che la santità è univoca, vale a dire, che un'unica santità è la santità della Chiesa alla quale partecipano tutti i fedeli: la stessa «santità di cui è perfetto il Padre celeste» (cfr. LG, 11); e *d)* che ci sono diversi cammini che conducono alla santità.

Dopo il Concilio si sono alzate voci discordanti con questa proposta di Miras, negando che il Magistero conciliare abbia voluto inse-

gnare che la santità alla quale sono chiamati tutti i cristiani è una e la stessa. Tuttavia, uno studio attento alla genesi della dottrina conciliare, così come la lettura dei documenti posteriori, quali le Esortazioni Apostoliche Postsinodali *Pastores dabo vobis* e *Vita Consecrata*, confermano il parere di Miras.

Concentrandosi sul carattere personale della vocazione cristiana (pp. 21-36), Miras nota che, benché sembri indirizzata allo stesso modo a tutti i battezzati, è una vocazione soprannaturale personale nel senso stretto della parola. Non è soltanto una parola divina indirizzata verso una collettività, bensì chiamata ad ognuno dei fedeli del Popolo di Dio, e alla quale risponde il battezzato con l'impegno della sua vita. Tutti i cristiani sono oggetto di una chiamata divina, e non soltanto coloro che per la peculiarità della scelta che fanno all'interno della Chiesa, hanno una percezione psicologica di essere chiamati da Dio (pp. 36-39). La dinamicità personale della vocazione cristiana resta chiara al comprendere che abbraccia tutta l'esistenza e, pertanto, che ogni istante e circostanza della vita sono momenti che configurano la propria vocazione soprannaturale (pp. 34-36). A riguardo della missione apostolica (pp. 44-47), l'autore accentua l'insegnamento del Concilio che tutti i cristiani partecipano con una comune responsabilità della missione della Chiesa.

Dopo aver definito le note più importanti della vocazione cristiana, Miras comincia ad esporre alcuni

tratti essenziali della condizione dei fedeli laici, considerata sulla base della propria e particolare modalità della vocazione cristiana. La condizione di vita propria dei fedeli comuni è la vita immersa in mezzo agli affari secolari. La domanda pertinente è: ciò entra a fare parte della loro vocazione cristiana? L'autore risponde di sì. Il fondamento lo trova nella sua esposizione previa della vocazione cristiana: «la proclamazione della chiamata di tutti i fedeli alla santità, come aspirazione e possibilità reale e fattibile, richiede come presupposto necessario una rinnovata valutazione teologica del mondo. Altrimenti quella chiamata del Concilio si ridurrebbe ad un'ingiunzione, vigorosa e incoraggiante, ma irrealizzabile nei fatti» (p. 50).

Mantenere l'unità tra l'insegnamento conciliare sul carattere proprio e particolare dei laici, con il discorso sulla vocazione cristiana personale, porta l'autore ad affermare che, per il Concilio, «nel fedele laico concretamente esistente la vocazione alla santità e la secolarità non si distinguono: non si dà in lui *da una parte* la vocazione cristiana e *da un'altra parte*, come circostanza accidentale, il suo stare nel mondo. La condizione di cristiano e quella di laico si danno inseparabilmente intrecciate, nell'unità e totalità della vocazione personale» (pp. 53-54).

Tutto questo implica necessariamente, e così dà a vedere Miras (pp. 56-62), una valutazione del mondo e delle realtà temporali positiva: come una realtà destinata ad

ottenere in Cristo la pienezza del suo significato. Di conseguenza, la vocazione cristiana interpella i fedeli laici a che santifichino il mondo dal di dentro, e a che portino a compimento l'opera della restaurazione della creazione, di modo che splenda in essa la gloria di Dio perduta con il peccato.

L'autore, in seguito, propone il modo di condotta cristiano proprio dei fedeli laici, avvertendo di due pericoli: la tentazione di riservare un interesse così intenso per i servizi e i compiti ecclesiali, che porti a trascurare le responsabilità familiari, professionali, sociali, economiche, culturali e politiche (pp. 66-72); o la spaccatura tra fede e vita nelle diverse realtà temporali (pp. 72-87). L'autore conclude quindi la sua opera, incoraggiando i fedeli laici ad una presa di responsabilità affinché raggiungano la maturità cristiana della loro vocazione.

Concludiamo sottolineando i frequenti riferimenti che l'autore fa agli insegnamenti del Beato Josemaría Escrivá de Balaguer, fondatore dell'Opus Dei, il quale, com'è ben saputo, ha contribuito in maniera molto rilevante al rinnovamento dottrinale che ha trovato adeguata espressione nel Concilio Vaticano II. In ciò che riguarda i misteri divini, i santi sempre apportano una conoscenza profonda e sicura che il teologo soltanto ottiene dopo grandi sforzi.

Rafael Díaz Dorronsoro

Henryk MISZTAL, *Prawo kanonizacyjne według ustawodawstwa Jana Pawła II* (Il Diritto sulle cause di canonizzazione secondo Giovanni Paolo II), Lublin - Sandomierz, 1997, p. 624.

L'autore della monografia, il prof. Henryk Misztal è docente presso la Facoltà di Diritto Canonic e Diritto Civile dell'Università Cattolica di Lublino, dove dirige la cattedra, l'unica nella Polonia, di diritto della canonizzazione. Da molti anni l'autore ha fatto oggetto delle sue ricerche soprattutto la procedura canonica della canonizzazione. Nel passato ha pubblicato già molto su questi processi nella Chiesa (p.e. *Causae historicae nel processo di beatificazione e canonizzazione*, Lublin 1981; *Commento alla Costituzione apostolica «Divinus perfectionis Magister»*, Lublin 1987).

Il volume è proceduto dalla parola introduttiva di arcivescovo Edward Nowak, Segretario della Congregazione delle Cause dei Santi, la quale presenta il valore della santità nella prospettiva del *terzo millennio*. In questa introduzione possiamo trovare anche un piccolo riferimento dedicato alla Chiesa in Polonia: «*Il papa Giovanni Paolo II ha canonizzato e beatificato il maggior numero di martiri e confessori nella storia della Chiesa. A Lui siamo anche riconoscenti che la Chiesa in Polonia, dopo lunghi anni di mancata libertà di azione, ha mostrato alla Chiesa Universale, almeno in piccola parte, i propri frutti di santità*» (p. 14). Dopo l'introduzione dell'autore

l'opera è composta di cinque parti, divise in diversi capitoli.

La prima parte della monografia è intitolata: Istituzioni del diritto materiale (*ius materiale*) di canonizzazione (pp. 25-112). Nel primo e nel secondo capitolo l'autore parla della perfezione in senso generale e in senso cristiano, cioè della *perfec-tio* sia nella filosofia e nella letteratura antica, sia nella Sacra Scrittura: Vecchio e Nuovo Testamento, e nella teologia cattolica tradizionale e contemporanea. Il capitolo successivo presenta la nozione canonica della santità e i suoi elementi giuridici. Viene quindi presentato il martirio con i suoi elementi canonici e la santità dei confessori. Alla fine del terzo capitolo sono analizzati: il miracolo e le altre grazie ricevute come i mezzi di prova nello svolgimento del processo. Il capitolo quarto presenta le forme della così detta «*santità canonizzata*», cioè presenta la canonizzazione nella Chiesa cattolica, la canonizzazione nella Chiesa ortodossa e nelle altre comunità dei cristiani. L'ultima parte del capitolo è dedicata alla nozione e alle forme di beatificazione. Nel capitolo quinto il prof. Misztal tratta dell'evoluzione del culto dei santi nella Chiesa, spiega il fondamento teologico e canonico di questa procedura. Parla anche dei loro quadri e delle loro reliquie, delle preghiere nell'aspetto di canonizzazione e nella pratica ecclesiale, storica e odierna.

La seconda parte del libro si intitola: abbozzo della storia della procedura della canonizzazione (pp.

113-170). Nell'introduzione di quella parte l'autore scrive che la storia della procedura di beatificazione e quella di canonizzazione non è stata ancora fatta nella maniera soddisfacente nella letteratura canonistica. Troviamo piuttosto soltanto i lavori frammentari o riguardanti alcuni aspetti di codesta procedura. Successivamente nel sesto capitolo l'a. tratta della procedura nelle prime forme di canonizzazione nella Chiesa, specialmente nel primo millennio, ma non soltanto; nel settimo capitolo, inoltre, con grande competenza, presenta lo sviluppo della procedura di canonizzazione dal papa Urbano VIII, attraverso i diversi pontificati, fino al CIC'17 incluso. Il capitolo ottavo analizza il periodo della preparazione alla nuova codificazione, soprattutto commenta la legislazione di Pio XI, la quale riguardava le cause storiche, e di Paolo VI, la quale riguardava le cause cosiddette «normali». I documenti di questi papi hanno introdotto i nuovi principi che saranno usati successivamente nella nuova legislazione canonica in questione. Un'attenzione particolare, in questo periodo, richiede il fatto che il papa Paolo VI creò nell'a. 1969 una speciale congregazione: *Sacra Congregatio pro Causis Sanctorum*, chiamata attualmente Congregazione per le Cause dei Santi. Infine della seconda parte del libro, il capitolo nono, si tratta della genesi e della struttura della legislazione del papa Giovanni Paolo II (*Divinus perfectionis Magister* - 1983). Il prof. Misztal sintetica-

mente motiva il bisogno dell'adattamento della legge e della procedura di beatificazione e di canonizzazione ai tempi contemporanei.

La terza parte del libro è dedicata alla presentazione dell'indagine diocesana, che rimane sempre come la prima parte del processo di canonizzazione (pp. 171-302). Nel decimo capitolo l'autore, in modo particolare, tratta delle persone che prendono parte nel processo di beatificazione sul livello diocesano, viene presentato l'attore (*actor*) e il postulatore, quindi viene presentato il ruolo del vescovo diocesano nel processo e del suo delegato — il quale in nome del vescovo dirige tutto il processo nella diocesi, poi il libro parla del promotore di giustizia, dei periti (censori) in diverse materie (teologia, storia, medicina), dei notai (*actuarius, adjunctus*), degli scrittori e traduttori. Il capitolo undicesimo tratta delle condizioni fondamentali che il querelante dovrebbe compiere per poter iniziare il processo del servo di Dio (la fama di santità o di martirio, valore della sua vita alla Chiesa). Il capitolo dodicesimo spiega quali documenti bisogna raccogliere nella procedura di canonizzazione, ossia le dichiarazioni dei testimoni oculari, i documenti e le relazioni dei periti. Inoltre il capitolo spiega che cos'è la certezza morale nelle cause di beatificazione. Nel capitolo successivo l'autore tratta in modo particolare del metodo della procedura nella prova del martirio e dell'eroicità delle virtù dei servi di Dio. Il capitolo tredicesimo parla dei primi atti che bi-

sogna compiere e delle singoli e diverse sessioni del processo di beatificazione, che formano così tutto il cammino diocesano fino alla conclusione della causa in diocesi. Invece il capitolo quattordicesimo dà i principi che bisogna osservare, sul livello diocesano, nel raccogliere i documenti per affermare il fenomeno soprannaturale avvenuto per l'intercessione del servo di Dio.

La quarta parte (pp. 303-334) presenta lo schizzo del procedimento presso la Congregazione delle cause dei Santi secondo la *Divinus perfectionis Magister* (1983), la *Pastor Bonus* (1988) e il Regolamento generale della Congregazione (1983). Il capitolo quindicesimo mostra le competenze della Congregazione, la sua struttura interna (cardinale prefetto, arcivescovo-segretario, sottosegretario, promotore della fede, relatore generale e collegio dei relatori) e le riunioni della Congregazione (*congregatio plenaria, congregatio ordinaria*). Successivamente viene presentata la procedura nella Congregazione per le Cause dei Santi, quando il processo del servo di Dio fatto nella diocesi è stato trasmesso alla Santa Sede. Sotto il controllo del relatore viene redatta la posizione sul servo di Dio (*positio super virtutibus, super martyrio ac fama martyrii, super virtutibus vel martyrio et cultu ab immemorabili*) la quale successivamente viene discussa da parte delle commissioni: dagli storici e dai teologi, in seguito viene confermato anche il miracolo. Alla fine della quarta parte del vo-

lume, nel capitolo diciassettesimo, si tratta brevemente dello stato delle cause incominciate prima dell'anno 1983, cioè prima della pubblicazione della relativa legge *in vigore*. Si potrebbe dire che il testo sostanziale, piuttosto teoretico, della monografia del prof. Misztal finisce proprio qua.

L'ultima, quinta parte (pp. 335-413) del volume, è molto pratica e presenta gli esempi delle lettere e dei formulari, nella lingua latina, che devono essere usati nei processi della beatificazione. In tre paragrafi l'a. tratta del procedimento durante la raccolta delle prove sulla vita, sulla fama di santità, sulle virtù particolari e sui segni soprannaturali nel processo svolto sul livello diocesano.

Alla fine il volume contiene diverse appendici. Nella prima (Appendix I) l'autore presenta i canoni del CIC'83 (tutti dal Liber VII, *De processibus*), insieme con un breve commento, che devono essere applicate nel processo di canonizzazione. La seconda appendice riporta il testo originale in latino e la traduzione nella lingua polacca, fatta dall'autore, della Cost. apost. *Divinus perfectionis Magister* di Giovanni Paolo II. Appendix III presenta invece le Norme della Congregazione delle Cause dei Santi del 1983, anche esse in due lingue. Nelle altre appendici, in totale sono undici, sono presentati: il *Decretum Generale De Servorum Dei in Causis quarum iudicium in praesens apud Sacram Congregationem pendent*, il Regolamento della Sacra Congregazione per le

Cause dei Santi, il modulo delle domande sulla vita e sulle virtù del servo di Dio, le domande del promotore della giustizia sul miracolo avvenuto grazie alla protezione del servo di Dio, i suggerimenti sulla questione dell'esumazione e del riconoscimento del corpo del servo di Dio, le domande ai testimoni sul miracolo, le domande ai testimoni sulla vita, sulle virtù e sulla opinione della santità del candidato alla canonizzazione, nell'ultima appendice — l'undicesima — sono presentati i formulari usati nel processo di canonizzazione.

Alla fine del libro sono presentate le sue principali fonti, l'ampia bibliografia e anche l'indice delle materie che facilita di trovare una questione interessante. Un breve sommario, in tedesco e in italiano, concludono la ricca monografia del prof. Misztal.

Il libro dunque, è dedicato — come una ottima guida di lavoro — ai postulatori, agli studenti del Diritto Canonico ed in fine a tutti quanti sono interessati al processo di canonizzazione e anche al fenomeno della santità nella Chiesa. Dal punto di vista tecnico la monografia del prof. Misztal è molto utile. I postulatori possono trovare in esso gli esempi delle sessioni da fare nella diocesi e i formulari che devono essere usate nel procedimento di canonizzazione. Il promotore di giustizia trova invece gli schemi delle domande per i testimoni delle virtù eroiche, del martirio e del miracolo. La monografia è stata fatta con grande competenza dall'autore, ed

perciò è molto precisa e veramente ben curata. Tutto questo fa l'opera di grande valore nel campo del problema della beatificazione e della canonizzazione nella Chiesa nelle prospettive del *terzo millennio*.

Tomasz Rozkrut

Miguel RODRÍGUEZ BLANCO, *Liberdad religiosa y confesiones. El régimen jurídico de los lugares de culto*, Boletín Oficial del Estado-Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2000, p. 382.

El de los lugares de culto era un tema que parecía que estaba como a la espera de ser tratado monográficamente por la eclesiástica española. Prueba de ello es el pasaje del maestro Hervada que el autor de la obra de la que me propongo dar somera noticia ha tenido el acierto de incluir a modo de lema o pórtico de su primer libro. Tras la lectura de la monografía del joven profesor de la Universidad de Oviedo, Miguel Rodríguez Blanco, puede afirmarse que difícilmente una materia con la complejidad que tiene la de los lugares de culto, que debe abordarse en sus múltiples aspectos y facetas, puede ser tratada con mayor seriedad y rigor.

Dicho tratamiento se realiza a través de la consideración del lugar de culto desde distintas perspectivas. Cada una de esas perspectivas se configura, literariamente, como un capítulo de los seis de que consta la

obra. En el primero de ellos («El lugar de culto como cosa»), tras la necesaria fijación del concepto de lugar de culto, el autor explica cómo se deviene tal en el ordenamiento español. La manera de adquisición de la condición de lugar de culto, no es común para todas las confesiones. La Iglesia católica tiene competencia exclusiva en ese punto. No sucede así con las confesiones minoritarias signatarias de los acuerdos de 1992, en virtud de la propia definición de lugar de culto que se recoge en el artículo segundo de cada uno de esos acuerdos. No obstante, tanto en un caso como en otro, la cuestión clave es la destinación al culto. Otra cosa es que la decantación doctrinal que el concepto de la *deputatio ad cultum* canónica no tenga, en lo que se me alcanza, parangón en otros ordenamientos confesionales. Lo propio cabe decir respecto a la pérdida de la condición de lugar de culto. No cabe hallar en otros derechos confesionales categorías jurídicas tan perfiladas normativa y doctrinalmente como la *execratio*. En los dos últimos apartados del capítulo se realiza un estudio de lo que el autor llama (para referirse, fundamentalmente a las partes integrantes y a las pertenencias) el ámbito de los lugares de culto y a los distintos tipos que caben dentro de dichos lugares.

Uno de los aspectos que hacen más complicada la aproximación de los operadores jurídicos a la realidad de los lugares de culto es la confluencia sobre ellos de distintos poderes. A deslindar esos poderes,

con discernimiento de las atribuciones que corresponden a cada uno se dedica el segundo de los capítulos de la obra («La potestad sobre los lugares de culto»). En dicho capítulo, Rodríguez Blanco expone cuáles son las tres postestades que se proyectan: la de las confesiones religiosas, la del Estado y la del titular dominical.

Esa exposición exige empuñar con decisión lo que vendría a ser en manos del autor un escalpelo jurídico para separar las atribuciones de la confesión religiosa, de los organismos públicos (que tienen una especie de potestad residual: sobre todo aquello que no sea de naturaleza religiosa y que no corresponda a quien ostenta el dominio) y del propietario del inmueble. A mi modo de ver, los párrafos más esclarecedores son aquellos que se dirigen a presentar cuál es el fundamento (en la actualidad, arrumbado definitivamente el recurso a la inmunidad local) de la inviolabilidad de los lugares de culto y los que exponen la justificación de la limitación de las facultades dominicales del propietario. Cuestiones ambas en que una genérica apelación a la libertad religiosa hubiera sido un expediente tan fácil como inútil. Ese delicado entramado de poderes distintos y de facultades diversas sufre alguna modificación en los casos, expuestos en las últimas páginas del capítulo, en los que el lugar de culto se encuentra enclavado dentro de un edificio, establecimiento o recinto no cultural o cuando posea el carác-

ter de bien cultural. También se modifica el juego de las potestades en los casos en que la titularidad del lugar corresponde al propio Estado (es el supuesto de los templos y conventos del Patrimonio Nacional) o a entes peculiares como la Obra Pía de los Santos Lugares.

El capítulo III, titulado (quizá de forma no suficientemente expresiva) «El lugar de culto como cosa pública» contiene una exposición sistemática del régimen jurídico-administrativo de los lugares de culto en nuestro ordenamiento. En él, dichos lugares «no pueden ser considerados bienes de dominio público, puesto que la Administración pública no tiene la potestad de garantizar el destino y uso de esos bienes de acuerdo con los intereses generales o colectivos. Dicho de otro modo, los poderes públicos no pueden destinar un inmueble al culto, ni garantizar el uso cultural de un bien» (pp. 188 y 189). Junto a las páginas destinadas a la asimilación o no a los bienes de dominio público, me parece que entre los temas que se tratan en este capítulo revisite una importancia especial, la consideración desde la óptica del derecho urbanístico de los edificios y locales destinados al culto. Más si se tiene en cuenta el confuso estado en que dejó el sistema de fuentes de este sector del ordenamiento la Sentencia del Tribunal constitucional de 61/1997, de 20 de marzo, que declaró inconstitucional buena parte del Texto Refundido de la Ley de Régimen del Suelo y

Ordenación Urbana de 26 de junio de 1992.

La exposición que el autor hace de la normativa de las distintas Comunidades Autónomas y de la jurisprudencia relativas a las reservas de terreno para las dotaciones de carácter religioso es muy clara y hace que se desprenda de ella, como conclusión inmediata, lo infundado de la imputación de inconstitucional de dichas reservas para dotaciones de carácter religioso. Comparto igualmente la postura de Rodríguez Blanco cuando considera que, en materia de licencias municipales de apertura de locales de culto, la óptica más adecuada no es la de la posible vulneración del derecho de libertad religiosa sino la de la consideración del local como susceptible de albergar un concurso grande de personas (asimilables por tanto a los locales de espectáculos públicos) y de que se desarrolle en él actividades que pueden caber dentro del ámbito de las molestas, insalubres, nocivas y peligrosas. Por tanto, la de las administraciones locales es, en lo que se refiere a esas realidades, una actividad de policía, que no se debe juzgar incompatible con la actividad promocional del derecho de libertad religiosa, porque tienen lugar en planos distintos.

En el capítulo IV («Régimen patrimonial del lugar de culto»), el autor deja sentado que los inmuebles que son lugares de culto no son cosas *extra commercium* como erróneamente se categorizan con frecuencia por los civilistas. Tienen, ciertamente, un régimen

signado por particularidades que se derivan « de la potestad eclesiástica sobre los lugares de culto, de su afectación cultural, de su utilización por un colectivo amplio de personas, del sujeto propietario, o de la condición cultural. Además, este estatuto singular se manifiesta en relaciones de Derecho privado y de Derecho Público » (p. 228). La opción sistemática que sigue Rodríguez Blanco me parece, por lo clara, muy acertada y consiste en estudiar esas particularidades del estatuto patrimonial de los lugares de culto no una a una, en abstracto, sino de manera concreta y aplicada en alguno de los cinco siguientes actos o situaciones jurídicas: la enajenación, las servidumbres (a favor o sobre los lugares de culto), la expropiación (de lugares de culto o a favor de estos), la demolición y el embargo.

La consideración de los lugares de culto desde el punto de vista tributario, es el objeto del extenso capítulo V que, sin embargo, se titula, más comprensivamente, « Aspectos del régimen económico de los lugares de culto », sin duda porque se tratan también en un apartado específico las subvenciones públicas para los lugares de culto. En las páginas que introducen la exposición del estatuto fiscal de dichos inmuebles, Rodríguez Blanco expresa que lo que el legislador ha tenido en cuenta a la hora de diseñarlo ha sido fundamentalmente el elemento subjetivo, es decir de quién es el lugar de culto, lo cual comporta, dice el autor, « a una se-

rie de incongruencias. Así, por ejemplo, una iglesia parroquial tiene un trato fiscal distinto si pertenece a un particular o a una asociación eclesiástica o a una diócesis. En cambio, un oratorio privado puede estar exento si su titular es una parroquia. Con tal sistema, un mero cambio en el titular del lugar, aun no variando su condición y destino, acarrea una variación en su régimen tributario » (p. 272). Esas incongruencias se obviarían si en lugar de adoptar esa óptica subjetiva, se tomase, en lo que se refiere a la regulación de las exenciones, un punto de vista objetivo, « poniendo el acento en la afectación del edificio o local a un determinado destino » (*Ibidem*).

La exposición de los tributos que gravan los edificios destinados al culto se realiza de una manera que me parece muy adecuada y que consiste en pasar revista a los hechos imponibles que aparecen en lo que serían los principales momentos de la vida jurídica del inmueble: la adquisición del inmueble, la construcción del lugar de culto, su equipamiento, su tenencia y, finalmente, las inversiones de las confesiones religiosas en sus lugares de culto y las aportaciones de los particulares. En un apartado específico se trata las especialidades que revisten los lugares de culto histórico-artísticos y los pertenecientes al Patrimonio Nacional.

El último capítulo de la monografía de Rodríguez Blanco es el sexto y se titula « El estatuto re-

gistral de los lugares de culto». Es el más breve de todos y en él se abordan, principalmente, las cuestiones relativas al acceso al registro de los edificios y locales destinados al culto. Como es sabido, la posibilidad de inscribir registralmente tales bienes es bien reciente: hasta la reforma del Reglamento Hipotecario de 4 de septiembre de 1998, los templos destinados al culto católico estaban exceptuados de inscripción. De modo muy claro el profesor asturiano expone cuál era la *ratio legis* de esa ininscribibilidad acudiendo, como es lógico, a los precedentes del artículo 5.4 del antedicho Reglamento (en la redacción de 1947). Me parece aún más interesantes las páginas dedicadas al estudio de las certificaciones de dominio expedidas por el diocesano como medio de inmatriculación a tenor de lo dispuesto en el artículo 206 de la Ley Hipotecaria. Dicho precepto ha sido puesto, con cierta ligereza, en entredicho de inconstitucionalidad, por diversos autores, sin reparar que esa posibilidad inmatriculadora no trae su origen en una especie de privilegio otorgado por un Estado confesional a su Iglesia oficial. Concluyentemente, a mi modo de ver, expresa el autor que no fueron criterios de tipo confesional lo que llevaron al legislador a incluir el precepto ni tampoco a mantenerlo. Otra cuestión es que el precepto hoy en día sea anacrónico.

El capítulo se cierra con un apartado dedicado al estudio de lo que fue durante, aproximadamente una docena de años, lo que se podría lla-

mar una práctica registral *praeter legem*: la anotación de los lugares de culto en el Registro de Entidades Religiosas y cuál es su escasa eficacia.

Considerada en su conjunto, la obra es extraordinariamente sólida e irreprochable desde el punto de vista formal y está escrita en un castellano de infrecuente calidad. La riqueza de las referencias bibliográficas oportunamente incluidas en las notas a pie de página, junto con la copiosísima jurisprudencia (de todo rango: desde pronunciamientos del Tribunal Constitucional hasta sentencias de audiencias provinciales) avalan que tras esta obra no sólo hay una muy sólida formación jurídica, sino muchos cientos de horas de trabajo científico serio. Por esos motivos, su existencia no podrá dejarse de tenerse en cuenta cuando, en adelante, se trate del régimen jurídico español de los lugares de culto.

José María Vázquez García-Peña

Michael VATTAPPALAM, *The Congregation for the Eastern Churches. Origins and Competence*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 1999, p. 252.

Il volume che qui presentiamo è la tesi, con la quale Michael Vattappalam, sacerdote indiano di rito siro-malabarico, ha conseguito il dottorato in diritto canonico orientale presso il Pontificio Istituto

Oriente. Come rileva nella presentazione il card. D. Simon Lourdu-samy, prefetto emerito della Congregazione per le Chiese orientali, questa monografia, che tratta origini, sviluppo e competenze, soprattutto quelle attuali, di questo dicastero, offre un contributo storico e giuridico allo studio tanto del diritto canonico orientale quanto della Curia Romana.

Il primo capitolo esamina i secoli che hanno preceduto e preparato la decisione di Benedetto XV di istituire il dicastero per la Chiesa orientale. Dopo un breve panorama dell'evoluzione della Curia Romana fino al secolo XVI, l'A. tratteggia quegli istituti che, a partire dal pontificato di Gregorio XIII (1572-1585), vennero creati per rispondere alle questioni poste alla Santa Sede dalle comunità orientali presenti in Italia o da quelle ritornate alla piena comunione con Roma. L'ultima tappa di questa evoluzione fu la creazione da parte di Pio IX della «*Sacra Congregatio de Propaganda Fide pro negotiis ritus orientalis*» (1862), cioè una seconda sezione del dicastero missionario: una soluzione che non venne modificata dalla costituzione apostolica «*Sapienti Consilio*» per la riforma della Curia Romana di S. Pio X (1908). Questo primo capitolo si chiude esaminando la «sollecitudine dei papi che incoraggiarono l'erezione e crescita della Congregazione per le Chiese orientali» (cfr. pp. 52-56): si passa così in rassegna l'attività in questo senso dei pontefici da Leone XIII a Paolo VI (qui,

però, stupisce l'assenza di qualsiasi accenno all'opera di Giovanni XXIII, che già come diplomatico della Santa Sede si era da vicino interessato alle Chiese orientali cattoliche ed ortodosse).

Il 1° maggio 1917 con il motu proprio «*Dei providentis*» Benedetto XV stabilì la «*Sacra Congregatio pro Ecclesia Orientali*», le cui competenze furono confermate dal can. 257 del codice di diritto canonico, promulgato il 27 maggio 1917 dallo stesso pontefice. Il secondo capitolo dello studio di Vattappalam è dedicato ad esaminare lo sviluppo delle competenze e delle attività del dicastero orientale fino alla riforma della Curia Romana attuata da Giovanni Paolo II con la costituzione apostolica «*Pastor Bonus*» (1988), passando per tappe importanti quali: il motu proprio «*Sancta Dei Ecclesia*» di Pio XI (1938), che fissò i territori di piena ed esclusiva competenza, anche sui fedeli di rito latino, della S. Congregazione per la Chiesa Orientale, dalla quale dipendevano anche i fedeli orientali residenti in altri territori; il can 195 del motu proprio «*Cleri Sanctitati*» di Pio XII (1957), che stabilì i compiti del dicastero nell'ambito della legislazione comune per i cattolici orientali; il Concilio Vaticano II, con i due decreti sulle Chiese orientali e sull'ecumenismo; la costituzione apostolica «*Regimini Ecclesiae Universae*» (1967) di Paolo VI per la riforma della Curia Romana, che introdusse, fra l'altro, la modifica della denominazione del dicastero, che cessava

anche di avere lo stesso Sommo Pontefice come prefetto, ridefinendo all'art. 45 le competenze. Questo secondo capitolo si chiude con la presentazione dell'attuale organigramma della Congregazione per la Chiese orientali secondo la «*Pastor Bonus*».

All'esame delle competenze attribuite da questa costituzione al dicastero per le Chiese orientali è dedicato il III capitolo del presente volume. Come nota il Vattappalam, la «*Pastor Bonus*» non attribuisce a questa congregazione una piena ed esclusiva giurisdizione, né afferma che essa ha nei riguardi delle Chiese orientali le competenze proprie delle altre congregazioni verso la Chiesa latina, come avevano invece fatto documenti precedenti in materia. L'A. esamina le competenze degli altri organismi della Curia Romana, che distingue in tre categorie: *a*) quelli che non hanno competenze sulle Chiese orientali, poiché esse sono esercitate dalla Congregazione per le Chiese Orientali; *b*) quelli che, invece, hanno competenza esclusiva, almeno per certe materie o in certi casi, sulle Chiese orientali; *c*) quelli che, trattando materie miste, devono farlo in collaborazione con il dicastero per gli orientali. L'esame delle competenze attribuite alla Congregazione per le Chiese orientali dalla «*Pastor Bonus*» mostra che esse non sono sempre chiaramente indicate da tale documento, anche se vi sono state successive precisazioni del supremo legislatore. Il capitolo si chiude con un veloce panorama

degli ambiti di attività della Congregazione per la Chiese orientali, che l'A. individua nei servizi pastorali, nell'attività liturgica e nell'assistenza finanziaria.

Dopo aver brevemente esposto il modo di procedere della Congregazione per le Chiese Orientali secondo il «Regolamento generale della Curia Romana» (sarebbe stato interessante conoscere dall'A. se il dicastero abbia anche un proprio regolamento, come previsto dall'art. 38 della «*Pastor Bonus*»), il cap. IV del presente volume approfondisce ulteriormente il tema delle competenze di questa congregazione romana, a partire dall'esame di quelle norme del «*Codex canonum Ecclesiasticorum Orientalium*» (CCEO) che prevedono una forma di intervento da parte della Sede Apostolica. Tale intervento si compie generalmente appunto attraverso lo studio o la decisione del dicastero per le Chiese orientali, ma, per determinate materie, anche attraverso altri dicasteri della Curia Romana. Questa panoramica attraverso i 30 titoli del CCEO fa osservare, tra l'altro, che in genere l'obbligo di ricorrere alla Santa Sede è più frequente al di fuori dei confini delle Chiese patriarcali.

Al termine del suo studio, di cui ripercorre sinteticamente le tappe nella conclusione generale dell'opera, il Vattappalam ritiene che dalla «*Pastor Bonus*» ci si attenderebbe maggiore precisione e specificazione per quanto riguarda le competenze attribuite alla Congregazione per le Chiese orientali. Benché

la vigente costituzione sulla Curia Romana almeno in parte rimedi a tale difetto promuovendo collegialità e collaborazione fra i dicasteri, l'A. è dell'avviso che si debba procedere ad una revisione di questo documento pontificio.

Dovendo dare una valutazione circa quest'opera, riconosciamo senz'altro che l'A. ci offre un valido contributo sul tema in oggetto, elaborando ed presentando un'ingente mole di materiale legislativo e scientifico. Tuttavia l'esposizione della materia ci è parsa spesso — anche solo dal punto di vista della metodologia e della presentazione grafica — non così chiara e precisa, e comunque non di rado appesantita da ripetizioni. Soprattutto negli ultimi due capitoli, ci sembra, inoltre, che si sarebbe proficuamente potuto far maggiore ricorso all'apporto che proviene dalla vigente prassi della

Congregazione per le Chiese orientali e degli altri dicasteri romani per chiarire i dubbi sulle rispettive competenze.

Ci permettiamo anche di segnalare almeno qualche «*lapsus calami*»: «*in patribus*» anziché «*in partibus*» (p. 53); «*dei providentis*» anziché «*Dei providentis*» (p. 59); «*Sancta dei Ecclesia*» anziché «*Sancta Dei Ecclesia*» (pp. 71 e 248). Inoltre, in almeno due casi la traduzione data di canoni del CCEO è a nostro avviso non corretta: si tratta del can. 434 (p. 193) e del can. 1084, § 3 (p. 219).

Ci auguriamo che l'A. possa ritor-
nare sul tema della sua ricerca e che altri lo imitino affrontando lo studio di origini, sviluppo e competenze non solo della Congregazione per le Chiese orientali, ma anche degli altri organismi della Curia Romana.

Antonio Filipazzi

Pagina bianca

Documenti

Pagina bianca

ATTI DI GIOVANNI PAOLO II

Legge fondamentale dello Stato della Città del Vaticano, 26 novembre 2000 (AAS Suppl. 71 (2000) p. 75-83) (*) .

Avendo preso atto della necessità di dare forma sistematica ed organica ai mutamenti introdotti in fasi successive nell'ordinamento giuridico dello Stato della Città del Vaticano e volendo renderlo sempre meglio rispondente alle finalità istituzionali dello stesso, che esiste a conveniente garanzia della libertà della Sede Apostolica e come mezzo per assicurare l'indipendenza reale e visibile del Romano Pontefice nell'esercizio della Sua missione nel mondo, di Nostro Motu Proprio e certa scienza, con la pienezza della Nostra sovrana autorità, abbiamo ordinato ed ordiniamo quanto appresso, da osservarsi come Legge dello Stato.

Art. 1. — 1. Il Sommo Pontefice, Sovrano dello Stato della Città del Vaticano, ha la pienezza dei poteri legislativo, esecutivo e giudiziario.

2. Durante il periodo di Sede vacante, gli stessi poteri appartengono al Collegio dei Cardinali, il quale tuttavia potrà emanare disposizioni legislative solo in caso di urgenza e con efficacia limitata alla durata della vacanza, salvo che esse siano confermate dal Sommo Pontefice successivamente eletto a norma della legge canonica.

Art. 2. — La rappresentanza dello Stato nei rapporti con gli Stati esteri e con gli altri soggetti di diritto internazionale, per le relazioni diplomatiche e per la conclusione dei trattati, è riservata al Sommo Pontefice, che la esercita per mezzo della Segreteria di Stato.

Art. 3. — 1. Il potere legislativo, salvi i casi che il Sommo Pontefice intenda riservare a Se stesso o ad altre istanze, è esercitato da una Commissione composta da un Cardinale Presidente e da altri Cardinali, tutti nominati dal Sommo Pontefice per un quinquennio.

(*) Vedi nota di JUAN IGNACIO ARRIETA, *La nuova Legge Fondamentale dello Stato della Città del Vaticano*, alla fine del documento.

2. In caso di assenza o di impedimento del Presidente, la Commissione è presieduta dal primo dei Cardinali Membri.

3. Le adunanze della Commissione sono convocate e presiedute dal Presidente e vi partecipano, con voto consultivo, il Segretario Generale ed il Vice Segretario Generale.

Art. 4. — 1. La Commissione esercita il suo potere entro i limiti della Legge sulle fonti del diritto, secondo le disposizioni di seguito indicate ed il proprio Regolamento.

2. Per l'elaborazione dei progetti di legge, la Commissione si avvale della collaborazione dei Consiglieri dello Stato, di altri esperti nonché degli Organismi della Santa Sede e dello Stato che possano esserne interessati.

3. I progetti di legge sono previamente sottoposti, per il tramite della Segreteria di Stato, alla considerazione del Sommo Pontefice.

Art. 5. — 1. Il potere esecutivo è esercitato dal Presidente della Commissione, in conformità con la presente Legge e con le altre disposizioni normative vigenti.

2. Nell'esercizio di tale potere il Presidente è coadiuvato dal Segretario Generale e dal Vice Segretario Generale.

3. Le questioni di maggiore importanza sono sottoposte dal Presidente all'esame della Commissione.

Art. 6. — Nelle materie di maggiore importanza si procede di concerto con la Segreteria di Stato.

Art. 7. — 1. Il Presidente della Commissione può emanare Ordinanze, in attuazione di norme legislative e regolamentari.

2. In casi di urgente necessità, egli può emanare disposizioni aventi forza di legge, le quali tuttavia perdono efficacia se non sono confermate dalla Commissione entro novanta giorni.

3. Il potere di emanare Regolamenti generali resta riservato alla Commissione.

Art. 8. — 1. Fermo restando quanto disposto agli artt. 1 e 2, il Presidente della Commissione rappresenta lo Stato.

2. Egli può delegare la rappresentanza legale al Segretario Generale per l'ordinaria attività amministrativa.

Art. 9. — 1. Il Segretario Generale coadiuva nelle sue funzioni il Presidente della Commissione. Secondo le modalità indicate nelle Leggi e sotto le direttive del Presidente della Commissione, egli: *a)* sovraintende all'applicazione delle Leggi e delle altre disposizioni normative ed all'attuazione delle decisioni e delle direttive del Presidente della Commissione; *b)* sovraintende all'attività amministrativa del Governatorato e coordina le funzioni delle varie Direzioni.

2. In caso di assenza o impedimento sostituisce il Presidente della Commissione, eccetto per quanto disposto all'art. 7, n. 2.

Art. 10. — 1. Il Vice Segretario Generale, d'intesa con il Segretario Generale, sovraintende all'attività di preparazione e redazione degli atti e della corrispondenza e svolge le altre funzioni a lui attribuite.

2. Egli sostituisce il Segretario Generale in caso di sua assenza o impedimento.

Art. 11. — 1. Per la predisposizione e l'esame dei bilanci e per altri affari di ordine generale riguardanti il personale e l'attività dello Stato, il Presidente della Commissione è assistito dal Consiglio dei Direttori, da lui periodicamente convocato e da lui presieduto.

2. Ad esso prendono parte anche il Segretario Generale ed il Vice Segretario Generale.

Art. 12. — I bilanci preventivo e consuntivo dello Stato, dopo l'approvazione da parte della Commissione, sono sottoposti al Sommo Pontefice per il tramite della Segreteria di Stato.

Art. 13. — 1. Il Consigliere Generale ed i Consiglieri dello Stato, nominati dal Sommo Pontefice per un quinquennio, prestano la loro assistenza nell'elaborazione delle Leggi e in altre materie di particolare importanza.

2. I Consiglieri possono essere consultati sia singolarmente che collegialmente.

3. Il Consigliere Generale presiede le riunioni dei Consiglieri; esercita altresì funzioni di coordinamento e di rappresentanza dello Stato, secondo le indicazioni del Presidente della Commissione.

Art. 14. — Il Presidente della Commissione, oltre ad avvalersi del Corpo di Vigilanza, ai fini della sicurezza e della polizia può richiedere l'assistenza della Guardia Svizzera Pontificia.

Art. 15. — 1. Il potere giudiziario è esercitato, a nome del Sommo Pontefice, dagli organi costituiti secondo l'ordinamento giudiziario dello Stato.

2. La competenza dei singoli organi è regolata dalla legge.

3. Gli atti giurisdizionali debbono essere compiuti entro il territorio dello Stato.

Art. 16. — In qualunque causa civile o penale ed in qualsiasi stadio della medesima, il Sommo Pontefice può deferirne l'istruttoria e la decisione ad una particolare istanza, anche con facoltà di pronunciare secondo equità e con esclusione di qualsiasi ulteriore gravame.

Art. 17. — 1. Fatto salvo quanto disposto nell'articolo seguente, chiunque ritenga leso un proprio diritto o interesse legittimo da un atto amministrativo può proporre ricorso gerarchico ovvero adire l'autorità giudiziaria competente.

2. Il ricorso gerarchico preclude, nella stessa materia, l'azione giudiziaria, tranne che il Sommo Pontefice non l'autorizzi nel singolo caso.

Art. 18. — 1. Le controversie relative al rapporto di lavoro tra i dipendenti dello Stato e l'Amministrazione sono di competenza dell'Ufficio del Lavoro della Sede Apostolica, a norma del proprio Statuto.

2. I ricorsi avverso i provvedimenti disciplinari disposti nei confronti dei dipendenti dello Stato possono essere proposti dinanzi alla Corte di Appello, secondo le norme proprie.

Art. 19. — La facoltà di concedere amnistie, indulti, condoni e grazie è riservata al Sommo Pontefice.

Art. 20. — 1. La bandiera dello Stato della Città del Vaticano è costituita da due campi divisi verticalmente, uno giallo aderente all'asta e l'altro bianco, e porta in quest'ultimo la tiara con le chiavi, il tutto secondo il modello, che forma l'allegato A della presente Legge.

2. Lo stemma è costituito dalla tiara con le chiavi, secondo il modello che forma l'allegato B della presente Legge.

3. Il sigillo dello Stato porta nel centro la tiara con le chiavi ed intorno le parole «Stato della Città del Vaticano», secondo il modello che forma l'allegato C della presente Legge.

La presente Legge fondamentale sostituisce integralmente la Legge fondamentale della Città del Vaticano, 7 giugno 1929, n. I. Parimenti sono abrogate tutte le norme vigenti nello Stato in contrasto con la presente Legge.

Essa entrerà in vigore il 22 febbraio 2001, Festa della Cattedra di San Pietro Apostolo.

Comandiamo che l'originale della presente Legge, munito del sigillo dello Stato, sia depositato nell'Archivio delle Leggi dello Stato della Città del Vaticano, e che il testo corrispondente sia pubblicato nel Supplemento degli Acta Apostolicae Sedis mandando a chiunque spetti di osservarla e di farla osservare.

Data dal Nostro Palazzo Apostolico Vaticano il ventisei novembre duemila, Solennità di Nostro Signore Gesù Cristo, Re dell'Universo, anno XXIII del Nostro Pontificato.

Ioannes Paulus II, PP

La nuova Legge Fondamentale dello Stato della Città del Vaticano.

Lo stesso giorno 7 giugno 1929 in cui avvenne l'interscambio di ratifiche dei Patti Lateranensi, ponendo fine all'annosa «Questione romana» tra la Santa Sede e l'Italia, Papa Pio XI, nella sua qualità di sovrano dello Stato, promulgò un pacchetto di sei leggi chiamate a costi-

tuire l'asse portante dell'ordinamento giuridico del nuovo Stato della Città del Vaticano⁽¹⁾. A capo di queste leggi, come prima tra tutte, perché doveva rappresentare l'arco di volta dell'intero impianto giuridico del nascente Stato, venne promulgata una Legge Fondamentale che, nell'ordinamento della Città del Vaticano, passò ad occupare, almeno dal punto di vista tecnico, il luogo che in qualunque altro ordinamento è riservato alla propria Costituzione nazionale⁽²⁾.

La Legge Fondamentale della Città del Vaticano del 1929 identificava gli elementi specifici che distinguevano il nuovo Stato, segnalava gli organi incaricati di esercitare le varie funzioni di governo, e determinava i rapporti istituzionali tra questi organi e, in particolare, le loro relazioni col Sovrano Pontefice. Il suo primo articolo affermava la pienezza di potestà — legislativa, esecutiva e giudiziaria — del Sommo Pontefice nello Stato della Città del Vaticano. L'esercizio della potestà legislativa rimaneva nello stesso Pontefice, che si riservava la facoltà di delegarlo «per determinate materie o per singoli oggetti al Governatore dello Stato» (art. 5). L'esercizio del potere esecutivo — che includeva quello normativo di secondo grado — veniva stabilmente delegato al Governatore, sempre nei limiti stabili dalla legge (art. 6). Infine, l'esercizio della funzione giudiziale era deferita ai tribunali che la stessa Legge Fondamentale costituiva nel nuovo Stato (artt. 9 ss.). La suddetta legge adempieva inoltre altre esigenze della sovranità statuale: esercizio del diritto di grazia, determinazione dei segni identificativi dello Stato (bandiera e stemma), rapporti con i servizi di polizia e sicurezza, ecc.

Molte altre questioni, tra quelle abituali in una norma statuale di rango costituzionale, rimasero fuori dal testo della Legge Fondamentale,

⁽¹⁾ N. I, Legge fondamentale della Città del Vaticano, del 7 giugno 1929, AAS Suppl. 1 (1929), n. 1, 8 giugno 1929, pp. 1-4; N. II, Legge sulle fonti del diritto, del 7 giugno 1929, loc. cit., pp. 5-13; N. III, Legge sulla cittadinanza ed il soggiorno, del 7 giugno 1929, loc. cit., pp. 14-21; N. IV, Legge sull'ordinamento amministrativo, del 7 giugno 1929, loc. cit., pp. 21-24; N. V, Legge sull'ordinamento economico, commerciale e professionale, del 7 giugno 1929, loc. cit., pp. 25-28; N. VI, Legge di pubblica sicurezza, del 7 giugno 1929, loc. cit., pp. 28-32.

⁽²⁾ Per un materiale aggiornato in argomento, che ci auguriamo di vedere quanto prima in forma di trattato, vedi G. CORBELLINI, *Ius Civitatis Vaticanae*, 3 vol, Appunti ad uso degli Studenti, Ponificia Università Lateranense, 1995 e successive riedizioni. In dottrina, vedi soprattutto F. CAMMEO, *Ordinamento giuridico dello Stato della Città del Vaticano*, Firenze, 1932; G. DALLA TORRE, *Vaticano (Stato della città del)*, in «Encyclopedie Giuridica» XXXII, Roma, 1994; P.A. D'AVACK, *Vaticano II. Diritto*, in «Encyclopedie cattolica» XII, Città del Vaticano, 1954, coll. 1041-1053; IDEM, *Santa Sede*, in «Novissimo Digesto Italiano», XVI, Torino, 1969, pp. 496-526; W. SCHULZ, *Lo Stato della Città del Vaticano e la Santa Sede. Alcune riflessioni attorno al loro rapporto giuridico*, in «Apollinaris» 1978, pp. 661 ss.; M. TEDESCHI, *Vaticano (Stato della Città del)*, in «Encyclopedie del Diritto» XLVI, Milano, 1993, pp. 284-296.

come oggetto delle altre norme promulgate contemporaneamente. Per esempio, non venne fatto alcun cenno allo statuto giuridico — del tutto particolare — del cittadino del nuovo Stato, questione deferita alla legge n. III sulla cittadinanza ed il soggiorno. Nessuna determinazione particolare riguardo ai periodi di transizione nell'organo della Sede apostolica, retto da specifiche costituzioni apostoliche. E mancano ugualmente nella Legge Fondamentale concrete statuzioni riguardanti il territorio, gli organi rettori dell'amministrazione dello Stato, o circa il regime finanziario, materie tutte lasciate alla determinazione di norme successive, canoniche o civili che esse siano. E tutto ciò, comunque, delineato secondo le forme e le necessità della società degli anni trenta.

È superfluo indicare quante cose siano cambiate da allora, in più di settanta anni. Risulta del tutto evidente che le esigenze attuali della società in uno Stato pur funzionale in tutto alla libertà della Sede Apostolica, come quello Vaticano, impongono l'impiego di strumenti giuridici all'altezza dei mutamenti sociali e delle esigenze imposte nella gestione delle persone, del traffico delle cose, ecc.; esigenze, comunque diverse da quelle richieste dalla società degli anni venti.

Ma non è soltanto questo aspetto ovvio ad essere cambiato in questi sette decenni. Col passare degli anni, le crescenti necessità del governo universale della Chiesa hanno sollecitato sempre di più l'attenzione esclusiva dei pontefici, fino al punto da non consentire loro di poter seguire personalmente le incombenze proprie del governo dello Stato Vaticano, se non in casi del tutto eccezionali. Mentre, risulta che Papa Pio XI seguisse da vicino i primi passi dello Stato appena nato, esercitando in prima persona le funzioni che la Legge gli riconosceva; col passare degli anni una simile attenzione diventò meno necessaria e, per contro, si rese sempre più insostenibile per i Sommi Pontefici.

Per questi motivi, dal 1929 ad oggi si sono succeduti diversi aggiustamenti nell'impianto di governo stabilito originariamente dalla Legge Fondamentale; man mano che apparivano nuove esigenze sono sorti altri organismi, o si è dovuto modificare le attribuzioni di quelli già esistenti. L'esigenza di trasferire le funzioni proprie del Sovrano dello Stato, e la necessità di farlo in modo differenziato, distinguendo la natura propria del potere legislativo da quello esecutivo, e cercando di saldare i rispettivi rapporti in modo equilibrato ed efficiente allo stesso tempo, ha caratterizzato sin da allora le varie riforme alla Legge Fondamentale.

In tale senso, infatti, nel 1939, Pio XII affidò una parte rilevante di questo suo ruolo ad una Commissione Cardinalizia⁽³⁾, ridimensionando

⁽³⁾ La Commissione venne avviata di fatto il 20 marzo 1939 per semplice lettera (prot. n. 346), della Segreteria di Stato al Governatore dello Stato: «La Santità di Nostro Signore si è benignamente degnata di costituire una Commissione Cardinalizia, de-

sensibilmente le competenze assegnate dalla Legge Fondamentale all'ufficio di Governatore⁽⁴⁾, carica che diventò vacante a partire del 1952, dopo la morte del Marchese Camillo Serafini, unico Governatore dello Stato che sia stato mai designato.

Solo trent'anni dopo, nel 1969, la suddetta Commissione Cardinalezia ha ricevuto una sua formale costituzione mediante la Legge N. LI di Papa Paolo VI *sul governo dello Stato della Città del Vaticano*⁽⁵⁾. Detta legge stabiliva che il Sommo Pontefice esercitava « i poteri legislativo ed esecutivo per mezzo di una Commissione di Cardinali, da Lui nominati per un quinquennio » (art. 1º), presieduta da uno dei Cardinali, e « coadiuvata da un Delegato Speciale » a chi spettava, salvo disposizione contraria della Commissione stessa, l'esercizio del potere esecutivo e, in genere, delle funzioni assegnate dalla legge al Governatore; il Delegato Speciale veniva sostituito, per assenza o impedimento, dal Segretario Generale del Governatorato (art. 2). Come rileva l'*Annuario Pontificio*, la relativa posizione gerarchica tra questi due uffici — Delegato Speciale e Segretario Generale del Governatorato — si è successivamente invertita.

L'anno precedente, 1968, lo stesso Papa Paolo VI volle aggiungere un nuovo organismo di rango fondamentale a quelli creati nel 1929. In linea con la funzione affidata al Consigliere generale dello Stato nell'art. 8 della Legge Fondamentale, il Papa costituì allora la Consulta della Città del Vaticano⁽⁶⁾, come supremo organo collegiale di natura consultiva, presieduto dal Delegato Speciale, per esaminare questioni di « particolare importanza ed urgenza » (art. 8).

Su una linea differente, invece, Papa Giovanni Paolo II introdusse un'altra significativa modifica della Legge Fondamentale. Come si ricorderà, nel 1984 il Papa decise di affidare al Cardinale Segretario di Stato

legata a presiedere, in Suo nome e in Sua vece, al Governatorato dello Stato della Città del Vaticano ed uffici annessi, compresa anche l'Azienda autonoma delle Ville Pontificie di Castel Gandolfo » (W. SCHULZ, *Leggi e disposizioni usuali dello Stato della Città del Vaticano*, vol. I, Roma, 1981, p. 179), in seguito la lettera dava notizia dei nominativi dei tre Cardinali designati dal Papa, uno di loro in qualità di Presidente. *L'Observatore Romano* del 5 aprile 1939, p. 1, oltre a riprodurre parzialmente la su menzionata lettera, aggiungeva che la Pontificia Commissione aveva anche nominato, con l'assenso del Papa, un proprio Delegato Speciale così come un proprio Segretario (cf. loc. cit., pp. 179-180).

(4) Ciò avvenne spesso attraverso *Rescritti ex audience* concessi al Presidente della Commissione in date diverse (per es., 19 dicembre 1942, 20 marzo 1943, 20 maggio 1944).

(5) Cf. N. LI, *Legge sul governo dello Stato della Città del Vaticano*, del 24 giugno 1969, AAS Suppl. 14 (1969), n. 5, 24 giugno 1969, pp. 29-32.

(6) Cf. PAOLO VI, motu pr. *Una struttura particolare*, del 28 marzo 1968, in AAS Suppl. 40 (1968), n. 2, 28 marzo 1968, pp. 1-4.

lo speciale mandato di rappresentarlo « nel governo civile dello Stato Città del Vaticano » e di esercitare a nome suo i poteri e le responsabilità inerenti alla Sua « sovranità temporale sul medesimo Stato »⁽⁷⁾. Da allora la presidenza della Commissione Cardinalizia venne affidata ad un Cardinale distinto dal Segretario di Stato. Benché il menzionato documento fosse rivolto all'allora Segretario di Stato, Cardinale Agostino Casaroli, dalla redazione del testo si può ritenere col necessario fondamento l'intenzione di conferire non semplicemente una delega personale, bensì una facoltà abituale « stabilmente » legata — come facoltà abituale, e quindi nei termini del can. 132 CIC — all'ufficio di Segretario di Stato. Di fatto, il documento non venne rinnovato con la designazione di un nuovo Segretario di Stato.

Per quanto riguarda i tribunali vaticani, nel 1987 è stato per la seconda volta riorganizzato il sistema giudiziario previsto dalla Legge Fondamentale del 1929 — già sostanzialmente modificato nel 1946 da Papa Pio XII⁽⁸⁾ —, attraverso due provvedimenti, uno di natura civile e l'altro canonico⁽⁹⁾. Infatti, con legge CXIX, del 21 novembre 1987⁽¹⁰⁾, il Segretario di Stato — in base alle prerogative che gli erano state concesse tre anni prima —, approvò il nuovo « Ordinamento giudiziario dello Stato della Città del Vaticano » in linea con le modifiche del 1946, deferendo vicariamente l'esercizio del potere giudiziale a quattro organi: un giudice unico, un tribunale di prima istanza, una corte d'appello e una corte di cassazione (art. 1).

Nella stessa data, inoltre, venne promulgato un provvedimento canonico, il *motu proprio Quo civium iura*, per il quale, nell'ambito della diocesi di Roma appartenente allo Stato Città del Vaticano, venne costituito un tribunale ecclesiastico di prima istanza per quelle cause che a norma del can. 1401 CIC appartengono al foro ecclesiastico e che, in precedenza, erano rimesse al giudizio del tribunale civile ricostituito in maniera differente⁽¹¹⁾.

(7) Cf. GIOVANNI PAOLO II, *quir. Le sollecitudini crescenti*, del 6 aprile 1984, AAS 76 (1984) 495-496. Vedi in argomento, G. DALLA TORRE, *Vaticano (Stato della città del)*, cit., pp. 4-5.

(8) Cf. Pio XII, *motu pr. Con la legge*, del 1° maggio 1946, AAS 38 (1946) 170-172; vedi anche il testo e l'Ordinamento giudiziario in W. SCHULZ, *Leggi e disposizioni usuali dello Stato della Città del Vaticano*, vol. I, cit., pp. 204-212.

(9) Cf. *motu pr. Quo civium iura*, del 21 novembre 1987, AAS 79 (1987) 1353-1355.

(10) Cf. Segretario di Stato, Legge che approva l'Ordinamento giudiziario dello Stato della Città del Vaticano, N. CXIX del 21 novembre 1987, AAS Suppl. 58 (1987) 45-50.

(11) Nelle cause canoniche, infatti, il tribunale era presieduto da un uditore di Rota Romana designato annualmente dal Decano della Rota più, in cause patrimoniali, il presidente del tribunale di prima istanza e un altro giudice nominato dal presidente, e

Nel contempo, le necessità di rendere più agile ed efficace l'esercizio dell'attività esecutiva si facevano sempre più vive, emergendo palesemente le difficoltà che recava all'ordinaria azione di governo una meno netta delinazione delle varie funzioni personali via via costituite con le successive riforme. Ciò riguardava, in modo particolare, l'attività del Cardinale Presidente della Commissione Cardinalizia, del Segretario Generale e del Delegato Speciale. In tale senso, risulta paradigmatica l'ordinanza del 3 novembre 1992 della Pontificia Commissione per lo Stato della Città del Vaticano, con cui venivano convalidati a tutti gli effetti gli atti emessi a suo nome dai menzionati organi, autorizzandoli però, nel contempo, ad adottare in futuro lo stesso genere di provvedimenti che in passato si erano instaurati per via di prassi, ad eccezione degli atti di natura legislativa⁽¹²⁾. Era, certamente, una constatazione implicita dell'insufficienza delle norme in vigore.

Di fatto, a causa delle successive modifiche legislative introdotte nel corso del secolo, buona parte del testo della Legge Fondamentale del 1929 era da tempo non vigente, rendendosi opportuno procedere ad un aggiornamento complessivo di questa sorta di legge costituzionale, per meglio chiarire le posizioni giuridiche dei distinti soggetti, e per adeguarla, in genere, all'effettiva struttura di governo che ormai si era delineata.

Tale è, come dichiarato nel prologo, lo scopo della nuova Legge Fondamentale dello Stato della Città del Vaticano promulgata recentemente dal Santo Padre, testo che ha sostituito integralmente la norma precedente, ed è entrato in vigore lo scorso 22 febbraio. La nuova legge

nelle altre cause canoniche, due giudici pro-sinodali del Vicariato di Roma designati ogni anno (cf. artt. 11-12 Ordinamento giudiziario dello Stato della Città del Vaticano del 1° maggio 1946, in W. SCHULZ, *Leggi e disposizioni usuali dello Stato della Città del Vaticano*, vol. I, cit., pp.208-209), vedi anche G. DALLA TORRE, *Vaticano (Stato della città del)*, cit., pp. 3-4.

(12) «Vista la legge del 24 giugno 1969 n. LI; la Pontificia Commissione per lo Stato della Città del Vaticano, nella sua Sessione plenaria del 23 maggio 1991, ha deliberato di convalidare a tutti gli effetti gli atti emessi a suo nome dal Cardinale Presidente, dal Segretario Generale e dal Delegato Speciale. — Ha autorizzato nello stesso tempo le suddette Autorità ad adottare in futuro i provvedimenti disciplinari ed in genere quelli di natura amministrativa che, come da prassi da lungo tempo instaurata, le medesime Autorità emettono in caso in cui la normativa vigente prevede siano emessi dalla Pontificia Commissione per lo Stato della Città del Vaticano. Sono eccettuati da questa autorizzazione gli atti di natura legislativa. — Nella Sessione plenaria del 31 ottobre 1992 la Pontificia Commissione per lo Stato della Città del Vaticano ha confermato e integrato la su citata precedente delibera, ordinandone la pubblicazione» (Pontificia Commissione per lo Stato della Città del Vaticano, Ordinanza N. CXCV circa gli atti emanati a suo nome dal Cardinale Presidente, dal Segretario Generale e dal Delegato Speciale, del 12 novembre 1992, AAS Suppl. 63 (1992) n. 14).

consolida sostanzialmente le riforme incorporate nel decorso del secolo al governo vaticano, ne aggiunge alcune altre di rilevanza non secondaria per risolvere alcuni dei problemi accennati prima, rimodellando complessivamente la struttura dello Stato della Città del Vaticano.

In sintonia con la Legge del 1929, il testo che è stato promulgato esordisce dichiarando la pienezza di potestà che corrisponde al Sommo Pontefice quale Capo e Sovrano dello Stato, il quale assume la rappresentanza dello Stato nei rapporti internazionali, attuandola per mezzo della Segreteria di Stato (artt. 1-2) (13). La legge passa, quindi, a descrivere gli organi incaricati di esercitare i poteri giuridici di governo.

Come già stabiliva la Legge N. LI del 1969, il potere legislativo è deferito stabilmente, in forma delegata e collegiale, ad una Commissione di Cardinali, nominati per un quinquennio dal Santo Padre; la Commissione — che, come si è detto, operava già dal 1939 — è presieduta da un Cardinale Presidente (artt. 3-4). L'esercizio del potere esecutivo, ed è questa una novità di rilievo, risulta adesso delegato al Cardinale Presidente della suddetta Commissione Cardinalizia, il quale rappresenta giuridicamente lo Stato e presiede la gestione degli organi amministrativi, coadiuvato da un Segretario Generale e da un Vice Segretario Generale (artt. 5-12), i quali godono anche di voto consultivo nelle adunanze della Commissione Cardinalizia (art. 3 § 3). Il potere giudiziale, è demandato in forma vicaria ai tribunali civili ed ecclesiastici dello Stato Vaticano delineati nella riforma del 1987, ripresa nei tratti più essenziali, e senza variazioni, dalla nuova Legge Fondamentale (artt. 15-19).

Infine, con funzioni consultive, la norma prevede ancora l'ufficio di Consigliere Generale dello Stato, stabilito dall'art. 8 della Legge Fondamentale del 1929 e rimasto vacante da tempo, così come un numero indefinito di Consiglieri dello Stato, che possono essere consultati sia individualmente che collegialmente (art. 13). A questo proposito, però, c'è da rilevare nella nuova legge la mancata configurazione dei Consiglieri dello Stato in quanto organo collegiale autonomo, come invece era stata delineata la funzione consultiva da Paolo VI con la creazione nel 1968 della Consulta dello Stato della Città del Vaticano (14).

Oltre a sistematizzare nel modo indicato le riforme apportate ai tre poteri dello Stato, la nuova Legge Fondamentale ha incorporato altre significative novità. Forse la più rilevante di tutte è quella di aver ridefinito meglio il rapporto tra potestà legislativa e potestà esecutiva — ambedue

(13) Cf. in argomento artt. 41, 46 cost. ap. *Pastor Bonus* del 28 giugno 1988, AAS 80 (1988) 841-930; motu pr. *Sollicitudo omnium Ecclesiarum*, del 24 giugno 1969, AAS 61 (1969) 473-484; *Regolamento per le rappresentanze pontificie* del 22 febbraio 1994, Città del Vaticano, 1994

(14) Cf. PAOLO VI, motu pr. *Una struttura particolare*, cit.

di natura delegata —, riconducendo al solo ambito legislativo la potestà della Commissione Cardinalizia (art. 3 §1) che, finora, era anche collegialmente depositaria del potere esecutivo, potere esercitato quotidianamente da un proprio Delegato Speciale di nomina pontificia⁽¹⁵⁾. Una tale concentrazione di funzioni nel suddetto collegio di cardinali, non sempre facile da convocare, rendeva meno sollecita la gestione ordinaria, generando alcuni dei problemi che abbiamo accennato prima; perciò, la potestà esecutiva viene adesso deferita al Presidente della Commissione Cardinalizia (art. 5 § 1). Di conseguenza, diventano superflui sia l'ufficio di Governatore, vacante, come si è già detto, sin dal 1952, che l'ufficio di Delegato Speciale, la cui scomparsa servirà per delineare meglio le funzioni del Segretario Generale e del Vice Segretario Generale (art. 5 § 2).

La Commissione Cardinalizia assume adesso per intero la funzione legislativa, compreso il potere di emanare Regolamenti generali (art. 7 § 3); al Cardinale Presidente, tuttavia, oltre alla potestà esecutiva, con la capacità di dettare ordinanze in esecuzione delle leggi, corrisponde anche la facoltà — importante novità del nuovo testo — di emanare provvedimenti legislativi di urgenza, che vanno convalidati entro i tre mesi dalla Commissione Cardinalizia (art. 7 §§ 1-2). Il Cardinale Presidente ha, inoltre, la rappresentanza legale dello Stato Vaticano, compatibilmente — com'è ovvio — con la posizione sovrana del Papa e quella diplomatica affidata alla Segreteria di Stato, che può anche delegare nel Segretario Generale del Governatorato (art. 8).

La norma adesso promulgata segnala inoltre i rapporti istituzionali da intrattenere con la Segreteria di Stato, che « coadiuva da vicino il Sommo Pontefice nell'esercizio della sua suprema missione » (art. 39, cost. ap. *Pastor Bonus*). La Segreteria di Stato appare a questo riguardo quale via di comunicazione abituale con il Papa degli organi preposti al governo della Città del Vaticano, quale tramite ordinario per sottoporre preventivamente al Sommo Pontefice nuove leggi o stato di bilanci (artt. 4 § 3, 12), ma anche come istanza chiamata ad intervenire per competenza nelle « materie di maggiore importanza » (art. 6).

Queste risultano, in estrema sintesi, i mutamenti e le novità principali della nuova Legge Fondamentale, al di là dei cambiamenti terminologici o degli aggiornamenti normativi.

Juan Ignacio Arrieta

(15) Cf. Legge N. LI, *sul governo dello Stato della Città del Vaticano*, del 24 giugno 1969, cit., art. 2.

Allocuzione alla Rota Romana, 1 febbraio 2001 (L'Osservatore Romano, 2 febbraio 2001, p. 6-7).

1. L'inaugurazione del nuovo anno giudiziario del Tribunale della Rota Romana mi offre la propizia occasione di incontrarmi ancora una volta con voi. Nel salutare con affetto tutti i presenti, mi è particolarmente gradito esprimervi, cari Prelati Uditori, Officiali ed Avvocati, il più sentito apprezzamento per il prudente ed arduo lavoro, a cui attengete nell'amministrazione della giustizia a servizio di questa Sede Apostolica. Con qualificata competenza voi operate a tutela della santità ed indissolubilità del matrimonio e, in definitiva, dei sacri diritti della persona umana, secondo la secolare tradizione del glorioso Tribunale Rotale.

Ringrazio Monsignor Decano, che si è reso interprete e portavoce dei vostri sentimenti e della vostra fedeltà. Le sue parole ci hanno fatto opportunamente rivivere il Grande Giubileo, appena concluso.

2. In effetti, le famiglie sono state tra le grandi protagoniste delle giornate giubilari, come ho rilevato nella Lettera apostolica «Novo millennio ineunte» (cfr n. 10). In essa ho ricordato i rischi a cui è esposta l'istituzione familiare, sottolineando che «in hanc potissimam institutionem diffusum absolutumque discrimin irrumpit» (n. 47). Tra le più ardue sfide che attendono oggi la Chiesa vi è quella di un'invadente cultura individualista, tendente, come bene ha detto Monsignor Decano, a circoscrivere e confinare il matrimonio e la famiglia nel mondo del privato. Ritengo, pertanto, opportuno riprendere questa mattina alcune tematiche su cui mi sono soffermato in precedenti nostri incontri (cfr Allocuzioni alla Rota del 28 gennaio 1991: AAS, 83, pp. 947-953; e del 21 gennaio 1999: AAS, 91, pp. 622-627), per ribadire l'insegnamento tradizionale sulla dimensione naturale del matrimonio e della famiglia.

Il Magistero ecclesiastico e la legislazione canonica contengono abbondanti riferimenti all'indole naturale del matrimonio. Il Concilio Vaticano II, nella *Gaudium et spes*, premesso che «Dio stesso è l'autore del matrimonio, dotato di molteplici beni e fini» (n. 48), affronta alcuni problemi di moralità coniugale rifacendosi a «criteri oggettivi, che hanno il loro fondamento nella natura stessa della persona umana e dei suoi atti» (n. 51). A loro volta, entrambi i Codici da me promulgati, formulando la definizione del matrimonio, affermano che il «consortium totius vitae» è «per sua indole naturale ordinato al bene dei coniugi e alla generazione ed educazione dei figli» (CIC, can. 1055; CCEO, can. 776 § 1).

Questa verità, nel clima creato da una sempre più marcata secolarizzazione e da una impostazione del tutto privatistica del matrimonio e della famiglia, è non solo disattesa, ma apertamente contestata.

3. Si sono accumulati molti equivoci attorno alla stessa nozione di «natura». Soprattutto se ne è dimenticato il concetto metafisico, che è proprio quello a cui si rifanno i citati documenti della Chiesa. Si tende poi a ridurre ciò che è specificamente umano all'ambito della cultura, rivendicando alla persona una creatività ed operatività completamente autonome sul piano sia individuale che sociale. In quest'ottica, il naturale sarebbe puro dato fisico, biologico e sociologico, da manipolare mediante la tecnica a seconda dei propri interessi.

Questa contrapposizione tra cultura e natura lascia la cultura senza nessun fondamento oggettivo, in balia dell'arbitrio e del potere. Ciò si osserva in modo molto chiaro nei tentativi attuali di presentare le unioni di fatto, comprese quelle omosessuali, come equiparabili al matrimonio, di cui si nega per l'appunto il carattere naturale.

Questa concezione meramente empirica della natura impedisce radicalmente di comprendere che il corpo umano non è un qualcosa di estrinseco alla persona, ma costituisce insieme con l'anima spirituale ed immortale un principio intrinseco di quell'essere unitario che è la persona umana. È ciò che ho illustrato nell'Enciclica «Veritatis splendor» (cfr nn. 46-50: AAS, 85 (1993), pag. 1169-1174), dove ho sottolineato la rilevanza morale di tale dottrina, tanto importante per il matrimonio e la famiglia. Si può, infatti, facilmente cercare in falsi spiritualismi una presunta convalida di ciò che è contrario alla realtà spirituale del vincolo coniugale.

4. Quando la Chiesa insegna che il matrimonio è una realtà naturale, essa propone una verità evidenziata dalla ragione per il bene dei coniugi e della società e confermata dalla rivelazione di Nostro Signore, che mette esplicitamente in stretta connessione l'unione coniugale con il «principio» (Mt 19,4-8), di cui parla il Libro della Genesi: «li creò maschio e femmina» (Gn 1,27), e «i due saranno una carne sola» (Gn 2,24).

Il fatto però che il dato naturale sia autoritativamente confermato ed elevato a sacramento da nostro Signore non giustifica affatto la tendenza, oggi purtroppo largamente presente, a ideologizzare la nozione del matrimonio — natura, essenziali proprietà e finalità —, rivendicando una diversa valida concezione da parte di un credente o di un non credente, di un cattolico o di un non cattolico, quasi che il sacramento fosse una realtà successiva ed estrinseca al dato naturale e non lo stesso dato naturale, evidenziato dalla ragione, assunto ed elevato da Cristo a segno e mezzo di salvezza.

Il matrimonio non è una qualsiasi unione tra persone umane, suscettibile di essere configurata secondo una pluralità di modelli culturali. L'uomo e la donna trovano in se stessi l'inclinazione naturale ad unirsi coniugalmente. Ma il matrimonio, come ben precisa San Tommaso d'Aquino, è naturale non perché «causato per necessità dai principi naturali», bensì in quanto è una realtà «a cui la natura inclina, ma

che è compiuta mediante il libero arbitrio» (*Summa Theol. Suppl.*, q. 41, a. 1, in c.). È, pertanto, altamente fuorviante ogni contrapposizione tra natura e libertà, tra natura e cultura.

Nell'esaminare la realtà storica ed attuale della famiglia non di rado si tende ad enfatizzare le differenze, per relativizzare l'esistenza stessa di un disegno naturale sull'unione tra uomo e donna. Più realistico risulta invece constatare che, insieme alle difficoltà, ai limiti e alle deviazioni, nell'uomo e nella donna è sempre presente un'inclinazione profonda del loro essere, che non è frutto della loro inventiva, e che, nei tratti fondamentali, trascende ampiamente le diversità storico-culturali.

L'unica via, infatti, attraverso cui può manifestarsi l'autentica ricchezza e varietà di tutto ciò che è essenzialmente umano è la fedeltà alle esigenze della propria natura. Ed anche nel matrimonio l'auspicabile armonia tra diversità di realizzazioni ed unità essenziale non solo è ipotizzabile, ma garantita dalla vissuta fedeltà alle naturali esigenze della persona. Il cristiano peraltro sa di poter contare per questo sulla forza della grazia capace di sanare la natura ferita dal peccato.

5. Il «consortium totius vitae» esige la reciproca donazione degli sposi (CIC, can. 1057 § 2; CCEO, can. 817 § 1). Ma tale donazione personale ha bisogno di un principio di specificità e di un fondamento permanente. La considerazione naturale del matrimonio ci fa vedere che i coniugi si uniscono precisamente in quanto persone tra cui esiste la diversità sessuale, con tutta la ricchezza anche spirituale che questa diversità possiede a livello umano. Gli sposi si uniscono in quanto persona-uomo ed in quanto persona-donna. Il riferimento alla dimensione naturale della loro mascolinità e femminilità è decisivo per comprendere l'essenza del matrimonio. Il legame personale del coniugio viene a instaurarsi proprio al livello naturale della modalità maschile o femminile dell'essere persona umana.

L'ambito dell'agire degli sposi e, pertanto, dei diritti e doveri matrimoniali, èconsequenziale a quello dell'essere e trova in quest'ultimo il suo vero fondamento. Pertanto, in questo modo l'uomo e la donna, in virtù di quell'atto singolarissimo di volontà che è il consenso (CIC, can. 1057 § 2; CCEO, can. 817 § 1), stabiliscono tra loro liberamente un nesso prefigurato dalla loro natura, che ormai costituisce per entrambi un vero cammino vocazionale attraverso cui vivere la propria personalità quale risposta al piano divino.

L'ordinazione alle finalità naturali del matrimonio — il bene dei coniugi e la procreazione ed educazione della prole — è intrinsecamente presente nella mascolinità e nella femminilità. Quest'indole teleologica è decisiva per comprendere la dimensione naturale dell'unione. In questo senso, l'indole naturale del matrimonio si comprende meglio quando non la si separa dalla famiglia. Matrimonio e famiglia sono inseparabili, perché la mascolinità e la femminilità delle persone sposate sono costi-

tutivamente aperte al dono dei figli. Senza tale apertura nemmeno ci potrebbe essere un bene dei coniugi degno di tal nome.

Anche le proprietà essenziali, l'unità e l'indissolubilità, s'iscrivono nell'essere stesso del matrimonio, non essendo in alcun modo leggi ad esso estrinseche. Solo se è visto quale unione che coinvolge la persona nell'attuazione della sua struttura relazionale naturale, che rimane essenzialmente la stessa attraverso la vita personale, il matrimonio può porsi al di là dei mutamenti della vita, degli sforzi, e perfino delle crisi attraverso cui passa non di rado la libertà umana nel vivere i suoi impegni. Se invece l'unione matrimoniale si considera come unicamente basata su qualità personali, interessi o attrazioni, è evidente che essa non appare più come una realtà naturale, ma come situazione dipendente dall'attuale perseveranza della volontà in funzione della persistenza di fatti e sentimenti contingenti. Certo, il vincolo è causato dal consenso, cioè da un atto di volontà dell'uomo e della donna; ma tale consenso attualizza una potenza già esistente nella natura dell'uomo e della donna. Così la stessa forza indissolubile del vincolo si fonda sull'essere naturale dell'unione liberamente stabilita tra l'uomo e la donna.

6. Molte conseguenze derivano da questi presupposti ontologici. Mi limiterò ad indicare quelle di particolare rilievo ed attualità nel diritto matrimoniale canonico. Così, alla luce del matrimonio quale realtà naturale, si coglie facilmente l'indole naturale della capacità per sposarsi: «*Omnes possunt matrimonium contrahere, qui iure non prohibentur*» (CIC, can. 1058; CCEO, can. 778). Nessuna interpretazione delle norme sull'incapacità consensuale (cfr CIC, can. 1095; CCEO, can. 818) sarebbe giusta se rendesse in pratica vano quel principio: «*Ex intima hominis natura — afferma Cicerone — aurienda est iuris disciplina*» (Cicerone, *De Legibus*, II).

La norma del citato can. 1058 si chiarisce ancor di più qualora si tenga presente che per sua natura l'unione coniugale riguarda la stessa mascolinità e femminilità delle persone sposate, per cui non si tratta di un'unione che richieda essenzialmente delle caratteristiche singolari nei contraenti. Se così fosse, il matrimonio si ridurrebbe ad una fattuale integrazione tra le persone e le sue caratteristiche come anche la sua durata dipenderebbero unicamente dall'esistenza di un affetto interpersonale non meglio determinato.

Per una certa mentalità oggi assai diffusa questa visione può sembrare in contrasto con le esigenze della realizzazione personale. Ciò che per questa mentalità risulta difficile da comprendere è la stessa possibilità di un vero matrimonio che non sia riuscito. La spiegazione s'inscrive nel contesto di una integrale visione umana e cristiana dell'esistenza. Non è certo questo il momento per approfondire le verità che illuminano questa questione: in particolare, le verità sulla libertà umana nella situazione presente di natura caduta ma redenta, sul peccato, sul perdono e sulla grazia.

Sarà sufficiente ricordare che anche il matrimonio non sfugge alla logica della Croce di Cristo, che esige sforzo e sacrificio e comporta anche dolore e sofferenza, ma non impedisce, nell'accettazione della volontà di Dio, una piena e autentica realizzazione personale, nella pace e serenità dello spirito.

7. Lo stesso atto del consenso matrimoniale si comprende meglio in rapporto alla dimensione naturale dell'unione. Questo infatti è l'oggettivo punto di riferimento rispetto al quale la persona vive la sua naturale inclinazione. Da qui la normalità e semplicità del vero consenso. Rappresentare il consenso quale adesione ad uno schema culturale o di legge positiva non è realistico, e rischia di complicare inutilmente l'accertamento della validità del matrimonio. Si tratta di vedere se le persone, oltre ad identificare la persona dell'altro, hanno veramente colto l'essenziale dimensione naturale della loro coniugalità, la quale implica per esigenza intrinseca la fedeltà, l'indissolubilità e la potenziale paternità/maternità, quali beni che integrano una relazione di giustizia.

«Anche la più profonda o più sottile scienza del diritto — ammoniva il Papa Pio XII di venerata memoria — non potrebbe additare altro criterio per distinguere le leggi ingiuste dalle giuste, il semplice diritto legale dal diritto vero, che quello percepibile già col solo lume della ragione dalla natura delle cose e dell'uomo stesso, quello della legge scritta dal Creatore nel cuore dell'uomo ed espressamente confermata dalla rivelazione. Se il diritto e la scienza giuridica non vogliono rinunciare alla sola guida capace di mantenerli nel retto cammino, debbono riconoscere gli «obblighi etici» come norme oggettive valide anche per l'ordine giuridico» (Allocuzione alla Rota, 13 novembre 1949: AAS, 41, p. 607).

8. Avviandomi alla conclusione desidero soffermarmi brevemente sul rapporto tra l'indole naturale dei matrimoni e la sua sacramentalità, atteso che, a partire dal Vaticano II, è stato frequente il tentativo di rivitalizzare l'aspetto soprannaturale del matrimonio anche mediante proposte teologiche, pastorali e canonistiche estranee alla tradizione, come quella di richiedere la fede quale requisito per sposarsi.

Quasi all'inizio del mio pontificato, dopo il Sinodo dei Vescovi sulla famiglia nel quale fu trattato questo tema, mi sono pronunciato al riguardo nella *Familiaris consortio*, scrivendo: «Il sacramento del matrimonio ha questo di specifico fra tutti gli altri: di essere il sacramento di una realtà che già esiste nell'economia della creazione, di essere lo stesso patto coniugale istituito dal Creatore al principio» (n. 68: AAS, 73, pag. 163). Di conseguenza, per identificare quale sia la realtà che già dal principio è legata all'economia della salvezza e che nella pienezza dei tempi costituisce uno dei sette sacramenti in senso proprio della Nuova Alleanza, l'unica via è quella di rifarsi alla realtà naturale che ci è presentata dalla Scrittura nella Genesi (1, 27; 2, 18-25). È ciò che

ha fatto Gesù parlando dell'indissolubilità del vincolo coniugale (cfr. Mt 19, 3-12; Mc 10, 1-2), ed e ciò che ha fatto San Paolo illustrando il carattere di «nùstero grande» che ha il matrimonio «in riferimento a Cristo e alla Chiesa» (Ef 5,32).

Del resto dei sette sacramenti il matrimonio, pur essendo un «*signum significans et conferens gratiam*», è il solo che non si riferisce ad un'attività specificamente orientata al conseguimento di fini direttamente soprannaturali. Il matrimonio, infatti, ha come fini, non solo prevalenti ma propri «*indole sua naturali*», il *bonum coniugum* e la *prolis generatio et educatio* (CIC can. 1055).

In una diversa prospettiva, il segno sacramentale consisterebbe nella risposta di fede e di vita cristiana dei coniugi, per cui esso sarebbe privo di una consistenza oggettiva che consenta di annoverarlo tra i veri sacramenti cristiani. Perciò, l'oscurarsi della dimensione naturale del matrimonio, con il suo ridursi a mera esperienza soggettiva, comporta anche l'implicita negazione della sua sacramentalità. Per contro, è proprio l'adeguata comprensione di questa sacramentalità nella vita cristiana ciò che spinge verso una rivalutazione della sua dimensione naturale.

D'altra parte, l'introdurre per il sacramento requisiti intenzionali o di fede che andassero al di là di quello di sposarsi secondo il piano divino del «principio», — oltre ai gravi rischi che ho indicato della Familiaris consortio (n. 68, l.c. pag. 164-165): giudizi infondati e discriminatori, dubbi sulla validità di matrimoni già celebrati, in particolare da parte di battezzati non cattolici —, porterebbe inevitabilmente a voler separare il matrimonio dei cristiani da quello delle altre persone. Ciò si opporrebbe profondamente al vero senso del disegno divino, secondo cui è proprio la realtà creazionale che è un «mistero grande» in riferimento a Cristo e alla Chiesa.

9. Ecco, cari Prelati Uditori, Officiali ed Avvocati, alcune delle riflessioni che mi premeva condividere con voi per orientare e sostenere il prezioso servizio che voi rendete al Popolo di Dio.

Su ciascuno di voi, sul vostro quotidiano lavoro invoco la particolare protezione di Maria Santissima, «*Speculum iustitiae*», e vi imparto di cuore la Benedizione Apostolica, che ben volentieri estendo ai vostri familiari ed agli alunni dello Studio Rotale.

ATTI DELLA SANTA SEDE

PONTIFICO CONSIGLIO PER I TESTI LEGISLATIVI, **Decreto sul ricorso di congruenza fra legge particolare e norma codiciale**, 8 febbraio 2000 («*Communicationes*» 32 (2000) 15-23) (*).

1. RESULTANDO QUE el Recurrente, en nombre de la Conferencia Nacional de Superiores Mayores de religiosos, habiendo presentado ante este Consejo Pontificio, con fecha de 12 de abril de 1999, recurso contra el Decreto general del Arzobispo... «Sobre la reordenación económica en las diversas estructuras de nuestra iglesia particular», pidiendo una decisión «*super legitimitate et congruentia Decretum inter et normam codiciale*», modificò posteriormente dicho recurso — con fecha de 10 de agosto de 1999 — para precisar y delimitar mejor las cuestiones aducidas.

En su escrito los recurrentes exponen en primer lugar algunos precedentes, haciendo al respecto diversas consideraciones. Después afirman que: «*Secundum nostram sententiam in Ecclesia existere debet organum competens ad praebendam aequam solutionem in huiusmodi casu; non enim omnia Sanctae Sedis dicasteria possunt incompetentes sese declarare*»; y concluyen presentando sus preguntas específicas:

«*Superiores pree oculis habentes art. 158 Constitutionis Apostolicae 'Pastor Bonus', supplicant ut Pontificium Consilium de Legum Textibus Interpretandis respondere dignetur sequentia quaesita super congruentia (consentaneità) legem particularem inter et normam codiciale*:

A. *Utrum legitima sit in relationem cum responsione Commissionis Decretis Concilii Interpretandis circa paroecias pleno iure Institutis religiosis concreditas diei 25 iunii 1979 norma art. 3 decreti Arch... diei 1 novembris 1996 quacum iubetur: 'Toda Iglesia parroquial, rectoría y capilla', sine ulla distinctione inter paroecias pertinentes ad instituta exempta et non exempta, subiectum esse tributo in favorem Archidioecesis...*

B. *Utrum legitima sit in relationem cum can. 1263 norma art. 3 decreti Arch... diei 1 novembris 1996 quacum iubetur: 'Toda Iglesia parroquial, rectoría y capilla' subiectum esse tributo in favorem Archidioecesis...*

(*) Vedi nota di J. MIÑAMBRES, *Sul giudizio di congruenza fra legislazione particolare e norma codiciale riguardante il tributo diocesano ordinario*, alla fine del documento.

sis..., sine ulla distinctione inter ecclesias, rectorias, capellas Institutorum religiosum (religiosorum) exemptorum et non exemptorum et Institutorum autonomorum et si non exemptorum?

C. Utrum legitima sit in relationem cum can. 1263 norma art. 3 decreti Arch... diei 1 novembris 1996 quacum iubetur totam massam paroecialem tributo ordinario 10% obnoxiam forem sine ulla consideratione onerum et expensarum necne.

D. Utrum legitima sit in relationem cum can. 1263, qui imponit tributum moderatum esse deberet, norma art. 3 decreti Arch. die 1 novembris 1996 quacum iubetur mensuam fixam solutionem 10% necne».

El recurso, en su formulación definitiva ha sido registrado en este Consejo Pontificio para los Textos Legislativos con fecha de 14 de junio de 1999.

2. HABIENDO SIDO EXAMINADAS detenidamente las disposiciones particulares del Decreto impugnado, así como los documentos presentados por los religiosos recurrentes y por el Arzobispo;

3. VISTO QUE:

3.1. En el documento «*Appunto*» unido a la carta de la Congregación para el Clero del 20 de enero de 1998 (documento al que se adhirió la Congregación para los Institutos de Vida Consagrada y Sociedades de Vida Apostólica — con carta del 15 de diciembre de 1997 —, mostrando su pleno acuerdo y calificándolo como «estudio válido para dar una respuesta jurídicamente fundada a los recurrentes») se examinan puntualmente todos los aspectos del Derecho general, tanto sustanciales como de procedimiento, y se dan precisas indicaciones, sugiriendo las modificaciones que era oportuno hacer para su plena congruencia con las normas del Código de Derecho Canónico, y señalando las vías de solución para posibles casos especialmente complejos;

3.2. Un grupo de Superiores Mayores de Institutos religiosos presentó, con fecha de 25 de junio de 1998, un recurso contra la — así llamada — «decisión» arriba referida de las Congregaciones para el Clero y para los Institutos de Vida Consagrada y Sociedades de Vida Apostólica ante el Tribunal Supremo de la Signatura Apostólica. Ese Tribunal rechazó el recurso el 7 de julio de 1998, bajo la firma del Secretario, por cuanto presentado «*extra terminum peremptorium triginta dierum utilium...*». Contra ese Decreto, con fecha de 21 de julio de 1998, se presentó recurso ante el Congreso del mismo Tribunal, el cual confirmó aquella decisión del Excmo. Secretario, rechazando la solicitud de readmisión en el plazo, después de haber expuesto, junto a otros argumentos, los siguientes: «— *Iuxta praelaudato art. 123, § 1, Const. ap. 'Pastor Bonus', recursus contentioso-administrativus coram Secunda Sectione huius Signaturae Apostolicae spectare potest tantum «actus administrativos singulares sive a Dicasteriis Curiae Romanae latos sive ab ipsis proba-*

*tos»; — *Decretum Archiepiscopi... diei 1 novembris 1996 — quod ceterum probatum non est a Dicasterio Curiae Romanae — haberi nequit actus administrativus singularis de quo in cann. 35ss....»;**

4. CONSIDERANDO EN DERECHO QUE:

4.1. Las cuestiones, tal como se presentan en el recurso definitivo, no se refieren propiamente a la legitimidad y congruencia de las disposiciones del Decreto general del Arzobispo con el canon que permite establecer el tributo ordinario o con otras normas universales; se refieren, en cambio, a la recta aplicación de aquellas disposiciones, teniendo en cuenta las concretas circunstancias locales, especialmente por cuanto concierne la moderación y proporcionalidad del tributo. De hecho, la determinación del canon sobre el derecho del Obispo a imponer un tributo moderado «*personis iuridicis publicis suo regimini subiectis*» es sencilla y unívoca, de manera que — si bien con las necesarias clarificaciones terminológicas — de modo directo no hay duda sobre las respuestas que se deben dar, especialmente a las dos primeras cuestiones, con independencia del contenido del Decreto general en cuestión. Igual consideración puede hacerse sobre la aplicación de la respuesta de la Comisión Pontificia para la Interpretación de los Decretos del Concilio Vaticano II, del 25 de junio de 1979.

Por tanto, si se estuviese sólo al tenor literal de las cuestiones presentadas, no sería necesario tomar resolución alguna sobre el Decreto general en este Consejo Pontificio. Sin embargo, teniendo en cuenta que cuando se presentó el recurso el 12 de abril de 1999 (antes de que los mismos recurrentes cambiaseen la formulación de las cuestiones), se pedía genéricamente una decisión «*super legitimitate et congruentia Decretum inter et normam codicialem*», este Dicasterio — después de examinar los aspectos jurídico-canónicos implicados — se pronuncia sobre la legitimidad y congruencia con las leyes universales de la Iglesia del Decreto general impugnado;

4.2. El canon 1263 trata de dos tributos distintos: uno *ordinario* y una contribución o tributo *extraordinario*. La cuestión presentada atañe sólo al tributo ordinario. El canon establece que, después de haber oído al Consejo de asuntos económicos y al Consejo presbiteral, el Obispo diocesano tiene derecho a imponer un tributo, *moderado y proporcional* a los ingresos (sin especificar si antes o después de deducir los gastos), a las personas jurídicas públicas (excluidas, pues, las personas físicas) sujetas a su jurisdicción.

Se trata, por tanto, de un derecho del Obispo. Y, en consecuencia, queda a su voluntad el decidir si imponer o no el tributo, teniendo en cuenta la situación de hecho existente en su Iglesia particular, en relación tanto al ente diócesis cuanto a los sujetos al tributo. De hecho, si la diócesis estuviese ya bien dotada de recursos económicos — destina-

bles a fines comunes — podría prescindirse de un tributo del género. Si, de otro lado, por las circunstancias en que pudieran encontrarse las personas jurídicas potencialmente sujetas al tributo, la imposición habría de ser causa de patentes dificultades y desigualdades, podría ser necesario o no imponerlo o hacerlo con una proporción diversificada. En una decisión de la Sagrada Congregación del Concilio, del 11 de marzo de 1911, a propósito del «catedrático», se lee: «...*consuetudo tamen vel usus non improbatur, quo onus Cathedraticum pensitanti vel minui possit, vel singulis annis non urgeat...*» (en *AAS*, IX [1917] 497). El Obispo diocesano, consecuentemente, tiene el derecho de imponer el tributo, y de aumentarlo o disminuirlo según las circunstancias; y tiene así mismo el derecho de no imponerlo o de suspender su aplicación. El ejercicio de la facultad conferida al Obispo diocesano, naturalmente, debe estar motivado, lo cual, conforme a la *ratio* de la ley, implica el atenerse a la situación de hecho al establecer la proporción.

Para usar el derecho que le confiere el canon de imponer el tributo, el instrumento jurídico a disposición del Obispo diocesano es el decreto general, dirigido a quienes pueden ser sujetos pasivos.

La racionalidad canónica de los decretos generales, tanto legislativos como ejecutivos, se encuentra en su ordenarse al bien común de la comunidad sujeta a la potestad de la autoridad que los promulga.

El decreto general que establezca el tributo ordinario de que se trata en el can. 1263, puesto que se fundamenta en una ley que remite la materia al legislador inferior, debe ajustarse a sus términos, y no debe ser contrario a las demás normas universales de la legislación canónica. Se subraya ese «no ser contrario», pues, por cuanto se refiere a su ser *secundum legem o extra legem*, proviniendo de un Obispo diocesano, la determinación del ámbito extensivo está dentro de la discrecionalidad de su potestad de gobierno. La legitimidad esencial de semejante decreto general exige que provenga de quien tiene la autoridad para dictarlo, y — puesto que el canon lo requiere — que sea formalizado según el procedimiento establecido; su legitimidad aplicativa se da cuando viene impuesto a los destinatarios preestablecidos por la ley, siempre que el contenido de la imposición no sea contrario a otras eventuales normas universales;

4.3. Debe advertirse que en las dos primeras cuestiones (A y B) los recurrentes usan los vocablos «exento» y «no exento», que sin embargo no se encuentran en el CIC. Es verdad que el can. 591 utiliza el término «eximir», pero el principio ahí establecido se enuncia en el Código vigente como una posibilidad de concesión por parte del Romano Pontífice y ya no como una fuente de derechos definidos. El ámbito de la exención no ha sido especificado en el CIC, su determinación estará eventualmente en el derecho propio de cada concreto instituto de vida consagrada. Por otra parte, en lo concerniente a la noción de persona jurídica pública, basta remitirse al can. 116, § 2. La cláusula *suo*

regimini subiectis del can. 1263, no se refiere a una dependencia parcial del gobierno del Obispo diocesano — cual es el caso de todos los religiosos cuando se trata, por ejemplo, de la cura de almas, del ejercicio público del culto divino, o de otras obras de apostolado (cf. can. 678, § 1) —, sino que se refiere al hecho de estar sujeto a la jurisdicción del Obispo diocesano;

4.4. Algunos aspectos del proceso de elaboración del can. 1263 pueden contribuir a clarificar el valor exacto de la expresión *suo regimini subiectis*. Las palabras *suo regimini subiectis* fueron añadidas en el texto propuesto por la Secretaría de la Comisión Pontificia para la Revisión del CIC, en vista de la Plenaria de octubre de 1981 (cf. *Pontificium Consilium de Legum Textibus Interpretandis, Congregatio plenaria diebus 20-29 octobris 1981 habita, Typis Polyglottis Vaticanis*, 1991, pp. 486-493). El Secretario de esa Comisión Pontificia explicó que ese texto se había redactado porque los Padres de la Plenaria habían enviado muchas observaciones por escrito sobre el proyecto de canon en cuestión, «*praesertim quia indiscriminately tributum imponebatur*». Concretamente un miembro de la Plenaria había observado que «*canonem sine ulteriore determinatione admitti non posse, quia iniustitiis ansam praebet. Explicite statuatur quod ius Episcopi restringitur ad personas eius iurisdictioni subiectas, exclusis proinde Institutis iuris pontificii*» (*Communicationes* 16 [1984] 29). Una nueva redacción, con el añadido de la expresión *suo regimini subiectis* fue aprobada por la Plenaria.

Para entender el sentido exacto de las palabras *suo regimini subiectis* en el can. 1263, se debe tener presente también la Interpretación auténtica, del 20 de mayo de 1989, sobre un caso parecido al que se está examinando. En efecto, el Consejo Pontificio para la Interpretación de los Textos Legislativos dio la siguiente respuesta: «*D. Utrum sub verbis can. 1263 'personis iuridicis publicis suo regimini subiectis' comprehendantur quoque scholae externae institutorum religiosorum iuris pontificii. R. Negative*» (*AAS* 81 [1989] 991). Parece obvio que si las escuelas externas de los institutos religiosos de derecho pontificio no pueden quedar sujetas al tributo del can. 1263, es precisamente porque no están sujetas al *régimen*, o sea, a la jurisdicción plena, del Obispo diocesano;

4.5. A la luz del *iter* y de la Interpretación auténtica del can. 1263, resulta necesario considerar por separado las diversas clases de entes eclesiásticos mencionados en el Decreto del Arzobispo.

— Las parroquias — y concretamente su *communitas christifidelium*, encabezada por el párroco — son personas jurídicas públicas (cf. can. 515 § 3, 116, § 2) plenamente sujetas a la jurisdicción del Obispo diocesano. Por eso se les puede imponer el tributo. Se debe notar que en el can. 520 § 2 se prescribe que se realice un acuerdo es-

críto entre el Obispo diocesano y el Superior competente «*qua inter alia expresse et accurate definiantur quae (...) ad res oeconómicas spectent*».

La legislación canónica actual determina para las parroquias, sin excepción alguna, la existencia de personas jurídicas distintas, teniendo cada una de ellas su propia autonomía (cf. can. 515, § 3). Por consiguiente, también para las parroquias que en cualquier modo hayan sido encomendadas a los religiosos, se debe afirmar que la persona jurídica «instituto religioso» y la «parroquia» son dos entidades distintas (esta última es — como ya recordado — persona jurídica pública sujeta al Obispo diocesano en virtud del mismo derecho), y distinto es asimismo el «beneficio», allí donde todavía exista (cf. can. 1272).

Además, la respuesta de la Comisión Pontificia para la Interpretación de los Decretos del Concilio Vaticano II, de 25 de junio de 1979, resolvió «*Affirmative, salvis iuribus quae sunt, si quae extant*», la cuestión «*Utrum norma, de qua in Litteris Apostolicis Motu proprio datis, die 6 augusti 1966, 'Ecclesiae Sanctae', I, 33, relate ad potestatem Ordinarii loci, de consensu competentis Superioris, committendi paroeciam religioso Instituto, includat quoque facultatem scindendi eandem unionem, vi can. 1425 C.I.C. statutam, absque interventu Apostolicae Sedis*». El sentido de esa resolución, si se tiene en cuenta el actual ordenamiento canónico, no puede ser sino éste: las uniones de parroquias a las casas religiosas (ambos párrafos del can. 1425 CIC 1917, y por ello incluidas las unidas *pleno iure*) pueden ser separadas por el Ordinario del lugar; sin embargo, en tales casos se deberá tener en cuenta los posibles derechos adquiridos (por ej. en cuanto al patrimonio o sobre otros aspectos). Esa Interpretación lleva a distinguir entre los derechos adquiridos y la unión: los primeros permanecen, la segunda puede ser regulada en modo diverso. Si para la escisión de la unión de las parroquias *pleno iure* se recurre en la norma al Ordinario del lugar es porque se le reconoce su jurisdicción sobre la persona jurídica que es la parroquia. Uno de los derechos adquiridos del instituto religioso tocante a la parroquia, es el de continuar teniendo — salvo separación definitiva concordada — la cura pastoral de la parroquia que le había sido unida *pleno iure*, de modo conforme con lo previsto en el ordenamiento canónico actual, pero no en cambio el derecho a conservar la parroquia en el estado de unión *pleno iure*, según el ordenamiento canónico de 1917.

Por lo tanto, generalmente, también las parroquias consideradas como unidas *pleno iure*, siendo parroquias están sujetas al Obispo diocesano y, como consecuencia, *pueden ser sometidas al tributo ordinario* por lo que se refiere a sus rentas salvo eventuales y documentados derechos adquiridos específicos. Supuesto que existan casos de parroquias unidas *pleno iure* y que el Arzobispo no haya efectuado la separación, o bien que no se haya realizado todavía el acuerdo bilateral prescrito en el can. 520, § 2, si el Arzobispo quiere imponerles el tributo ordinario ten-

drá que seguir la vía de las disposiciones jurídicas arriba señaladas. Si en algún caso concreto no se encontrase el modo de llegar a un acuerdo, siempre será posible el recurso a las Congregaciones competentes, que decidirán conjuntamente.

— Las iglesias y capillas anejas a una casa de un instituto religioso o de una sociedad de vida apostólica, en cuanto que de por sí no son personas jurídicas, no pueden ser consideradas sujetos pasivos del tributo. El impuesto sí puede imponerse, en cambio, a la persona jurídica a la que pertenezca la iglesia o la capilla siempre que aquella esté sujeta a la jurisdicción del Obispo diocesano; no, por tanto, si esa persona jurídica es un instituto religioso o una sociedad de vida apostólica de derecho pontificio.

En efecto, según el derecho universal vigente, las iglesias convencionales forman un *totum unum* con la casa religiosa (convento) erigida por el Superior competente, previo consentimiento del Obispo diocesano (cf. can. 609 § 1). Para los institutos cléricales, el consentimiento del Obispo diocesano lleva consigo el derecho de tener una iglesia y de cumplir los ministerios sagrados (cf. can. 611, 3º). En el ordenamiento canónico estas iglesias son anejas a una persona jurídica pública, o lo que es lo mismo, a la casa religiosa de la que forman parte. Es importante subrayar que esas iglesias por lo general no tienen personalidad jurídica (canónica) ni pública ni privada, sino que entran en la personalidad jurídica pública del convento.

— Para las otras iglesias encomendadas a un rector o para las capellanías (cf. cann. 556 y ss.) es necesario verificar en cada caso si hay una persona jurídica pública sujeta a la jurisdicción del Obispo diocesano: sólo en caso afirmativo podrá imponérsele el tributo;

4.6. En relación a la cuantía del tributo, la ley vigente solamente prescribe que sea moderado y proporcionado. Para la determinación de la medida que pueda dársele es necesario tener en cuenta las circunstancias particulares del lugar. Se deja así espacio para la valoración de las diversas posibles situaciones. Las determinaciones concretas se reservan al Obispo diocesano, quedando a salvo la posibilidad de presentar recurso quien, en un caso concreto, se vea requerido quizá injustamente — atendiendo a los recursos económicos efectivos del ente gravado — al cumplimiento de la disposición impositiva;

5. COMPROBADA la propia competencia, conforme al art. 158 de la *Const. Ap. «Pastor Bonus»*, y limitándose a los aspectos de legitimidad y congruencia con las leyes universales de la Iglesia del Decreto general del Arzobispo arriba referido, este Consejo Pontificio para los Textos Legislativos decide cuanto sigue:

I. El Decreto es válido porque fue promulgado por el Obispo diocesano en el ámbito de su propia competencia, conforme al can. 1263

del Código de Derecho Canónico, habiendo observado las formalidades prescritas.

II. En el contenido del Decreto no existen disposiciones contrarias al can. 1263 o a las demás normas universales; y específicamente ni en lo relativo a los sujetos sometidos al tributo ordinario, ni en lo relativo al montante del tributo, ni, finalmente, en lo que se refiere a los modos de hacerlo efectivo.

III. No obstante lo anterior, para evitar interpretaciones equívocas se debe precisar lo siguiente:

a. La disposición establecida en el n. 3 «...toda Iglesia Parroquial, Rectoría o Capilla que esté en nuestra Arquidiócesis, atendida por Sacerdotes Diocesanos o Religiosos...», aun cuando se supone referida a las iglesias, rectorías o capillas pertenecientes a las personas jurídicas sujetas al Obispo diocesano, en la aplicación ha dado lugar a ambigüedades interpretativas. Por tanto, para que resulte suficientemente clara debe sustituirse por esta otra «...todas las personas jurídicas públicas sobre las cuales el Arzobispo... tiene jurisdicción...» (o por otros términos equivalentes).

b. La disposición establecida en el n. 6.1 que incluye dentro de la masa imponible también las «*Celebraciones de misas, sean entre semana o en domingo*», es en exceso genérica y podría originar una praxis no conforme con las leyes universales. Consecuentemente debe precisarse bien que las ofertas por las intenciones de Misas, por ser «*entradas*» de una *persona física*, no pueden gravarse con un tributo ordinario y se regulan según su propia normativa (cf. cann. 945 y 951 CIC; cf. también la Interpretación auténtica de este Consejo Pontificio sobre el can. 951, *Responsio I*, de 20 de febrero de 1987 — *AAS 79* [1987] 1132 —).

IV. El presente Decreto se notifica al Arzobispo y al Recurrente.

Ciudad del Vaticano, 8 de febrero de 2000.

† JULIÁN HERRANZ
Arzobispo Presidente

† BRUNO BERTAGNA
Obispo Secretario

Sul giudizio di congruenza fra legislazione particolare e norma codiciale riguardante il tributo diocesano ordinario.

1. L'art. 158 della cost. apostolica *Pastor bonus* prevede la competenza del Pontificio Consiglio dell'Interpretazione dei Testi Legislativi per decidere, a richiesta degli interessati, « se le leggi particolari ed i decreti generali, emanati da legislatori al di sotto della Suprema Autorità,

siano conformi alle leggi universali della Chiesa». Si tratta di una novità apportata con il riordino della curia romana operato attraverso la suddetta costituzione apostolica e introdotta per venire incontro a quanto stabilito dal can. 135 § 2: «da parte del legislatore inferiore non può essere data validamente una legge contraria al diritto superiore»⁽¹⁾. Recentemente è stato pubblicato il decreto sopra riportato, con data 8 febbraio 2000, in esecuzione di tale competenza. Trattasi della prima decisione di questo tipo che viene pubblicata dalla promulgazione della *Pastor bonus* nel 1988⁽²⁾.

2. La qualifica giuridica di questa competenza del Pontificio Consiglio è discussa in dottrina⁽³⁾. Dal punto di vista positivo, cioè del dato legale scritto, confermato dalla prassi, la competenza si esplica in una decisione sulla conformità del contenuto delle norme inferiori con quello dei canoni codiciali oppure con quello delle altre norme provenienti dall'autorità suprema. Dal punto di vista meramente formale, il documento, pubblicato sotto il titolo «*Decretum*», riflette la struttura tipica di una decisione giudiziale, con la definizione del *dubium*, l'affermazione di aver proceduto all'esame dei documenti addotti dalle parti interessate, le considerazioni pertinenti sugli elementi di fatto e di diritto e la decisione vera e propria⁽⁴⁾.

(¹) Così è stato autorevolmente spiegato da J. HERRANZ, *L'interpretazione autentica: il Pontificio Consiglio per l'Interpretazione dei Testi legislativi*, in AA.VV., *Il diritto della Chiesa. Interpretazione e prassi*, Città del Vaticano 1996, p. 68-69 e 71-74.

(²) Sull'elenco degli argomenti in studio da parte del Pontificio Consiglio compare un altro caso (cf. *Communicationes* 32 (2000) 25). Come accennato da J.I. ARRIETA, *Commento all'art. 158 PB*, in J.I. ARRIETA, J. CANOSA, J. MIÑAMBRES, *Legislazione sull'organizzazione centrale della Chiesa*, Milano 1997, p. 315-316, ci sono state altre decisioni non pubblicate: nel 1995, il presidente del Pontificio Consiglio affermava che «sono state sottoposte allo studio del Consiglio 6 richieste di parere o giudizio di congruenza legislativa, di cui cinque sono state già decise, ed una è ancora in fase di studio» (J. HERRANZ, *L'interpretazione autentica*, cit., p. 80).

(³) L'attuale presidente la descrive come «funzione a carattere interpretativo» (J. HERRANZ, *L'interpretazione autentica...*, cit., p. 71); la paragona anche a «quella che negli ordinamenti statali hanno le Corti Costituzionali» (*ibid.*, p. 72).

(⁴) Già coloro che dovevano redigere la legge sulla curia si erano posti il problema sulla necessità che questa funzione fosse svolta da «un tribunale (e concretamente la Segnatura Apostolica, tramite un'eventuale «sezione quarta») in quanto si trattenebbe di controversie circa concreti provvedimenti legislativi accusati di illegittimità, oppure il Pontificio Consiglio «*De Legibus Interpretandis*» (questo era allora il suo nome), in quanto si trattenebbe di esaminare la conformità o meno di una legge particolare con la legge universale, ciò che coinvolge nella sostanza una funzione interpretativa. Prevalse infatti la seconda opinione» (J. HERRANZ, *L'interpretazione autentica...*, cit., p. 73).

3. Come già notato, l'art. 158 della *Pastor bonus* prevede che la procedura prenda avvio « a richiesta degli interessati ». Nella fattispecie in esame sembra che la « Conferencia Nacional de Superiores Mayores de religiosos » abbia chiesto l'intervento del Pontificio Consiglio dopo aver intentato il ricorso contentioso presso la Segnatura, una volta percorsa la via del ricorso gerarchico. La Segnatura Apostolica ha dichiarato la non ammissibilità del ricorso non soltanto per la decadenza del termine perentorio di trenta giorni utili (cf. art. 123 § 1 PB), ma anche *ratione materiae*, perché l'atto impugnato non è un atto amministrativo singolare (cf. n. 3.2 del Decreto) ma un decreto generale.

4. I ricorrenti hanno posteriormente modificato il ricorso « para precisar y delimitar mejor las cuestiones aducidas » (Decreto, n. 1). Il Pontificio Consiglio per l'interpretazione dei testi legislativi ha ritenuto comunque di dover procedere nell'esame della congruenza fra le norme discusse⁽⁵⁾. Infatti, anche se la procedura deve essere avviata a richiesta degli interessati (cf. art. 158 PB), non sembra del tutto ingiustificato che una volta iniziato l'esame di congruenza subentri una considerazione di interesse generale da parte del legislatore di provvedere comunque alla congruenza ordinamentale fra legislazioni provenienti da diversi soggetti, anche se i ricorrenti modificano la loro richiesta⁽⁶⁾.

5. La richiesta dell'esame di congruenza riguarda un decreto generale di un arcivescovo che impone il tributo ordinario nella sua circoscrizione *ex can. 1263*. Si chiede, concretamente, se sia legittima la generalizzazione del tributo a tutte le parrocchie, tenendo presente l'interpretazione autentica della norma dell'*Ecclesiae Sanctae* che permetteva l'unione *pleno iure* delle parrocchie agli Istituti religiosi⁽⁷⁾; se non si

(5) Per quanto riguarda la procedura prevista in questi casi, vedi gli articoli 23 e 24 del Regolamento del Pontificio Consiglio, riportati sia in J. HERRANZ, *L'interpretazione autentica...*, cit., p. 80, che in J.I. ARRIETA, *Commento all'art. 158 PB*, cit.

(6) Lo stesso autore del Decreto afferma che « las cuestiones, tal como se presentan en el recurso definitivo, no se refieren propiamente a la legitimidad y congruencia de las disposiciones del Decreto general del Arzobispo con el canon que permite establecer el tributo ordinario o con otras normas universales » e che « si se estuviese sólo al tenor literal de las cuestiones presentadas, no sería necesario tomar resolución alguna sobre el Decreto general en este Consejo Pontificio » (n. 4.1). Ma è chiaro che una volta posto il dubbio sulla congruenza di legislazione, l'ordine giuridico che la legge cerca di garantire richiede un parere autorevole in merito che chiarisca le posizioni giuridiche dei soggetti interessati.

(7) L'interpretazione autentica del 1979 riguardava la seguente domanda: « Utrum normae, de quibus in Litteris Apostolicis Motu proprio datis, die 6 augusti 1966, *Ecclesiae Sanctae*, I, 21 § 2, respicientes paroecias pleno iure unitas Capitulis Canoniconum, applicentur quoque paroeciis quae pleno iure concreditae sunt Institutis religiosis ad normam can. 1425 C.I.C. ». La risposta della Pontifica Commissione per l'in-

doveva fare distinzione fra le chiese, cappelle, ecc. appartenenti a Istituti religiosi esenti e non esenti, e anche a quegli autonomi non esenti; se sia lecito imporre il tributo sul reddito lordo; e se l'aliquota del 10% possa essere considerata «moderata».

6. Il decreto prende in esame le domande fatte e interpreta *secundum Codicem* le norme stabilite dal vescovo. Così, per quanto riguarda l'obbligatorietà del tributo per tutte le parrocchie, le chiese rettorali e le cappellanie presenti nell'arcidiocesi, il n. 4.5 ribadisce che tali soggetti pubblici devono pagare il tributo soltanto se sono soggetti al governo del vescovo (*personis iuridicis publicis suo regimini subiectis*)⁽⁸⁾. Tuttavia, l'annessione *pleno iure* di una parrocchia a un Istituto religioso non la esime dalla sua soggezione al vescovo diocesano, a meno che non si sia pattuito diversamente negli accordi con l'Istituto. In questo senso, tranne eccezioni esplicitamente pattuite e salvando i diritti questi, in linea di principio si ritiene che ogni parrocchia sia soggetta al governo del vescovo diocesano. Le cappelle e le chiese rettorali, invece, molte volte non sono persone giuridiche autonome ma agiscono con la personalità dell'ente cui sono collegate, in modo tale che, se detto ente è soggetto alla potestà del vescovo ed è una persona giuridica pubblica, le sue chiese saranno sottoposte al tributo ordinario; se non sono persone giuridiche pubbliche, oppure se sono collegate a persone giuridiche private o a persone giuridiche pubbliche non soggette al vescovo, non saranno tenute a questo tipo di tributi.

7. Nei riguardi della domanda sull'esenzione, il Decreto di congruenza stabilisce che il suo ambito dipende dal diritto proprio di ciascun Istituto che stabilirà il suo regime di governo: non vi può essere qui incongruenza con le norme codiciali perché il Codice non dice nulla

interpretazione dei decreti del concilio Vaticano II del 25 giugno 1979 fu «negative» (cf. AAS 71 (1979) 696). La norma di riferimento sanciva: «Pareociae ne amplius uniantur pleno iure Capitulis canonicorum. Si quae unitae exstant, auditis tum Capitulo tum Consilio Presbyterali, separantur et parochus instituatur — sive inter capitulares selectus sive non — qui omnibus facultatibus gaudeat, quae ex iuris praescripto parochis competunt». L'interpretazione consentiva, dunque, l'unione *pleno iure* delle parrocchie agli istituti religiosi.

(8) Il Decreto ricorda una interpretazione autentica dello stesso Pontificio Consiglio pubblicata il 20 maggio 1989 riguardante questo stesso concetto del can. 1263 CIC. In proposito, cf. D.J. ANDRÉS, *De tributis illegitime impositis ab Episcopo scholis religiosorum*, in «Commentarium pro Religiosis» 69 (1988) 209-210; V. DE PAOLIS, *Adnotatio ad Responsum authenticum circa can. 1265*, in «Periodica» 80 (1991) 108-127; J.T. MARTÍN DE AGAR, *Nota alle risposte del Pontificio Consiglio per l'interpretazione dei testi legislativi del 24 gennaio 1989*, in «Ius Ecclesiae» 2 (1990) 350-351; J. MIRAS, *Commentario a las respuestas de la C. P. para la interpretación auténtica del CIC, 20.5.1989*, in «Ius canonicum» 31 (1991) 222-224.

in proposito. Tuttavia, il Decreto ricorda che la soggezione al vescovo deve riguardare la persona giuridica e non solamente alcuni aspetti della vita dei suoi membri (ad es. la cura d'anime) (9).

8. La moderazione del tributo ordinario riguarda la quantità di denaro che serve a finanziare le attività della diocesi. La valutazione della necessaria moderazione del tributo ordinario (cf. can. 1263) richiede che l'autorità (e gli organi consultivi che devono essere sentiti: il consiglio per gli affari economici della diocesi e il consiglio presbiterale) prenda in considerazione le necessità generali della diocesi senza perdere di vista le necessità particolari delle persone e degli enti che la integrano e la servono (10). Perciò, la prescritta moderazione del tributo è sempre una valutazione discrezionale che prende in considerazione le concrete circostanze di tempo e di spazio in cui il tributo deve essere riscosso (11).

9. La proporzionalità del tributo fa riferimento alle diverse situazioni in cui si trovano i soggetti cui viene imposto. La proporzione riguarda i redditi di ciascuna persona giuridica (non sarebbe proporzionato chiedere a tutti dieci, quando alcuni hanno redditi di cento e altri di mille). Non prescrive, invece, la legge che i redditi presi in considerazione siano quelli netti (una volta dedotte le spese necessarie); perciò il Decreto di congruenza dichiara lecita l'imposizione del tributo sui redditi lordi (12). Tuttavia, da quanto si può desumere dal testo, vi sono nel tributo in esame due problematiche diverse: l'imposizione del tributo sul reddito lordo, e la proporzione generale del 10%. Astraendo adesso dalla concreta fattispecie, sembra giusto fare qui un paio di considerazioni.

a) L'imposizione di un tributo sul reddito lordo di qualunque esercizio economico rischia di creare sperequazione e, dunque, di essere ingiusta in qualche caso. L'attività di ogni soggetto economico esige una

(9) Alcuni autori ritengono che gli istituti di vita consacrata in quanto tali, come anche le singole case eventualmente esistenti in diocesi, anche se di diritto diocesano, non sono mai soggetti al vescovo diocesano: cf. V. DE PAOLIS, *I beni temporali della Chiesa*, Bologna 1995, p. 111; N. CAFARDI, *L'autorità di imporre le tasse da parte del vescovo diocesano secondo quanto previsto dal can. 1263*, in AA.VV., *Attuali problemi di interpretazione del Codice di diritto canonico*, cur. B. Esposito, Roma 1997, p. 129-132.

(10) Cf. D. TRAPU, *Comentario al can. 1263*, in AA.VV., *Comentario exegético al Código de derecho canónico*, IV/1, Pamplona 1996, p. 80.

(11) Cf. J.-P. SCHOUPE, *Elementi di diritto patrimoniale canonico*, Milano 1997, p. 116; N. CAFARDI, *L'autorità di imporre le tasse*, cit., p. 133-134.

(12) Anche le direttive della Conferenza episcopale italiana, raccolte nella *Istruzione in materia amministrativa*, approvata nell'assemblea generale del 17 maggio 1990, prevedono che il tributo ordinario sia imposto «su tutte le entrate, sia redditi in senso stretto sia offerte» (n. 42).

serie di spese che il governante dovrebbe tenere presenti nel momento della riscossione di un tributo⁽¹³⁾. Il reddito netto, che deduce dalla base imponibile le spese necessarie per la sopravvivenza del soggetto e per il compimento delle sue finalità istituzionali, sembra più idoneo a garantire la giustizia. Se poi si parla di una società che è chiamata a vivere nella comunione, l'esigenza di tener conto delle spese fatte da ciascun ente al servizio della comunità che gli è affidata appare come strumento imprescindibile di valutazione dell'obbligo di ognuno di collaborare alle spese generali della comunità più ampia in cui l'ente è inserito. In questo senso, sembra più giusto imporre il tributo ordinario sul reddito netto delle persone giuridiche pubbliche soggette al vescovo.

b) La proporzionalità può essere meglio garantita quando si chiede di più a chi può di più e di meno a chi può di meno⁽¹⁴⁾; tecnicamente, tale esigenza è stata eseguita nella maggior parte delle società organizzate mediante l'elaborazione di una tabella crescente d'imposta, nei riguardi dei redditi netti crescenti. Sembra infatti adeguato a giustizia che chi ha di più contribuisca al bene comune in modo più consistente rispetto a chi gode di minori risorse. L'imposizione di un'aliquota unica fa svanire l'uguaglianza di «pressione» tributaria sui soggetti⁽¹⁵⁾.

10. Il Decreto di congruenza finisce con l'indicazione al vescovo di aggiungere alla norma di imposizione del tributo la precisazione che essa riguarda soltanto le persone giuridiche pubbliche a lui soggette. Gli si chiede anche di escludere dal reddito imponibile le offerte per le celebrazioni di messe. Infatti, la loro inclusione sarebbe lecita soltanto per ciò che riguarda le Messe «binate o trinate» se l'Ordinario ha stabilito che esse siano consegnate a una persona giuridica pubblica (cf. can. 951 § 1).

Jesús Miñambres

(13) Cf. R. KEALY, *Diocesan Financial Support: Its History and Canonical Status*, Romae 1986, p. 335.

(14) La proporzionalità nelle distribuzioni da parte della collettività e nei contributi ad essa è la misura della giustizia in tali rapporti (cf. J. HERVADA, *Introduzione critica al diritto naturale*, Milano 1990, p. 48 ss.

(15) Non occorre però dimenticare la lunga tradizione canonica delle decime. Forse è questa la causa dell'imposizione con aliquota unica tanto frequente nella Chiesa (cf., ad esempio, i suggerimenti della CEI nella sua *Istruzione in materia amministrativa*, n. 42, cit.). Inoltre, va tenuta presente la difficoltà tecnica del calcolo delle aliquote differenziate che può essere ritenuta scoraggiante in un sistema che cerca di finanziarsi principalmente mediante contributi volontari dei fedeli. In argomento, cf. N. CAFARDI, *L'autorità di imporre le tasse*, cit., p. 134-135; R. KEALY, *Diocesan Financial Support*, cit., p. 335.

GIURISPRUDENZA CIVILE

ITALIA. CORTE DI CASSAZIONE, Sez. II civ., 12 febbraio 2000, n. 1567, Pres. Baldassarre, Rel. Mazzotti Di Celso, P.M. Palmieri - Sforza Barberini Colonna Di Sciarra c. Sovrano Militare Ordine di Malta (Rigetta, App. Roma, 29 aprile 1996) (*).

Sovrano militare Ordine di Malta - Baliaggio di San Sebastiano, detto Barberini - Diritto di patronato - Accertamento della qualità di patrono del Baliaggio - Normativa applicabile - Interpretazione in sede di legittimità da parte della Cassazione.

Il breve pontificio di Papa Urbano VIII del 1633, istitutivo del Baliaggio Barberini, è un atto legislativo, e non amministrativo, emanato per lo stato pontificio, ed applicabile, pertanto, in Italia, in quanto non derogato da altre leggi e non contrario all'ordine pubblico ed ai principi generali dell'ordinamento giuridico; ne consegue che la questione relativa alla interpretazione del citato breve non è di fatto, ma di diritto, e può essere affrontata in sede di legittimità (nella fattispecie, la suprema corte, interpretando la normativa contenuta nel breve istitutivo del Baliaggio Barberini, ha ritenuto che le violazioni, da parte del sovrano militare ordine di Malta, titolare dei beni in dotazione del Baliaggio stesso, delle norme in tema di nomina del patrono, e, quindi, di diritto di patronato e del relativo esercizio, con il connesso diritto di presentazione del Balì — violazioni perpetrate con la nomina a patrono di persona diversa dal discendente del patrono e Balì del Baliaggio Barberini — non comportino la estinzione del Baliaggio medesimo, con conseguente devoluzione dei relativi beni in favore dell'avente diritto alla nomina, ma solo la invalidità degli atti in cui si siano concretizzate tali violazioni, ed ha, pertanto, confermato la decisione della corte di merito che aveva dichiarato la nullità della nomina a patrono effettuata dall'ordine; ha, altresì, confermato detta de-

(*) Vedi nota di A. BETTETINI, *Ancora sulla rilevanza del diritto canonico nel diritto dello Stato. A proposito di una recente sentenza di Cassazione in tema di baliaggio melitense*, alla fine del documento.

cisione nella parte in cui essa, in assenza di specifiche norme, nel breve citato, in ordine alla disciplina dell'amministrazione e del possesso dei beni del Baliaggio nei casi di impedimento dell'esercizio dei compiti del Balì — cui vanno assimilati quelli di mancata nomina del Balì o di vacanza di tale carica — aveva ritenuto che, in dette ipotesi, la rappresentanza del Baliaggio dovesse essere assunta non già dal patrono, bensì dall'ordine, in quanto titolare dell'interesse alla tutela ed alla conservazione dei beni di cui si tratta ed all'impiego degli stessi per il raggiungimento dei fini istituzionali).

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO. — Con citazione del 28 e del 30 luglio 1990 Urbano Riario Sforza Barberini Colonna di Sciarra conveniva in giudizio il Sovrano Militare Ordine di Malta (SMOM) e Augusto Barberini esponendo: di essere discendente di Urbano « senior » Barberini Colonna, Patrono e Balì del Baliaggio di San Sebastiano detto anche Barberini; di essere pertanto, per diritto proprio, Patrono del Baliaggio; di essersi presentato come Balì da sé medesimo con dichiarazione 31/3/1980 allo SMOM senza però ottenere da questo la relativa investitura e ciò sia per un insufficiente diritto (esercitato di fatto all'amministrazione dei beni del Baliaggio da parte di detto Ordine, sia per il riconoscimento da parte del Gran Maestro (in data 28/6/1990) del patronato sul Baliaggio in capo ad Augusto Barberini non aente ad esso titolo. L'attore chiedeva quindi che, alla stregua del Breve pontificio di Urbano VIII del 27/8/1633 (« Cum annis ») istitutivo del Baliaggio in questione, fosse accertata sia la mancanza del potere di amministrazione in capo all'Ordine spettando esso ad un membro della famiglia Barberini secondo l'ordine di successione nel diritto di patronato, sia l'estinzione del Baliaggio medesimo per impossibilità sopravvenuta del suo funzionamento.

Lo SMOM si costituiva eccependo la carentia di giurisdizione ed adendo la Suprema Corte la quale, con sentenza n. 374 del 1992, affermava la giurisdizione del giudice italiano, trattandosi dell'acquisto e delle modalità di esercizio di diritti patrimoniali e non dell'esercizio di funzioni di ordinamento melitense.

Si costituiva anche Augusto Barberini che aderiva alle tesi dell'Ordine. L'adito tribunale di Roma, con sentenza 9/3/1993, rigettava tutte le domande dell'attore affermando: che le norme che regolavano l'amministrazione del Baliaggio durante la « vacatio » del Balì andavano individuate in quelle contenute nel Breve del 27/8/1633 aente forza di legge in quanto emanato dal Pontefice Urbano VIII quale sovrano dello Stato Pontificio; che tali norme non potevano ritenersi vigenti nella Repubblica Italiana non essendo sufficiente a tal fine l'inglobamento territoriale in questa dell'ex Stato Pontificio.

Avverso la detta decisione il Barberini Colonna proponeva appello al quale resisteva l'Ordine di Malta che non contrastava la domanda re-

lativa al riconoscimento del patronato. Augusto Barberini non si costituiva nel giudizio di gravame.

La corte di appello di Roma, con sentenza depositata il 29/4/1996, accoglieva parzialmente il gravame e, in riforma dell'impugnata decisione, dichiarava « che l'appellante è Patrono del Baliaggio di San Sebastiano di cui al Breve 27/8/1633 "Cum annis" del Papa Urbano VIII e che ha pertanto il diritto di presentazione del relativo Balì alle condizioni indicate nel Breve medesimo ». Osservava la corte di merito: che il Breve 27/8/1633 del Papa Urbano VIII — con il quale era stato eretto il Baliaggio Barberini — era creativo di « *ius singulare* » in quanto con esso il Pontefice, come capo dello Stato Pontificio e non della Chiesa, aveva voluto conferire valore di legge alla sua volontà; che si trattava pertanto di una disciplina civilistica direttamente applicabile ed interpretabile come regola interna dal giudice italiano, in quanto non abrogata o derogata da successive norme con essa incompatibili; che lo Stato Italiano era subentrato nei rapporti interni ed esterni allo Stato Pontificio con conseguente permanenza in vita delle norme precedenti al subingresso se non abrogate successivamente; che la normativa desumibile dal Breve del 1633 era stata ritenuta in vigore ed applicata da tutti i giudici che dall'inizio del secolo si erano dovuti occupare del Baliaggio in questione; che, in base a quanto desumibile dalla documentazione acquisita, andava riconosciuto in capo all'appellante il diritto di patronato attivo e passivo; che non erano accoglibili le ulteriori domande di carattere patrimoniale legate a tale riconoscimento e, cioè, il diritto di amministrare i beni del Baliaggio in luogo dell'Ordine melitense, nonché l'avvenuta estinzione del Baliaggio per asserito impedimento delle finalità di quest'ultimo; che il Breve urbaniano, mentre prevedeva a favore del Balì i diritti di godimento e di amministrazione dei beni in dotazione, nulla disponeva in tal senso in favore del Patrono privo di un titolo di possesso fino alla permanenza della possibilità per il Baliaggio di utilizzare per i suoi fini i beni donatigli; che l'Ordine, quale eminente titolare dei beni in dotazione del Baliaggio, aveva un potere di sostituzione, pur in presenza del Balì regolarmente investito, in caso di negligenza o di carenze amministrative e, quindi, non poteva non avere l'amministrazione e la rappresentanza dei beni stessi in mancanza di investitura del medesimo dignitario; che era infondata la pretesa dell'appellante di avere la libera e piena disponibilità dei beni del Baliaggio per avvenuta estinzione del medesimo a seguito del mancato esercizio del diritto di giuspatronato addebitabile all'Ordine per non aver accettato la sua autopresentazione a Balì; che giustamente lo SMOM non aveva nominato Balì l'appellante per essere questi abortista, divorzista, antiproibizionista, ecc, tanto che era stato espulso dall'Ordine; che il Barberini Colonna non aveva indicato o rappresentato all'Ordine una persona idonea a svolgere la dignità baliva; che la mancata attivazione in tal senso da parte dell'appellante non poteva essere causa dell'estinzione del Baliaggio non essendo ciò previsto dal Breve.

La cassazione della sentenza della corte di appello di Roma è stata chiesta da Urbano Barberini Colonna di Sciarra con ricorso affidato a due motivi. Il Sovrano Ordine Militare di Malta ha resistito con contro-ricorso. Augusto Barberini non ha svolto attività difensiva in questa sede di legittimità.

MOTIVI DELLA DECISIONE. — Con il primo motivo di ricorso si denuncia: violazione o falsa applicazione del Breve Pontificio di Urbano VIII del 27/8/1663 e dell'articolo 27 c.c.; errori logico-giuridici della motivazione su punto decisivo della controversia. Il ricorrente articola il motivo su due censure:

A) Con l'atto di appello esso Urbano Barberini aveva chiesto la dichiarazione di estinzione del Baliaggio deducendo che lo SMOM gli aveva impedito di esercitare il diritto di patronato. La corte di appello, pur riconoscendo in capo ad esso ricorrente tale diritto, ha rigettato la richiesta relativa all'estinzione del Baliaggio sul rilievo che la sua mancata nomina a Balì era giustificata per carenza dei requisiti richiesti. La corte di merito ha sul punto errato perché la questione non era la mancata nomina a Balì, ma l'impedimento all'esercizio del diritto di patronato spettante ad esso ricorrente tanto che l'Ordine aveva preteso di nominare addirittura un Patrono diverso nella persona di Augusto Barberini il quale aveva poi indicato come Balì il proprio figlio. Così operando l'Ordine ha violato le norme dettate dal Breve pontificio in ordine alle modalità di nomina del Patrono, con conseguente estinzione del Baliaggio secondo quanto previsto dalla legge regolatrice del giuspatrionato.

B) La sentenza del giudice del merito è incorsa in un errore logico-giuridico di motivazione ed ha omesso di esaminare un documento essenziale. Sostiene il ricorrente che quando si autodesignò come Balì nel 1981, appena raggiunta la maggiore età, l'Ordine non lo insediò pur se allora non sussisteva alcuna controindicazione a detto insediamento: infatti esso Barberini Colonna, con decreto magistrale del 7/2/1984, era stato nominato Cavaliere di Onore e Devozione dell'Ordine di Malta, carica che necessita degli stessi requisiti per essere insediato come Balì. Inoltre, con decreto del Gran Maestro del 28/6/1990, era stato dichiarato Patrono del Baliaggio Augusto Barberini ed esso ricorrente era stato radiato dai ruoli dell'Ordine. Il comportamento di quest'ultimo costituisce una patente violazione delle disposizioni del Breve e la negazione stessa del diritto del Patrono di essere riconosciuto come tale. La corte di appello avrebbe dovuto stabilire se tutto ciò rappresentava una causa di estinzione del Baliaggio e non già se l'Ordine avesse o no legittimamente rifiutato l'insediamento di esso ricorrente quale Balì nel 1989/1990.

Le dette censure sono infondate.

Occorre premettere che — come esattamente affermato nell'impugnata sentenza — il Breve Pontificio di Papa Urbano VIII del 1633, istitutivo del Baliaggio Barberini, è un atto legislativo e non amministrativo emanato per lo Stato Pontificio e, quindi, applicabile in Italia. La questione è stata varie volte affrontata nella giurisprudenza di legittimità e risolta nel senso che il detto Breve deve considerarsi legge italiana tuttora in vigore in quanto non derogata (neanche tacitamente) da altre leggi e non contraria all'ordine pubblico ed ai principi generali dell'ordinamento giuridico (sentenze 26/6/1945; 26/4/1913; 18/2/1916). Da ciò consegue che è di diritto e non di fatto la questione relativa all'interpretazione del citato Breve che può essere effettuata direttamente in sede di legittimità.

Ciò posto deve rilevarsi che — come risulta dalla stessa parte espansiva della decisione impugnata — effettivamente il ricorrente con l'atto introduttivo del giudizio, sostenendo di essere titolare del diritto di Patronato e di non aver potuto esercitare tale diritto per illegittimo impedimento da parte dello SMOM, aveva chiesto la dichiarazione di estinzione del Baliaggio (con la conseguente devoluzione dei beni in suo favore) secondo quanto previsto nel Breve in caso di impossibilità di esercizio del diritto in questione.

La detta domanda è stata rigettata dalla corte di appello la quale ha affermato che il mancato esercizio del diritto di giuspatronato non era imputabile all'Ordine atteso che l'omessa nomina a Bali di Urbano Barberini Colonna era giustificata per la rilevata carenza in quest'ultimo dei necessari requisiti (trattandosi di persona abortista, divorzista, antiproibizionista, ecc.). La corte di merito ha quindi attribuito il mancato perseguitamento dei fini del Baliaggio Barberini «non all'atteggiamento dell'Ordine, bensì unicamente al comportamento colpevole ed omissivo del Patrono» per aver questi serbato un contegno di vita non conforme allo Statuto dello SMOM e per non aver presentato come Bali una persona idonea a ricoprire tale carica. È evidente l'errore commesso dalla corte territoriale nel non aver tenuto conto che la questione posta a base della richiesta del Colonna Barberini, in ordine all'estinzione del Baliaggio, non riguardava la sua mancata nomina a Bali nel 1989, ma l'impeditimento all'esercizio del suo diritto di Patronato già posto in essere in precedenza dall'Ordine che non aveva accettato la sua autopresentazione a Bali nel 1981 (allorché non sussisteva alcuna controindicazione) ed era giunto al punto di nominare Patrono Augusto Barberini che non aveva alcun titolo per conseguire tale nomina secondo le norme al riguardo dettate dal Breve Pontificio del 1633. Malgrado il rilevato errore deve essere confermata l'impugnata sentenza il cui dispositivo è conforme a diritto e la cui motivazione può essere corretta, a norma dell'articolo 384 c.p.c., senza necessità di alcuna indagine in fatto. Dall'esame delle norme contenute nel citato Breve Pontificio deve ritenersi esatta la tesi dell'Ordine secondo cui l'estinzione del Baliaggio è stata prevista solo

nell'ipotesi in cui «il giuspatronato venga impedito o ritardato, per un certo tempo o in perpetuo, dalla Santa Sede» (pagina 14 del Breve secondo la versione dal latino in atti). Le eventuali deroghe (da chiunque disposte) al diritto del Patrono di presentare il Balì «sono da ritenersi nulle o invalide e di nessun valore, né in virtù di esse si può acquisire o attribuire a qualcuno uno specioso titolo di possesso» (pagina 17). Il Breve ha inoltre disposto (pagina 21) che «sia nullo e privo di fondamento tutto ciò che da parte di qualsiasi autorità possa essere contestato, scientemente o per ignoranza, alle cose sopra dette». Quindi la conseguenza prevista dal Breve — per eventuali violazioni, da parte dell'Ordine, del diritto di Patronato e del suo esercizio — consiste non nell'estinzione del Baliaggio, ma nella sanzione della nullità o invalidità degli atti posti in essere contro il detto diritto ed il suo esercizio. Ciò è appunto quello che — nel pieno rispetto della normativa contenuta nel Breve — si è venuto a verificare nel caso di specie in virtù di quanto disposto con l'impugnata sentenza atteso che il diritto del Patronato (e del connesso diritto di presentare il Balì) in capo al ricorrente è stato riconosciuto dalla corte di appello che ha ritenuto invalida la nomina di Patrono in favore di Augusto Barberini. Le violazioni da parte dell'Ordine delle norme dettate in tema di modalità di nomina del Patronato hanno quindi determinato — secondo quanto disposto dal Breve — solo la nullità e l'invalidità della nomina di Patrono in favore di Augusto Barberini (nonché il riconoscimento del diritto di Urbano Barberini Colonna a presentare il Balì) e non l'estinzione del Baliaggio. Del tutto ininfluente ed irrilevante è pertanto la censura mossa dal ricorrente con il motivo in esame circa l'omesso esame da parte della corte di appello delle conseguenze derivanti dalle dedotte circostanze di fatto relative al mancato insediamento di esso Urbano Barberini Colonna — appena raggiunta la maggiore età — nella carica di Balì ed in ordine alla illegittima nomina di Augusto Barberini come Patrono. Tali asserite violazioni delle norme dettate dal Breve in tema di nomina del Patrono e di esercizio del diritto di questi di presentare il Balì — pur se sussistenti — non hanno determinato l'estinzione del Baliaggio (sanzione non prevista dal Breve in tale ipotesi) ma solo l'invalidità (come appunto disposto con l'impugnata sentenza) degli atti posti in essere dall'Ordine che, in contrasto con la normativa al riguardo dettata dal Breve, avevano rappresentato un illegittimo ostacolo al diritto di Patronato (e al connesso diritto di presentare il Balì) spettante ad Urbano Barberini Colonna. È poi da aggiungere che l'asserito errore commesso dall'Ordine nel non aver convalidato l'autopresentazione a Balì da parte del ricorrente deve ritenersi superato dalla sopravvenuta (e non contestata) inidoneità di quest'ultimo a ricoprire il detto incarico. Attualmente il ricorrente ben può esercitare il diritto di Patronato presentando come Balì una persona in possesso dei necessari requisiti. Con il secondo motivo di ricorso si denuncia violazione del Breve Pontificio di Urbano VIII, non-

ché errore logico-giuridico e contraddittorietà di motivazione su punto decisivo della controversia. Deduca il ricorrente che, a norma del citato Breve, in assenza della nomina del Balì, il possesso e l'amministrazione dei beni del Baliaggio spettano al Patrono e non all'Ordine erroneamente ritenuto dalla corte di appello titolare del «dominio eminent» sui detti beni. Nel Breve è infatti stabilito che «tutti i beni fossero ceduti ed annessi al giuspatronato con diritto di presentazione a favore di futuri Patroni... come se ciascuno dei Patroni avesse fondato il Baliaggio e lo avesse dotato di propri beni». Pertanto se il Balì non è insediato, o è morto o è assente per decenni, è il Patrono che ha il diritto di amministrare e fare propri i frutti dei suoi beni — dei quali ha dotato il Baliaggio — e non l'Ordine che, in relazione all'aspetto patrimoniale, non ha alcun diritto o ingerenza. Ciò anche perché l'Ordine, se si rifiutasse o comunque non procedesse all'insediamento delle persone presentate dal Patrono come Balì, conserverebbe a tempo indefinito la rappresentanza del Baliaggio e ne percepirebbe i frutti venendo così a vanificare la volontà espressa dal Pontefice Urbano VIII nel Breve del 1633. Anche questo motivo non è fondato.

La questione relativa all'amministrazione ed al possesso dei beni del Baliaggio Barberini nei casi di impedimento all'esercizio dei compiti dei Balì (da assimilare agli analoghi casi di mancata nomina del Balì o di vacanza di tale carica) è stata già affrontata nella giurisprudenza di questa Corte (sentenza 26/6/1945) e risolta nel senso che nelle dette ipotesi la rappresentanza del Baliaggio non può essere assunta dal Patrono (come invece sostenuto dal ricorrente) ma dall'Ordine (direttamente o attraverso persona di sua fiducia) il quale è interessato alla tutela ed alla conservazione dei beni del Baliaggio ed al loro impiego per il raggiungimento dei fini istituzionali, ivi compresi quelli di culto, come è dimostrato anche dal fatto che per la vendita dei detti beni è stata da sempre ritenuta necessaria l'autorizzazione dello SMOM.

La corte di appello si è correttamente rifatta ed adeguata al detto principio giurisprudenziale dal quale non vi è motivo per discostarsi.

In proposito deve evidenziarsi che la fattispecie della vacanza della carica di Balì (o dell'impedimento all'esercizio dei relativi compiti) non è stata disciplinata, con apposite norme, dal Breve Pontificio in esame.

In base alla lettera ed alla «ratio» del complesso della disciplina dettata dal detto Breve, può affermarsi che l'Ordine, pur se normalmente è estraneo alla vicenda patrimoniale del Baliaggio dovendone curare il profilo morale e nobiliare, è tuttavia titolare di un potere di rappresentanza del Baliaggio e di amministrazione dei relativi beni in sostituzione del Balì in caso di mancato (o carente o negligente) assolvimento (per vari possibili motivi tra i quali anche la mancata presentazione del Balì o la presentazione di persona non idonea) dei compiti connessi alla detta carica.

È appena il caso di rilevare infine che non può ritenersi che — come sostenuto dal ricorrente — riconoscere il diritto dell'Ordine ad

amministrare i beni del Baliaggio durante il tempo di mancanza di nomina del Balì potrebbe portare alla aberrante conseguenza di consentire allo SMOM di conservare a tempo indefinito la rappresentanza del Baliaggio e farne propri i frutti rifiutandosi (o comunque omettendo) di procedere alla nomina del Balì presentato dal Patrono.

Al riguardo è sufficiente osservare che il Patrono può porre termine a tale ipotetico comportamento dello SMOM avvalendosi delle norme dettate dal Breve (sopra richiamate) che consentono il ricorso di esso Patrono alla via giudiziaria per far accertare e dichiarare sia l'illegittimità dell'operato dell'Ordine e la nullità o l'invalidità delle connessse decisioni, sia la validità della presentazione di persona idonea a ricoprire la carica di Balì. Peraltro, all'inverso, ben più gravi e non rime diabili sarebbero le conseguenze che potrebbero derivare in caso di accoglimento della tesi sostenuta dal ricorrente. In tal caso, infatti, ben potrebbe il Patrono amministrare perennemente i beni del Baliaggio omettendo di esercitare il diritto di presentazione del Balì o presentando continuamente persone non in possesso dei requisiti necessari per ricoprire tale carica. Di fronte ad un simile scorretto comportamento, l'Ordine — per contrastare il potere del Patrono di amministrare i beni del Baliaggio — non potrebbe neppure far ricorso alla via giudiziaria non prevista dal Breve in caso di omesso esercizio del potere di presentare il Balì o di presentazione di persona inidonea.

Ciò sta ulteriormente a confermare che nell'ipotesi di omessa presentazione del Balì, o di presentazione di persona non idonea a ricoprire tale carica, il potere di amministrare il Baliaggio spetta all'Ordine e non al Patrono il quale può in ogni momento porre termine a tale anomala situazione provvedendo tempestivamente a presentare il Balì ed indicando a tal fine una persona in possesso dei requisiti necessari per svolgere i compiti connessi a tale incarico.

In definitiva, in base alle considerazioni che precedono, il ricorso deve essere rigettato.

Per la sussistenza di giusti motivi si dispone la compensazione delle spese di questo giudizio di legittimità.

P.Q.M. — La Corte rigetta il ricorso e compensa tra le parti le spese del giudizio di cassazione.

Ancora sulla rilevanza del diritto canonico nel diritto dello Stato. A proposito di una recente sentenza di Cassazione in tema di baliaggio melitense.

1. Mediante il breve *Cum annis* del 27 agosto 1633, Urbano VIII, mosso da devozione *erga Sanctum Sebastianum familiae nostrae Barberinae protectorem*, eresse, con sede presso la chiesa di San Sebastiano sul

Palatino, *unum baiulivatum Magnae Crucis*. E con il medesimo atto conferì il titolo di Bali a suo nipote di parte fraterna, Taddeo Barberini, attribuendo a suo favore anche il diritto di patronato sulla chiesa, e stabilendo inoltre che la presentazione dovesse avvenire in conformità agli statuti melitensi, in quell'epoca gli *Statuti e ordinazioni* del Gran Maestro Frà Filippo Villiers de l'Isle Adam, promulgati il 5 settembre 1533, e riformati nel 1583 dal Capitolo generale⁽¹⁾.

Il procedimento che conduceva all'erezione di un baliaggio o di una commenda dell'Ordine era, in via ordinaria, caratterizzato da una duplice fase. L'erezione vera e propria, da parte dell'Ordine, all'atto del contestuale conferimento di beni da parte di un cavaliere. E la successiva approvazione del Pontefice, di natura essenzialmente esecutiva⁽²⁾. Nel caso di specie, invece, abbiamo a che fare con un baliaggio eretto direttamente dal Romano Pontefice, mediante un *breve*⁽³⁾.

La Corte di Cassazione italiana ha ritenuto, nella sentenza in epigrafe, che il breve pontificio sia un atto legislativo emanato per lo Stato Pontificio, e quindi vigente in Italia, e come tale la sua applicazione sia sindacabile in punto di legittimità da parte del Supremo Tribunale. La deduzione della Cassazione parrebbe a prima lettura fondata. È infatti principio chiaro del diritto internazionale che, con la *debellatio* del 1870, lo Stato Pontificio si è estinto, ed è subentrato nei rapporti interni ed esterni di questo il Regno d'Italia, facendosi comunque salvi i diritti quesiti e le norme che li fondavano, con il successivo passaggio dalla competenza giurisdizionale di uno Stato, quello della Chiesa, a un altro, quello italiano. Segnatamente, mediante il R.D. 9 ottobre 1870, n. 5903, convertito in l. 31 dicembre 1870, n. 6165, «visto il risultamento del plebiscito» del 2 ottobre 1870, si dichiarava che «Roma e le provincie romane fanno parte integrante del Regno d'Italia». E quindi, poiché a un ordinamento giuridico fanno capo, e in esso si fondano, rapporti giuridici concreti, in quanto originati sulla base delle sue norme particolari o generali, pure tali rapporti sono recepiti dallo Stato successore e in esso continuano a persistere, mutando di soggetto sino a che non siano espressamente fatti venire meno.

Conseguenza di ciò sarebbe l'attuale vigenza dell'atto legislativo fondante i diritti in discussione, e cioè, per quanto qui ci interessa, il

(1) Cfr. M. BARBARO DI SAN GIORGIO, *Storia della Costituzione del Sovrano Militare Ordine di Malta*, Roma 1927; M. COSTARELLA, *La legislazione dell'Ordine gerolimitano nel governo di Malta*, in *Il diritto ecclesiastico* 69 (1958), I, p. 496-500.

(2) Si veda F. GAZZONI, *Ordine di Malta*, in *Enc. dir.*, vol. 31, Milano 1981, p. 6 e 21.

(3) P. GISMONDI, *La natura giuridica del Baliaggio Barberini ed i suoi rapporti con il Sovrano Ordine Militare Gerosolimitano di Malta*, in *Il diritto ecclesiastico* 55-56 (1944-45), p. 152-159.

breve *Cum annis* di Urbano VIII, non essendo stato abrogato né espresamente né tacitamente da altre leggi, e non essendo contrario all'ordine pubblico e ai principi generali dell'ordinamento giuridico, come già affermato in giurisprudenza⁽⁴⁾.

2. Eppure la Corte è incorsa in una valutazione che potremmo qualificare erronea per eccesso di formalismo. Infatti il breve di Urbano VIII non ci pare possa avere natura esclusivamente ovvero essenzialmente normativa, come pure avevamo affermato in altra sede⁽⁵⁾. Esso invero, a meglio pensare, assume una natura composita, legislativa ed esecutiva, in cui il profilo istituzionale-amministrativo appare però prevalente. Nulla avrebbe impedito di istituire l'ente mediante un formale atto legislativo. Ferma cioè restando la libertà per la Suprema autorità della Chiesa di adottare la forma ritenuta più idonea per erigere un corpo morale (posta anche l'indeterminatezza dei limiti esistenti fra attività legislativa e attività amministrativa dell'autorità canonica, tanto più di quella capitale pontificia), pare indubbio che nel caso ci troviamo innanzi a un atto di amministrazione. O, a voler essere più precisi, il breve *Cum annis* è un atto che la moderna dottrina costituzionalista qualificherebbe come legge-provvedimento, un atto cioè che ha natura di legge, ma il cui contenuto è sostanzialmente quello di una statuizione particolare e concreta emanata, nel caso di specie, «*motu, scientia et plenitudine potestatis*». Il breve invero non si pone come mera attuazione esecutiva di un precedente atto di normazione. Si manifesta come atto normativo, derogatorio peraltro di altre norme precedentemente emanate e in futuro emanande dalla legittimità autorità, e che siano in contrasto con esso. Ma il contenuto dell'atto non è normativo, essendo quello tipico di un provvedimento amministrativo, qual è quello conclusivo del procedimento di erezione di una *universitas*.

Come invero si è accennato, nel caso di commende o baliaggi di patronato privato, l'offerta di fonderne uno nuovo doveva passare (almeno per quanto concerne gli enti dell'Ordine nella nostra Penisola) attraverso tre canali di approvazione: la Lingua e la Nazione italica (che incaricava due suoi commissari di valutare la congruenza dell'offerta), il Consiglio dell'Ordine a Malta, e il Pontefice, per la conferma mediante

⁽⁴⁾ Cass., S.U., 14 gennaio 1992, n. 374, in *Il diritto ecclesiastico* 103 (1992), II, p. 3-10, con alle p. 10-20 nota di A. BETTETINI, *Par in parem (non) habet iurisdictionem (ancora sui limiti della giurisdizione italiana nei confronti di enti ecclesiastici e dello S.M.O.M.)*; Cass., S.U., 26 giugno 1945, in *Il diritto ecclesiastico* 55-56 (1944-45), p. 152-159, e giurisprudenza ivi cit., in partic. una sentenza 17 giugno 1913 del medesimo Supremo Collegio a Sezioni Unite.

⁽⁵⁾ *Par in parem* cit., p. 11-13 in partic.; e *Iura novit curia: il brocardo, il giudice, il baliaggio Barberini*, in *Il diritto ecclesiastico* 104 (1993), II, p. 340-344.

breve. Se i pareri fossero stati positivi, si ricorreva a un notaio per la stipula dell'atto di fondazione. Nella nostra ipotesi, Urbano VIII fonda invece direttamente il baliaggio, ma la sua costituisce una sorta di *fictio*. Nel momento in cui il Pontefice afferma di attribuire il diritto di patronato e di presentazione, «a titolo di laicale, vera e reale fondazione ed erezione e di perpetua donazione, come se Taddeo stesso e gli altri [futuri patroni] avessero fondato il baliaggio e lo avessero dotato con i propri beni», manifesta in modo indubbio la sua volontà di equiparare la sua istituzione a quella avvenuta in seguito ad un atto di fondazione, e specificamente di considerare come di patronato privato una differente realtà, riferendo a questa le medesime facoltà, diritti e doveri a quello afferenti, considerando così uguale ciò che invece nella sostanza era diverso.

Detto altrimenti, si tratta sì di una istituzione privilegiaria *motu proprio*, ma il cui risultato sostanziale e giuridico è il medesimo di una fondazione di patronato privato e laicale, formando il diritto di patronato e i beni a questo afferenti parte del patrimonio privato del titolare⁽⁶⁾.

Peraltro, e come noto, per il *ius vetus* l'intervento di un'autorità, in via di principio essenziale per l'esistenza dell'ente⁽⁷⁾, in realtà non andava inteso come creativo di un nuovo soggetto, e attributivo, per usare una terminologia moderna, della sua capacità giuridica. La problematica di una personalità giuridica concepita nel senso formale di strumento della superiore autorità necessario per attribuire una dimensione giuridica ad una realtà che, prima di tale riconoscimento, non avrebbe nessun valore per l'ordinamento, era del tutto sconosciuta al diritto canonico classico. Come è dimostrato dal fatto che vi erano *corpora* che, in presenza di una qualche giusta causa («puta ad defensionem iustitiae suae et aliorum vel ne in suis officiis fraude faciant et consimilibus»), potevano costituirsi «authoritate propria vel sola voluntate expressa»⁽⁸⁾ (ed è l'ipotesi del Baliaggio Barberini, eretto per sola autorità pontificia); e che l'intervento autoritativo, pur necessario in talune ipotesi di collegi reali e personali, come era normalmente nell'ipotesi dell'erezione di un baliaggio o di una commenda militense, era comunque sempre concesso⁽⁹⁾, denegato solo per i *collegia*

(6) N. COVIELLO, *Manuale di diritto ecclesiastico*, a cura di V. Del Giudice, vol. I, II ed., Roma 1922, p. 155-158.

(7) INNOCENZO IV, *In quinque libros Decretalium Commentaria*, Lugduni 1562, in X, 5, 31, 14, n. 3-4, fol. 199, v.b.; in X, 1, 31, 3, n. 1, fol. 57, r.b.

(8) Id., *ibid.*, in X, 5, 31, 14, n. 1, fol. 199, v.b.

(9) «Super his universitatibus generalis traditur regula, ut omnia dicantur illicita, quae non probantur, permissa legis authoritate»: Azzone († 1232 ca.), *Summa in Titulos Digesti veteris*, Venetiis, apud Gasparem Bindonum, 1584, col. 1156.

illecita⁽¹⁰⁾, e rilevava meramente ai fini dell'integrazione della capacità d'agire dell'ente.

Infatti, il riconoscimento formale di un *corpus morale* era un mezzo per descrivere in modo icastico situazioni che comunque già di per sé avevano rilievo per il diritto, perché gli insiemi a base personale o patrimoniale esistevano *in re*, nella stessa struttura vitale della società, e la ragione della loro esistenza non era solo opera dell'ordinamento, ma comprendeva, e necessariamente comprendeva anche i presupposti di fatto su cui poggiava l'atto formale⁽¹¹⁾.

Ammessa quindi la natura composita del breve, va inoltre e comunque affermato che si tratta di un atto prettamente canonico, afferente all'ordine spirituale della Chiesa; non si tratta cioè di una legge «secolare» dettata per il *Patrimonium Beati Petri*, come pure costantemente afferma la giurisprudenza italiana, da ultimo nella sentenza in epigrafe. Lo si esclude per l'oggetto stesso. Il *corpus* eretto infatti, il baliaggio, non è certo ente che esprime una dimensione di sovranità temporale, ma ente della struttura ordinamentale melitense, afferente a una delle *lingue* in cui era suddiviso l'ordine, concretamente la Lingua d'Italia. Invero, oltre ai Priorati, a sua volta suddivisi in commende (630 ca. nel XVI sec.), ogni Lingua poteva avere uno o più baliaggi (non suddivisi in commende), uno dei quali era, appunto, quello di San Sebastiano detto Barberini⁽¹²⁾. Si tratta dunque di istituzioni che svolgevano un'attività pubblicistica, in quanto coinvolgevano relazioni che mediavano fra privati e organi dotati di potestà d'imperio; ma tale potestà, tale dimensione di sovranità era come è comunque indipendente da quella politica (per quanto nel caso dello Stato della Chiesa i due soggetti sovrani venissero accidentalmente a coincidere nella persona del Pontefice, esercitando questi un *dominium* in cui si sostanzivano la *Summi Pontificis auctoritas spirituale* e la *supremi principis potestas temporale*).

Che l'atto fosse stato emanato da Urbano VIII in quanto pastore della Chiesa piuttosto che come sovrano terreno, ci pare del resto dimostrato da altri due dati che si possono evincere dal breve. Innanzitutto, che l'esecuzione e l'osservanza dell'atto fu affidata per mandato del

⁽¹⁰⁾ INNOCENZO IV, *op. cit.*, in X, 5, 31, 14, n. 3, fol. 199, v.b., in linea con il diritto romano (D. 40, 22, 1 *Marcianus libro tertio institutionum*, con particolare riferimento alla liceità dei collegi riuniti *religionis causa*).

⁽¹¹⁾ Cfr. A. BETTETINI, *Riflessioni storico-dogmatiche sulla regola «quod omnes tangit» e la «persona ficta»*, in *Il diritto ecclesiastico* 110 (1999), I, p. 645-679, e in *Studi in onore di Francesco Finocchiaro*, vol. I, Padova 2000, p. 193-230.

⁽¹²⁾ H.J.A. SIRE, *The Knights of Malta*, New Haven and London 1996, p. 80-84; L. BUTLER, *The Order of St. John in Malta: an historical Sketch*, in *The Order of St. John in Malta*, Malta 1970, p. 23-47.

Pontefice al suo Vicario generale «in spiritualibus» di Roma, oltre che all'Uditore generale delle cause di curia della Camera Apostolica e all'Inquisitore delle eresie residente in Malta. E di poi, si può osservare come le sanzioni previste per l'inosservanza delle statuzioni del breve siano esclusivamente spirituali (censure, sentenze, pene ecclesiastiche e altri opportuni rimedi di diritto e di fatto), e che il ricorso all'«ausilio del braccio secolare», era solo eventuale e sussidiario, in caso di inefficacia delle suddette sanzioni.

3. Volendo dunque trarre una conclusione, possiamo affermare che la Cassazione ha erroneamente considerato il breve di Urbano VIII quale legge dello Stato della Chiesa e, conseguentemente, all'indomani della *debellatio* del 1870, dell'ordinamento italiano.

Il breve è norma-provvedimento propria dell'ordine della Chiesa, la cui applicazione (considerando il breve nel suo aspetto formale di legge, e non sostanziale di atto di amministrazione), la Corte Suprema avrebbe comunque potuto controllare *ex art. 360, n. 3 c.p.c.*, in quanto diritto «apparentemente antico»⁽¹³⁾, cioè diritto antico che però, non essendo stato revocato o abrogato, è l'atto giuridico tuttora vigente che regola attualmente il rapporto dedotto in giudizio, la struttura e l'attività del baliaggio Barberini. Tanto più che, vertendosi in tema di patronato, si sarebbero dovute applicare le norme del diritto canonico, in quanto non contrarie alle leggi dello Stato⁽¹⁴⁾.

Non contrasta con queste conclusioni l'art. 5 dell'Accordo fra l'Italia e l'Ordine di Malta, intervenuto con scambio di note l'11 gennaio 1960, che riconosce non solo la personalità giuridica delle istituzioni dell'Ordine «quali enti di diritto pubblico melitense»; ma soprattutto la «disciplina esclusiva del Sovrano Ordine per quanto concerne gli atti di fondazione dei medesimi e le successive investiture dei titolari», così recependosi in Italia le regole dettate in materia dall'ordinamento melitense. Tale recezione infatti non significa riconoscimento di una piena giurisdizione maltese. Al riguardo si è affermato come vi sia un riparto di giurisdizione fra Italia e Sovrano Ordine, tale per cui ai giudici melitensi competerebbe la conoscenza delle controversie riguardanti l'investito sotto il profilo nobiliare e della moralità; mentre allo Stato spetterebbe l'accertamento della qualità dell'investitore, nel senso che la giurisdizione italiana sussisterebbe in caso di controversia sull'interpretazione delle clausole fondazionali e sulla loro validità ed efficacia, nonché per quanto riguarda la sequenza successoria prevista dalle tavole

⁽¹³⁾ L'espressione è di S. Satta - C. Punzi, *Diritto processuale civile*, XII ed., Padova 1996, p. 600.

⁽¹⁴⁾ Cfr. art. 2 della legge Sicardi 9 aprile 1850, n. 1013. Si veda altresì Corte appello Firenze, 26 febbraio 1904, in *Contenzioso ecclesiastico* 1904, p. 201.

di fondazione⁽¹⁵⁾. E il diritto rivolto a regolare la fattispecie sarebbe comunque quello proprio in materia dell'ordinamento maltese, ossia, nel caso del baliaggio Barberini, le norme specifiche melitensi e la normativa canonica, essendo sorto l'ente nell'ordine della Chiesa mediante un breve pontificio.

Andrea Bettetini

⁽¹⁵⁾ Cfr. Cass., 25 luglio 1964, n. 2056, in *Foro it.* 1964, I, col. 1578 e ss.; Cass., 4 luglio 1969, n. 2469, in *Rivista araldica* 1969, p. 298 e ss. Precedentemente, e con specifico riferimento al Baliaggio Barberini, Cass. S.U., 18 febbraio 1916, in *Giur. it.* 1916, I, 1, col. 615-616 in partic.