

# IUS ECCLESIAE

RIVISTA INTERNAZIONALE DI DIRITTO CANONICO

Vol. XVII - Num. 2 - Maggio-Agosto 2005

PONTIFICIA UNIVERSITÀ DELLA SANTA CROCE  
GIUFFRÈ EDITORE

**Pagina bianca**

## SOMMARIO

Z. GROCHOLEWSKI, <i>Giovanni Paolo II, legislatore</i> .....	335
--	-----

## DOTTRINA

P. LANDAU, <i>Il concetto giuridico del diritto ecclesiale in prospettiva filosofico-storica</i> .....	347
J. CANOSA, <i>La funzione della giurisprudenza della Segnatura Apostolica nello sviluppo del Diritto amministrativo canonico</i> .....	385
L. DE GREGORIO, <i>Il diritto alla difesa dell'autore nel procedimento per l'esame delle dottrine</i> .....	417
M. MADONNA, <i>Lo statuto giuridico del catecumeno tra diritto universale e legislazione particolare</i> .....	441
B. ROMA, <i>La riconciliazione dei coniugi</i> .....	463

## RASSEGNA DI BIBLIOGRAFIA

### *Note bibliografiche.*

C. MORÁN, <i>La demanda en el proceso canónico</i> (a proposito del libro di R. RODRÍGUEZ-OCAÑA, <i>La demanda judicial canónica</i> ).....	493
---	-----

### *Recensioni.*

L. BARBIERA, <i>Diritto Matrimoniale Canonico</i> (D. Cito).....	511
P.A. BONNET, C. GULLO (eds.), <i>Diritto matrimoniale canonico</i> , vol. II, <i>Il consenso</i> (M. Gas i Aixendri).....	512
A.R. BREWER CARÍAS, <i>Principios del Procedimiento Administrativo en América Latina</i> (J. A. Machado J.).....	518

CONGREGAZIONE PER LE CHIESE ORIENTALI, <i>Ius Ecclesiarum vehiculum caritatis. Atti del Simposio internazionale per il decennale dell'entrata in vigore del Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium</i> , (Città del Vaticano, 19-23 novembre 2001) (L. Okulik).....	520
R. CORAZÓN, <i>Cásate y verás</i> (J. Ferrer Ortiz).....	524
G. DALLA TORRE, <i>Europa. Quale laicità?</i> (D. Le Tourneau).....	527
J. HERVADA, <i>Pensamientos de un canonista en la hora presente</i> (C. Tammaro).....	529
L. LORUSSO, O.P., <i>Gli orientali cattolici e i pastori latini. Problematiche e norme canoniche</i> (D. Le Tourneau).....	532
J. M. MARTÍ, <i>Sociedad, medios de comunicación y factor religioso (perspectiva jurídica)</i> (M.F. Sánchez Hurtado).....	534
C. SALINAS ARANEDA, <i>Lecciones de Derecho Eclesiástico del Estado de Chile</i> (C. J. Errázuriz M.).....	537

## DOCUMENTI

*Atti di Giovanni Paolo II.*

Discorso alla Rota Romana, 29 gennaio 2005 (con nota di J. Llobell, <i>Sulla valenza giuridica dei Discorsi del Romano Pontefice al Tribunale Apostolico della Rota Romana</i> ).....	545
---	-----

*Atti della Santa Sede.*

TRIBUNALE DELLA ROTA ROMANA, <i>Indirizzo di omaggio del Decano al Santo Padre</i> , 29 gennaio 2005.....	565
---	-----

*Legislazione particolare.*

CONFERENZA EPISCOPALE DEL BELGIO, <i>Erezione dei Tribunali Interdiocesani fiamminghi e francofoni di prima e di seconda istanza, 1993-2004</i> (con nota di J.-P. Schouppe, <i>L'érection des tribunaux interdiocésains flamands et francophones de première et de seconde instance dans la province ecclésiastique de Belgique</i> ).....	569
---	-----

*Giurisprudenza civile.*

ITALIA. CONSIGLIO DI STATO. Sezione VI. Sentenza, 18 aprile 2005, n. 1762 (con nota di commento di G. Piciché, <i>La tutela dell'identità religiosa dei centri educativi e la libertà religiosa</i> ).....	598
--	-----

## COLLABORATORI DI QUESTO FASCICOLO

JAVIER CANOSA, Docente di Diritto amministrativo canonico - Pontificia Università della Santa Croce.

L. DE GREGORIO, Ricercatrice - Università Cattolica del Sacro Cuore - Milano.

ZENON GROCHOLEWSKI, Prefetto della Congregazione per l'Educazione Cattolica.

PETER LANDAU, Ordinario di Diritto canonico - Università di München (Germania)

MICHELE MADONNA, Ricercatore - Università Cattolica del Sacro Cuore - Milano.

BRUNO ROMA, Avvocato.

Hanno collaborato anche: D. CITO, C.J. ERRÁZURIZ M., J. FERRER, M. GAS I AIXENDRI, D. LE TOURNEAU, J. LLOBELL, J.A. MACHADO, C. MORÁN, L. OKULIK, G. PICICHÉ, M.F. SÁNCHEZ HURTADO, J.-P. SCHOUPPE, C. TAMMARO.

Pagina bianca

CARD. ZENON GROCHOLEWSKI

## GIOVANNI PAOLO II, LEGISLATORE

1. Il codice di Diritto Canonico (25 gennaio 1983). — 2. Il Codice dei Canonici delle Chiese Orientali (18 ottobre 1990). — 3. La riforma della Curia Romana (28 giugno 1988). — 4. Conclusioni.

Il diritto canonico non rappresenta un fattore di spicco nell'enorme ventaglio della estremamente feconda e variegata attività apostolica di Giovanni Paolo II. Vale la pena, tuttavia, richiamare l'attenzione anche su quest'aspetto del suo impegno.

Per trattare questo tema in modo esauriente bisognerebbe prendere in considerazione tutti i documenti normativi dello scomparso Successore di Pietro, i suoi discorsi annuali alla Rota Romana ed altri discorsi ai canonisti, soprattutto alle commissioni che preparavano i summenzionati documenti, nonché quegli elementi del suo ricco insegnamento che si collegano in qualche modo con il diritto canonico (costituendone il fondamento teologico o filosofico o, altrimenti, aiutando la corretta interpretazione delle sue norme).

Nel presente articolo non pretendo però di raggiungere tale completezza nella presentazione del tema; aspiro solo a sottolineare che Giovanni Paolo II passerà alla storia della legislazione ecclesiastica come il primo Papa che — a parte altri documenti legislativi — è stato autore di tutta la legislazione fondamentale della Chiesa cattolica, costituita dal Codice di Diritto Canonico, per la Chiesa latina (1983), dal Codice dei Canonici delle Chiese Orientali (1990) e dalla Costituzione Apostolica *Pastor bonus* con cui è stata riformata la Curia Romana (1988). In questa sede mi limiterò a questi tre documenti di rilevante significato pratico per la vita e l'azione di tutta la Chiesa.

1. *Il codice di Diritto Canonico (25 gennaio 1983).*

Il Codice di Diritto Canonico precedente era stato promulgato nel 1917. Nel 1959 il Papa Giovanni XXIII prese la decisione di convocare il Concilio Vaticano II e, contestualmente, espresse la volontà di riformare il suddetto Codice per renderlo uno strumento di realizzazione delle decisioni del Concilio. Non c'è, pertanto, nulla da stupirsi del fatto che i lavori essenziali della Pontificia Commissione per la Revisione del Codice di Diritto Canonico, creata nel 1963, si siano svolti proprio nel periodo postconciliare. In primo luogo sono stati elaborati i principi della riforma. Essi furono poi discussi e approvati nella Prima Assemblea Plenaria del Sinodo dei Vescovi del 1967. Nei lavori per la riforma furono impegnati non solamente i principali canonisti, giuristi, teologi ed esperti di distinte discipline, ma furono consultate anche tutte le Conferenze Episcopali, le Unioni dei Superiori Maggiori degli Istituti Religiosi, i Dicasteri della Curia Romana ed altri organismi. In quell'epoca, a più riprese prendeva la parola il Card. Karol Wojtyła, Arcivescovo Metropolita di Cracovia. Successivamente, quando divenne capo visibile di tutta la Chiesa, avvertì una speciale responsabilità per un'adeguata preparazione del Codice. Si interessava vivamente dei lavori della suddetta Commissione. Quando i lavori della stessa volgevano al termine, Giovanni Paolo II ne integrò il numero dei membri affinché l'elaborazione definitiva rispecchiasse il più ampiamente possibile il pensiero di tutto l'Episcopato.

Durante la sessione della Commissione Plenaria, nell'ultima decade del 1981, si ritenne nella votazione che lo schema discusso fosse degno di essere presentato al Santo Padre. Il 22 ottobre (anniversario dell'inaugurazione del suo pontificato) Giovanni Paolo II presiedette personalmente una delle riunioni (e seguì tutti i giorni i lavori della Commissione tramite il Cardinale Segretario di Stato). Il 29 ottobre 1981 ricevette i membri della Commissione in un'udienza speciale.

In seguito, dopo l'introduzione delle correzioni apportate nell'ultima sessione, il coordinamento della terminologia e la revisione della lingua latina, il progetto definitivo fu consegnato al Santo Padre. Dal momento che Giovanni Paolo II non era uno specialista in diritto canonico, si riteneva comunemente che avrebbe accettato il progetto, elaborato con grande impegno, considerandolo sufficiente-

mente maturo e lo avrebbe firmato senza difficoltà. Ma accadde diversamente. Il Santo Padre invitò, infatti, a coadiuvarlo sette specialisti di diritto canonico, di differenti paesi ed ambiti scientifici, tra i quali anche il sottoscritto. Quando ci chiamò per la prima volta, il Santo Padre disse che aveva letto due volte il progetto e che se doveva assumersi la responsabilità di un documento tanto importante, doveva prima studiarlo profondamente e ci invitò ad aiutarlo in questo lavoro. Invero fummo sorpresi e meravigliati dinanzi a tanto senso di responsabilità e a tale impegno personale. Probabilmente nessuno si aspettava che il Santo Padre si mettesse a studiare il Codice. Abbiamo tenuto quattordici sedute con il Santo Padre, di diverse ore ciascuna, apportando alcuni cambiamenti o correzioni; fra noi, inoltre, abbiamo svolto circa cinquanta sessioni.

Dopo una di queste sessioni, durante la quale si discusse la gran complessità delle norme giuridiche proposte e sorsero opinioni critiche e controverse, il Santo Padre mi prese da parte e, tenendomi per il braccio, mi disse più o meno queste parole: «Io non ho scritto questo Codice. Esso è frutto della collaborazione di tutta la Chiesa: vescovi, università cattoliche, canonisti, ecc. Questo devo scriverlo nel decreto di promulgazione». In effetti, per la prima volta nella storia della legislazione della Chiesa universale, nel Decreto del Santo Padre che promulga il documento legislativo leggiamo: «Promulgando oggi il Codice, sono pienamente consapevole che questo atto è espressione dell'autorità pontificia, perciò riveste un *carattere primaziale*. Ma sono pienamente consapevole che questo Codice [...] rispecchia la *sollecitudine collegiale* per la Chiesa di tutti i miei Fratelli nell'Episcopato. Anzi [...] esso deve essere considerato come il frutto di una *collaborazione collegiale* scaturita dal confluire di energie da parte di persone e istituzioni specializzate, sparse in tutta la Chiesa»<sup>(1)</sup>. È degno di ammirazione questo atteggiamento bello e attraente di Giovanni Paolo II.

Il Codice è stato promulgato il 25 gennaio 1983 ed è entrato in vigore la prima domenica d'Avvento, il 27 novembre dello stesso anno.

Durante il Simposio Internazionale di Diritto Canonico, svoltosi in Vaticano in occasione dei dieci anni del Codice e che aveva come scopo la verifica e la promozione del Codice nella vita e nella

---

(1) *Sacrae disciplinae leges*, 25 gennaio 1983, in *AAS* 75 (1983), pars II, p. X.

missione apostolica della Chiesa, il Santo Padre disse, tra l'altro, per ciò che concerne la nuova evangelizzazione nella prospettiva del terzo Millennio del cristianesimo: «il Diritto Canonico, come ordinamento specifico ed indispensabile della compagine ecclesiale, non mancherà di contribuire efficacemente alla vita e alla missione della Chiesa nel mondo, se tutte le componenti ecclesiali sapranno saggiamente interpretarlo e fedelmente applicarlo»<sup>(2)</sup>. Espresse anche il desiderio di «uno studio più diffuso ed accurato del nuovo *Codice di Diritto Canonico*, che coinvolge non solo i centri accademici e gli operatori del diritto, ma diventa impegno concreto di ogni comunità ecclesiale»<sup>(3)</sup>.

## 2. *Il Codice dei Canonici delle Chiese Orientali (18 ottobre 1990).*

Il Codice di Diritto Canonico anzi descritto riguarda i cattolici di rito latino (circa un miliardo di fedeli). Oltre ad essi, appartengono alla Chiesa cattolica anche credenti dei differenti riti orientali. Esistono, infatti, ventidue Chiese orientali che sono in piena comunione con la Sede Apostolica, riunite attorno ai cinque riti principali: alessandrino (Chiesa copta ed etiopica), antiocheno (Chiesa siriana, maronita e siro-malankarese), armeno (Chiesa armena), caldeo (Chiesa caldea e siro-malabarese) e costantinopolitano o bizantino (Chiesa bielorusca, bulgara, greca, italo-albanese, melkita, romena, rutena, slovacca, ucraina, ungherese, russa, macedone, albanese, serbo-montenegrina). Si calcola che ci sono nel loro insieme circa quindici milioni di cattolici dei riti orientali (i fedeli, invece, dei riti orientali separati dalla Chiesa cattolica, chiamati ortodossi, sono più di centocinquanta milioni). Ciascuna di queste Chiese ha una propria e ricca tradizione liturgica, teologica, spirituale e disciplinare. Il Concilio Vaticano II non solo rilevò che questa varietà nella Chiesa «non nuoce alla unità della Chiesa, ma anzi la manifesta»<sup>(4)</sup>, che tutte le Chiese, sia dell'oriente sia dell'occidente, «godono di pari dignità, cosicché nessuna di loro prevale sulle altre per ragioni di rito; fruiscono degli stessi diritti e

---

<sup>(2)</sup> *Allocutio ad eos qui conventui de iure Ecclesiae, X expleto anno a Codice Iuris Canonici promulgato, interfuerunt*, 23 aprile 1993, in *AAS* 86 (1994), pp. 244-248, n. 7.

<sup>(3)</sup> *Ibidem*, n. 4.

<sup>(4)</sup> *Orientalium Ecclesiarum*, 2; vedi anche *Lumen gentium*, 13d e 23d.

sono tenute agli stessi obblighi»<sup>(5)</sup>, che «hanno il diritto e il dovere di reggersi secondo le proprie discipline particolari, poiché si raccomandano per veneranda antichità, si accordano meglio con i costumi dei loro fedeli e sono più adatte a provvedere al bene delle loro anime»<sup>(6)</sup>, ma ha espresso, pure, l'ardente desiderio che le Chiese orientali «fioriscano e assolvano con nuovo vigore apostolico la missione loro affidata»<sup>(7)</sup>.

Prima non esisteva un Codice di diritto canonico comune a tutte queste Chiese. Tuttavia, si lavorava ad esso già dall'anno 1935 e tra gli anni 1949-1957 furono promulgate diverse parti di tale codice: nell'anno 1949 il diritto matrimoniale<sup>(8)</sup>, nel 1950 il diritto processuale<sup>(9)</sup>, nel 1952 il diritto concernente i religiosi, i beni temporali della Chiesa e la definizione dei termini giuridici<sup>(10)</sup> e nel 1957 il diritto concernente i riti orientali e le persone<sup>(11)</sup>. In vista della riforma conciliare si è rinunciato alla pubblicazione delle restanti parti. Perciò, il Codice di Giovanni Paolo II è il primo codice comune a tutte le Chiese orientali.

Nell'anno 1972 fu istituita la Commissione per l'elaborazione del suddetto codice, alla quale hanno partecipato i rappresentanti di tutte le Chiese orientali esistenti ed altri specialisti in materia. Lo schema definitivo fu presentato al Santo Padre nel gennaio del 1989.

Il Santo Padre ha studiato approfonditamente anche questo schema, con l'aiuto di alcuni esperti<sup>(12)</sup>, e, in seguito, ha promulgato il Codice in questione il 18 ottobre 1990. Una settimana dopo, il 25 ottobre 1990, durante la VIII Assemblea Plenaria del Sinodo dei Vescovi, il Santo Padre presentò solennemente tale Codice. In questa occasione espresse, tra l'altro, il desiderio che questo Codice «fosse ben accolto da tutta la Chiesa cattolica, sia dalle

<sup>(5)</sup> *Orientalium Ecclesiarum*, 3.

<sup>(6)</sup> *Orientalium Ecclesiarum*, 5.

<sup>(7)</sup> *Orientalium Ecclesiarum*, 1.

<sup>(8)</sup> *M.P. Crebrae allatae*, 22 febbraio 1949, in *AAS* 41 (1949), pp. 89-117.

<sup>(9)</sup> *M.P. Sollicitudinem Nostram*, 6 gennaio 1950, in *AAS* 42 (1950), pp. 5-120.

<sup>(10)</sup> *M.P. Postquam Apostolicis*, 9 febbraio 1952, in *AAS* 44 (1952), pp. 65-150.

<sup>(11)</sup> *M.P. Cleri sanctitati*, 11 giugno 1957, in *AAS* 49 (1957), pp. 433-600.

<sup>(12)</sup> Cfr. *Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium*, Praefatio, in *AAS* 82 (1990), pp. 1060.

Chiese orientali [...] sia dall'intero episcopato della Chiesa latina in tutto il mondo e fosse considerato come appartenente al patrimonio disciplinare della Chiesa universale in modo uguale al *Codex Iuris Canonici*»<sup>(13)</sup>, e sottolineò che entrambi i Codici «devono essere considerati come una peculiare espressione del comandamento dell'amore che Gesù, Nostro Signore, ci ha lasciato nell'Ultima Cena e che il Concilio Vaticano II [...] confermò come l'unico e supremo diritto del popolo messianico»<sup>(14)</sup>.

Il Codice dei Canoni delle Chiese Orientali entrò in vigore il 1° ottobre 1991, quando nella maggioranza delle Chiese orientali si celebra la festa della *Intercessione della Beata Vergine Maria*.

Il menzionato Codice intende, tra l'altro, contribuire a custodire la ricca eredità spirituale delle Chiese cattoliche orientali e, allo stesso tempo, a favorire l'unificazione tra i cristiani, tenendo conto del fatto che le Chiese non in piena comunione con la Chiesa cattolica condividono lo stesso patrimonio radicato sui sacri canoni elaborati in Oriente nei primi secoli della Chiesa.

### 3. *La riforma della Curia Romana (28 giugno 1988).*

La Curia Romana è l'insieme dei Dicasteri e delle istituzioni che coadiuvano il Papa nello svolgimento del suo ufficio di Pastore Supremo per il bene e il servizio della Chiesa universale e delle Chiese particolari, al fine di rafforzare l'unità della fede e la comunione del Popolo di Dio e di promuovere la missione della Chiesa nel mondo. In tale prospettiva la Curia Romana agisce in nome e con l'autorità del Santo Padre.

La prima riforma della Curia Romana nello spirito delle indicazioni del Concilio Vaticano II già era stata portata a termine dal Papa Paolo VI con la Costituzione Apostolica *Regimini Ecclesiae universae* del 15 agosto 1967. Tuttavia, dopo alcuni anni di esperienza lo stesso Papa decise di realizzare un'ulteriore riforma, che si cominciò a preparare a partire dal 1974 con un grande giro di consultazioni.

(13) *Allocutio in aula Synodi episcoporum habita: de novo Codice Canonum Ecclesiarum Orientalium*, 25 ottobre 1990, in *AAS* 83 (1991), pp. 486-493, n. 3.

(14) *Ibidem*, n. 5.

La nuova riforma fu attuata da Giovanni Paolo II con la Costituzione Apostolica *Pastor bonus* del 28 giugno 1988 ed entrò in vigore il 1° marzo 1989.

Fui uno dei membri della Commissione, poco numerosa, incaricata di preparare il testo definitivo del summenzionato documento; anche in questo caso posso attestare, per esperienza diretta, l'impegno personale di Giovanni Paolo II in tale riforma. Quando per la prima volta il Santo Padre chiamò i membri di questa Commissione, alcuni avevano supposto, prima di varcare la soglia, che il Papa, non avendo mai lavorato nella Curia Romana, probabilmente non conosceva bene questo tipo di lavoro. Perciò, fu per tutti una grande sorpresa quando il Santo Padre durante quest'incontro, seguito da un pranzo, ci parlò circa quaranta minuti (senza alcun appunto scritto), di come immaginava questa riforma. Risultò chiaro, allora, che tale questione era già stata, in precedenza, oggetto delle sue riflessioni e della sua preghiera.

Per sottolineare in modo adeguato l'impegno personale ed il contributo di Giovanni Paolo II a questa riforma, vorrei segnalare che già prima, oltre ad interventi di minor importanza, egli aveva istituito alcuni nuovi organismi della Curia Romana: nell'anno 1981 il Pontificio Consiglio per la Famiglia, nel 1982 il Pontificio Consiglio della Cultura e nel 1985 la Pontificia Commissione (attualmente chiamata Consiglio) per la Pastorale degli Operatori Sanitari.

La riforma di Giovanni Paolo II aveva come scopo il miglioramento della Curia Romana, in maniera tale che questa, da un lato, rispecchiasse meglio la visione della Chiesa disegnata dal Concilio, dall'altro, rispondesse meglio alle esigenze dei tempi e, infine, si adattasse ai sopramenzionati Codici di diritto canonico.

La Curia Romana riformata da Giovanni Paolo II è composta da:

— la *Segreteria di Stato*, che assiste direttamente il Santo Padre nel disbrigo quotidiano dei suoi compiti, coordina il lavoro di tutta la Curia e dei legati pontifici e si occupa dei rapporti con le autorità civili;

— nove *Congregazioni* (organismi di governo). Competono ad esse: la Dottrina della Fede, le Chiese orientali, il Culto Divino e la Disciplina dei Sacramenti, le Cause dei Santi, i Vescovi, l'Evangelizzazione dei Popoli, il Clero, gli Istituti di Vita Consacrata e le Società di Vita Apostolica, l'Educazione Cattolica;

— tre *Tribunali*: Penitenzeria Apostolica, Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica e Rota Romana;

— dodici *Consigli* (hanno soprattutto carattere di promozione). Trattano le seguenti questioni: Laici, Unità dei cristiani, Famiglia, Giustizia e Pace, Opere di Carità (chiamato *Cor unum*), Pastorale per i Migrati e gli Itineranti, Pastorale per gli Operatori Sanitari, Testi Legislativi, Dialogo Inter-Religioso, Cultura<sup>(15)</sup>, Comunicazioni Sociali;

— tre *Uffici* (svolgono funzioni specifiche all'interno della Curia Romana): la Camera Apostolica, l'Amministrazione del Patrimonio della Sede Apostolica e la Prefettura degli Affari Economici della Santa Sede;

— diverse *Commissioni*, hanno principalmente carattere temporaneo e dipendono o sono relazionate con qualche Dicastero; esistono però anche Commissioni permanenti e indipendenti;

— *altri due organismi* riguardanti la persona del Santo Padre: la Prefettura della Casa Pontificia e l'Ufficio delle Celebrazioni Liturgiche del Sommo Pontefice.

Altre due istituzioni, cioè l'Ufficio del Lavoro della Sede Apostolica e il Consiglio di Cardinali per lo studio dei problemi organizzativi ed economici della Santa Sede, si riferiscono non solo alla Curia Romana ma anche a tutti gli organismi presenti nello Stato della Città del Vaticano.

Esistono anche diverse istituzioni *collegate con la Curia Romana*, come per esempio: l'Archivio Segreto Vaticano, la Biblioteca Apostolica Vaticana, le Accademie Pontificie<sup>(16)</sup>, fra le quali si distingue la Pontificia Accademia delle Scienze<sup>(17)</sup>, ecc.

(15) LA COSTITUZIONE APOSTOLICA, *Pastor bonus* prevedeva due distinti Consigli: il *Pontificio Consiglio per il Dialogo con i Non Credenti* e il *Pontificio Consiglio della Cultura*. Questi due Consigli sono stati uniti in uno da GIOVANNI PAOLO II il 23° marzo 1993 con il nome di *Pontificio Consiglio della Cultura* cfr. MOTU PROPRIO, *Inde a Pontificatus*, in AAS 85 (1993), pp. 549-552.

(16) Vorrei aggiungere che GIOVANNI PAOLO II ha istituito, in seguito, due nuove Accademie Pontificie molto importanti ed attuali: la *Pontificia Accademia delle Scienze Sociali* (MOTU PROPRIO, *Socialium Scientiarum*, 1 gennaio 1994, in AAS 86 [1994], pp. 209-217), e la *Pontificia Accademia per la Vita* (MOTU PROPRIO, *Vitae mysterium*, 11 febbraio 1994, in AAS 86 [1994], pp. 385-393). Del resto, è impressionante l'appassionato impegno, anche giuridico, di GIOVANNI PAOLO II nel campo dell'insegnamento e degli studi superiori. Oltre ai due Codici, nei quali troviamo le norme al riguardo, egli è autore dei due documenti legislativi fondamentali che trat-

Lo scomparso Successore di Pietro più di una volta segnalò che la Costituzione Apostolica *Pastor bonus*, contenendo il diritto riguardante tutta la Chiesa universale, costituisce un complemento di ambedue i Codici precedentemente descritti, deve quindi essere pubblicata nelle edizioni ufficiali di ognuno di questi Codici, e che tutti e tre questi documenti legislativi formano un unico *Corpus Iuris Canonici* della Chiesa universale<sup>(18)</sup>, cioè una trilogia di tutta la legislazione fondamentale della Chiesa cattolica.

---

tano in modo specifico delle Facoltà e delle Università cattoliche, cioè della Costit. Ap. *Sapientia christiana* (15 aprile 1979) e della Costit. Ap. *Ex corde Ecclesiae* (15 agosto 1990). La prima di esse riguarda le Università e le Facoltà chiamate *ecclesiastiche*, che cioè si occupano particolarmente della Rivelazione cristiana e di quelle discipline che ad essa sono connesse, e che, perciò, più strettamente si collegano alla missione evangelizzatrice. La seconda, invece, si riferisce ad altre Università chiamate genericamente *cattoliche*, che studiano ed insegnano diverse discipline, cercando di illustrare le conoscenze umane alla luce del Vangelo. Durante il Pontificato di GIOVANNI PAOLO II sono stati creati molti nuovi centri di studio di questo genere.

Inoltre, riguardo alle accademie di carattere strettamente ecclesiastico, GIOVANNI PAOLO II ha riformato la *Pontificia Accademia di S. Tommaso d'Aquino* (1999) e la *Pontificia Accademia di Teologia* (1999), nonché ha confermato i nuovi statuti della *Pontificia Accademia dell'Immacolata* (1995), della *Pontificia Accademia Mariana Internazionale* (1997), della *Pontificia Insigne Accademia di Belle Arti e Lettere dei Virtuosi al Panteon* (1995) e della *Pontificia Accademia «Cultorum Martyrum»* (1995).

Occorre aggiungere che nel 1982, GIOVANNI PAOLO II ha promulgato definitivamente gli statuti della *Commissione Teologica Internazionale*, che dal 1969 esiste presso la Congregazione per la Dottrina della fede.

La promozione degli studi è lo scopo che hanno anche tre Consigli eretti da GIOVANNI PAOLO II: il *Pontificio Consiglio per la Famiglia* (1981), il *Pontificio Consiglio della Cultura* (eretto nel 1982: al riguardo cf. nota 15), il *Pontificio Consiglio per gli Operatori Sanitari* (eretto come Commissione nel 1985 e trasformato in Consiglio nel 1988).

Comunque, più che questi atti riguardanti le norme e le strutture, impressiona soprattutto l'impegno personale del scomparso Pontefice negli innumerevoli incontri con gli uomini delle scienze e della cultura.

<sup>(17)</sup> Questa Accademia, che nel 2003 ha celebrato i 500 anni dalla fondazione (17 agosto 1503), è attualmente la sola Accademia di scienze di carattere sovranazionale ed interdisciplinare esistente al modo. Era ben noto l'interesse di GIOVANNI PAOLO II per questa Accademia. Cf. ad es. *Papal Addresses to the Pontifical Academy of Sciences 1917-2002 and to the Pontifical Academy of Social Sciences 1994-2002* («Pontificiae Academiae Scientiarum Scripta Varia», vol. 100), In Civitate Vaticana 2003, pp. 215-391.

<sup>(18)</sup> *Allocutio ad eos qui plenario coetui interfuerunt Pontificiae Commissionis Codicis Iuris Canonici Orientali recognoscendo, coram admissos*, 12 novembre 1988, in

#### 4. *Conclusioni.*

Per terminare vorrei aggiungere due osservazioni:

— nonostante il fatto che Giovanni Paolo II non sia stato un canonista quanto alla propria formazione, non si può non rilevare il suo impegno personale nella formazione dei tre documenti legislativi qui presentati, non soltanto per la loro promulgazione, ma anche per lo studio e la riflessione sul materiale preparato con l'aiuto di tutta la Chiesa, in maniera tale che fece veramente suoi questi documenti;

— il Santo Padre, all'atto della promulgazione di ognuno dei testi legislativi presentati, invocò la Madre di Dio, affidando alla Sua cura la realizzazione e la fruttuosità delle norme stabilite. Si potrebbe dire che anche in questi documenti impresse il sigillo del suo lemma *Totus tuus*. D'altronde Maria è Madre della Chiesa e sarebbe, quindi, davvero difficile che nella Chiesa possa svolgersi un avvenimento importante senza di Lei.

---

AAS 81 (1989), pp. 650-656, n. 4; *Allocutio in aula Synodi episcoporum habita: de novo Codice Canonum Ecclesiarum Orientalium*, cit. (nota n. 13), nn. 4-5 e 7; *Allocutio ad eos qui conventui de iure Ecclesiae, X espleto anno a Codice Iuris Canonici promulgato, interfuerunt*, cit. (nota n. 2), n. 3.

*Dottrina*

**Pagina bianca**

PETER LANDAU

## IL CONCETTO GIURIDICO DEL DIRITTO ECCLESIALE IN PROSPETTIVA FILOSOFICO-STORICA (\*)

I. Introduzione. — II. Il concetto filosofico di diritto. — III. La questione della validità del diritto. — IV. La giustizia nel diritto ecclesiale. — V. Certezza del diritto nel diritto ecclesiale. — VI. Diritti soggettivi e diritti fondamentali nel diritto ecclesiale. — VII. Problemi principali per una fondazione filosofica del diritto ecclesiale. — VIII. L'importanza costitutiva del diritto ecclesiastico per la Chiesa.

### I. *Introduzione.*

Non esiste praticamente nessun lavoro preliminare a cui possa far riferimento la riflessione filosofico-giuridica sul concetto giuridico del diritto ecclesiale. La filosofia classica tedesca, alla quale dobbiamo le grandi teorie filosofico-giuridiche di Kant<sup>(1)</sup>, Fichte<sup>(2)</sup> e Hegel<sup>(3)</sup>, non ha considerato il fenomeno del diritto

---

(\*) Traduzione di Gerhard Kuck. Originale tedesco: *Der Rechtsbegriff des Kirchenrechts in philosophisch-historischer Sicht*, in G. RAU/H.-R. REUTER/K. SCHLAICH (a cura di), *Das Recht der Kirche*, vol. I, *Zur Theorie des Kirchenrechts*, Gütersloh 1997, pp. 199-235. Ci auguriamo che la diffusione di questo lavoro dell'autorevole giurista e storico del diritto prof. Peter Landau, tedesco, di confessione evangelica, possa essere un contributo al dialogo ecumenico nell'ambito del diritto ecclesiale e un'occasione di migliore comprensione di tale diritto anche in ambito cattolico. Ringraziamo la consulenza di Mons. Antonio Filipazzi e di Mons. Georg Gänswein per la versione italiana, soprattutto circa la terminologia giuridica (Nota della Redazione).

(1) I. KANT, *Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre*, a cura di B. Ludwig, Hambrug 1986, in seguito citato secondo l'edizione italiana: I. KANT, *La metafisica dei costumi*, trad. e note a cura di G. Vidari, Roma-Bari 1989.

(2) J.G. FICHTE, *Grundlage des Naturrechts*, Hamburg 1960, in seguito citato secondo l'edizione italiana: J.G. FICHTE, *Fondamento del diritto naturale secondo i principi della dottrina della scienza*, a cura di Luca Fonnesu, Roma/Bari 1994.

(3) G.W.F. HEGEL, *Grundlinien der Philosophie des Rechts*, Werke VII, Frank-

ecclesiale nel definire e delimitare il concetto di diritto. Kant affronta, nei *Principi metafisici della dottrina del diritto*, solo il rapporto tra Chiesa e Stato. Egli vede la Chiesa per principio subordinata allo Stato, e giustifica tale posizione con l'argomento che non possono esserci due poteri supremi, e che, di conseguenza, la Chiesa deve appartenere allo Stato «come cosa sua»; sarebbe di per sé evidente che solo una tale costituzione possa sussistere<sup>(4)</sup>. E i credenti dovrebbero sottomettersi «alle sofferenze del secolo, sotto il predominio degli uomini di questo mondo»<sup>(5)</sup>. Sotto questo aspetto, il diritto ecclesiale è un diritto corporativo all'interno di un concetto giuridico definito dall'angolo visuale dello Stato. Nella sua filosofia della religione Kant afferma, certo, che sarebbe possibile dedurre a priori, dalla ragione pura, l'idea di un popolo di Dio, ma ammette nello stesso tempo che tale idea sarebbe attuabile, tra gli uomini, solo nella forma di una Chiesa<sup>(6)</sup>. Una vera Chiesa necessita, secondo Kant, di una *costituzione* che, però, non si può far derivare in analogia alle forme politiche di costituzione, ma deve basarsi sulla fede in una rivelazione storica<sup>(7)</sup>. La costituzione della Chiesa non può essere, secondo Kant, né monarchica,

---

furt a.M. 1970, in seguito citato secondo l'edizione italiana: G.W.F. HEGEL, *Lineamenti di filosofia del diritto*, Roma-Bari 1990. Sull'importanza della filosofia di Kant e di Hegel cfr. soprattutto H. FOLKERS, *Der Begriff der Kirche in philosophischer Sicht. Der Ansatz Kants und Hegels*, in G. RAU/H.-R. REUTER/K. SCHLAICH (a cura di), *Das Recht der Kirche*, vol. I (cfr. nt. iniziale), p. 76 sgg.

(4) KANT, *Metafisica dei costumi* (cfr. nt. 1), p. 211.

(5) *Ibid.*, p. 212. Le concezioni kantiane sul rapporto tra Stato e Chiesa corrispondono dunque assai all'ordinamento territorialistico del diritto ecclesiale previsto dal Codice generale prussiano (*Allgemeines Landrecht — ALR*) del 1794. Per il diritto ecclesiale nell'ALR cfr. ora P. LANDAU, *Das Kirchenrecht des Allgemeinen Landrechts für die preußischen Staaten im 19. Jahrhundert*, in B. DÖLEMEYER/H. MOHNHAUPT (a cura di), *Zweihundert Jahre Allgemeines Landrecht für die preußischen Staaten*, Frankfurt a.M. 1995, pp. 145-185.

(6) I. KANT, *Die Religion innerhalb der Grenzen der reinen Vernunft*, a cura di K. Vorländer (Philosophische Bibliothek 45), Leipzig 1950<sup>5</sup>, citato qui secondo l'edizione italiana: *La religione nei limiti della semplice ragione*, in I. KANT, *Scritti morali*, a cura di P. Chiodi, Torino 1970, pp. 425-428. Secondo Kant, la Chiesa visibile è l'unione effettiva degli uomini in un insieme che concordi con l'ideale di una comunità etica sotto una legislazione morale di Dio. È interessante che Kant annoveri, tra i «segni della vera Chiesa» che si deducono a priori dall'idea di un popolo di Dio, anche l'*immutabilità della costituzione*.

(7) *Ibid.*, p. 428.

né aristocratica, né democratica — egli la vede invece in analogia *alla società domestica oppure alla famiglia* <sup>(8)</sup>. La filosofia kantiana sostiene dunque, diversamente ad esempio dalla posizione successiva di Sohm, che regolamenti giuridici sono legittimi, anzi, necessari nella Chiesa, ma che il diritto ecclesiale non è altro che un caso specifico del diritto delle società. Le categorie della filosofia del diritto vengono sviluppate sulla base del diritto pubblico e possono essere applicate solo parzialmente al diritto ecclesiale.

Anche *Fichte* prende le mosse, nel suo *Fondamento del diritto naturale*, da un concetto giuridico che egli sviluppa esclusivamente sul modello del diritto statale. La Chiesa esiste, all'intero dello Stato, come «società morale di coazione» <sup>(9)</sup>. Qualche volta però *Fichte* vede nelle istituzioni del diritto ecclesiale dei modelli storici che possono servire a esplicitare una costruzione giusnaturalistico-filosofica. Così, com'è noto, la costituzione giusnaturalistica dello Stato proposta da *Fichte*, culmina nell'istituzione dell'*eforato* che, quale assoluto potere proibitivo, può sospendere ogni altro potere pubblico <sup>(10)</sup>. A quest'istanza, inserita nell'organismo dello Stato per la sospensione di ogni potere pubblico, dev'essere attribuita la competenza di emanare un *interdetto dello Stato*; *Fichte* accenna in questo contesto espressamente all'interdetto ecclesiastico <sup>(11)</sup>. L'idea, però, che questo eforato, secondo una dottrina medievale dei due poteri, possa essere esercitato dalla Chiesa, è lontanissima da *Fichte*, in quanto contemporaneo della Rivoluzione francese; a suo avviso gli efori andrebbero eletti dal popolo <sup>(12)</sup>. Sebbene *Fichte* nello sviluppo successivo del suo pensiero, a partire dal *Sistema della dottrina morale* del 1798, abbia affrontato diverse volte il rapporto tra Stato e Chiesa, non considerò mai il diritto ecclesiale nella sua elaborazione del concetto filosofico di diritto <sup>(13)</sup>.

<sup>(8)</sup> *Ibid.*, p. 428. Kant definisce la Chiesa, qui, come «unità di cuori spontanea, generale e durevole».

<sup>(9)</sup> FICHTE, *Fondamento* (cfr. nt. 2), p. 288.

<sup>(10)</sup> *Ibid.*, p. 153.

<sup>(11)</sup> *Ibid.*, p. 153.

<sup>(12)</sup> *Ibid.*, p. 160. Il problema di un fallimento degli efori, in quanto potrebbero eventualmente allearsi con l'esecutivo nel comune intento di opprimere il popolo, è stato riconosciuto da *Fichte*; come rimedio egli vede solo il diritto alla resistenza, alla ribellione legittima; cfr. *ibid.*, p. 161.

<sup>(13)</sup> Cfr. H. VERWEYEN, *Kirche und Staat in der Philosophie J.G. Fichtes*, in *Phi-*

Hegel si occupa del diritto ecclesiale nel § 270 della sua *Filosofia del diritto* del 1820, dove esamina il rapporto dello Stato con la religione. A suo parere Stato e Chiesa non devono formare un'unità, ma devono giungere ciascuno ad un'esistenza propria<sup>(14)</sup>. In quanto però lo Stato è, per Hegel, l'istanza suprema dell'eticità basata sulla ragione, la Chiesa è chiaramente subordinata allo Stato, non avendo neppure il diritto di regolare autonomamente gli «atti del culto»<sup>(15)</sup>. È dunque coerente che nell'opera classica di Hegel lo sviluppo dell'idea di diritto avvenga senza il minimo riferimento al diritto ecclesiale quale momento del ragionamento dialettico.

Neanche la tradizione della Scuola storica delle scienze giuridiche del XIX secolo contribuì a far considerare il fenomeno del diritto ecclesiale all'interno dell'elaborazione, complessivamente solo abbozzata, di una teoria del diritto. Il teorico più importante di questo indirizzo, *Georg Friedrich Puchta* (1798-1846), fece risalire, sulle orme di Savigny, tutto il diritto alla categoria fondamentale del diritto consuetudinario, il quale sarebbe, a sua volta, un prodotto dello spirito del popolo, e dovrebbe dunque basarsi su una «convincione nazionale»<sup>(16)</sup>. Dati questi presupposti, ogni elaborazione di principi giuridico-filosofici poteva ignorare il diritto ecclesiale<sup>(17)</sup>.

---

*losophisches Jahrbuch* 81 (1974), pp. 298-313. Nella tarda fase della sua filosofia Fichte supponeva una «religione di Stato» e una «Chiesa nazionale».

<sup>(14)</sup> HEGEL, *Lineamenti* (cfr. nt. 3), p. 215. Hegel attribuisce allo Stato l'universalità del pensiero, alla Chiesa il momento logico della particolarità nell'esistenza di *particolari Chiese*. Nel sistema hegeliano perciò non è più previsto, diversamente da Kant, un posto per una *sola Chiesa*.

<sup>(15)</sup> HEGEL, *Lineamenti* (cfr. nt. 3), p. 210. Nel conflitto sulla riforma liturgica, che all'epoca si accese in Prussia, la posizione di Guglielmo Federico III poteva dunque essere fondata sulla filosofia hegeliana; cfr. A. NIEBERGALL, art. *Agende*, in *Theologische Realenzyklopädie*, vol. 2 (1977), pp. 55-60.

<sup>(16)</sup> G.F. PUCHTA, *Das Gewohnheitsrecht*, vol. II, Erlangen 1837, pp. 264-273. Per la dottrina di Puchta sulle fonti del diritto cfr. P. LANDAU, *Die Rechtsquellenlehre in der deutschen Rechtswissenschaft des 19. Jahrhunderts*, in *Juristische Theoriebildung und rechtliche Einheit*, Lund 1993, pp. 69-89. Successivamente, però, Puchta stesso ha dato, nella sua opera *Einleitung in das Recht der Kirche*, un fondamento al diritto ecclesiale che egli fa derivare in prima linea dalla comunità del culto (cfr. p. 65).

<sup>(17)</sup> I tentativi, intrapresi dai giuristi tedeschi Scheurl e Schulte, di rendere la teoria giuridica della scuola Storica proficua anche per il diritto ecclesiale, non hanno lasciato durevoli tracce nell'Ottocento. Cfr. a questo proposito P. LANDAU, *Die Theorie des Gewohnheitsrechts im katholischen und evangelischen Kirchenrecht des 19. und*

Il tentativo di tener conto del diritto ecclesiale nella filosofia del diritto fu intrapreso, nel 1918, da *Rudolf Stammler*, allora il più autorevole filosofo neokantiano del diritto; alla fine della prima guerra mondiale, nel periodo dei rivolgimenti rivoluzionari, egli tenne a Wernigerode, in un seminario di apologetica, una serie di conferenze che furono raccolte e pubblicate nel 1919 con il titolo *Diritto e Chiesa. Considerazioni sulla dottrina della comunità e della possibilità di un diritto ecclesiale*. Nella sua filosofia del diritto Stammler partiva dalla differenza tra regole convenzionali e ordinamenti giuridici; le regole convenzionali costituivano a sua avviso solo un'esortazione, mentre egli definiva il concetto di diritto come un *volere inviolabile, vincolante e sovrano* <sup>(18)</sup>. Sebbene Stammler, con il criterio del potere sovrano, sottolineasse fortemente la restrizione della libertà operata dal diritto, egli tentava dall'altra parte di separare il diritto, in quanto vincolo continuo, cioè duraturo, dall'arbitrio. La definizione avrebbe dovuto rendere possibile lo sviluppo di un concetto di diritto che fosse basato sulla logica e slegato dalla possibilità di imporsi che ha un ordinamento giuridico <sup>(19)</sup>. Per essere duratura, l'associazione ecclesiale avrebbe dovuto essere indipendente, nella sua persistenza, dall'arbitrio soggettivo operante nell'adempiere regole convenzionali: «La fondazione della Chiesa sarebbe da effettuare nel senso di un volere giuridico» <sup>(20)</sup>. Stammler tentava di distanziarsi dalle dottrine giusnaturalistico-collegialistiche, secondo cui la Chiesa si fonda su un contratto sociale religioso, utilizzando il concetto di «comunità» per la Chiesa, e presupponendo che solo un'associazione di persone, determinata dall'idea di rettitudine della volontà, potesse creare un diritto ecclesiale <sup>(21)</sup>. In questo contesto Stammler adoperava però dei concetti che, come spiegava egli stesso, erano stati formati nella prospettiva dell'ideale sociale ed erano poco atti a comprendere un ordinamento giuridico ecclesiale sviluppatosi storicamente. Si può

---

20. *Jahrhunderts*, in *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Kanonistische Abteilung*, 77 (1991), pp. 156-196.

<sup>(18)</sup> R. STAMMLER, *Recht und Kirche*, Berlin/Leipzig 1919, pp. 62-66. È pubblicato anche in ID., *Rechtsphilosophische Abhandlungen und Vorträge II*, Charlottenburg 1925, pp. 141-187.

<sup>(19)</sup> *Ibid.*, p. 70.

<sup>(20)</sup> *Ibid.*, p. 83.

<sup>(21)</sup> *Ibid.*, p. 105.

considerare merito duraturo dell'elaborazione concettuale di Stammler solo il fatto che egli abbia eliminato l'approccio di legare il concetto di diritto allo Stato quale istanza generante.

La successiva letteratura tedesca, che ha trattato i problemi di fondo del diritto ecclesiale in modo sistematico, ha scarsamente tenuto conto del neokantismo formale di Stammler. Dopo la seconda guerra mondiale, i problemi del diritto ecclesiale non vennero più discussi nella letteratura filosofico-giuridica. Gustav Radbruch è stato l'ultimo filosofo del diritto tedesco a dedicare al diritto ecclesiale una trattazione a parte, nella sua filosofia del diritto apparsa nel 1932<sup>(22)</sup>. Egli vi espone sostanzialmente le discussioni intorno al rifiuto del diritto ecclesiale da parte di Rudolph Sohm, constatando che l'organizzazione della Chiesa cattolica è di natura transpersonale-gerarchica, mentre attribuisce alla Chiesa protestante, con riferimento a Günther Holstein, una volontà costitutiva di indirizzo individualistico-cooperativistico<sup>(23)</sup> che sarebbe sboccata in una struttura costituzionale di tipo democratico-liberale. Nell'architettura sistematica della sua filosofia del diritto, però, il diritto ecclesiale non ha nessun'importanza.

Le esposizioni nei moderni manuali di filosofia del diritto, usciti negli ultimi anni, evitano il diritto ecclesiale forse anche perché presuppongono, come alcuni approcci teologico-giuridici, una fondamentale differenza tra il concetto giuridico del diritto ecclesiale e quello secolare, sicché non possono essere compresi, neanche minimamente, da concetti comuni. Nel contesto della teologia del diritto protestante, *Johannes Heckel* ha sostenuto, richiamandosi a Lutero, che un concetto spirituale del diritto non può essere annoverato tra le categorie della filosofia del diritto secolare<sup>(24)</sup>. *Erik Wolf* sottolineava già nella prefazione al suo manuale del 1961 di volersi tenere libero da ogni premessa filosofico-giuridica o dogmatico-giuridica<sup>(25)</sup>, ma di procedere solamente sulla base di presupposti teologico-giuridici. Diversamente dagli autori finora

(22) Nuova edizione in G. RADBRUCH, *Gesamtausgabe*, a cura di A. Kaufmann, vol. 2, Heidelberg 1993, pp. 206-450, qui pp. 424-430.

(23) Cfr. G. HOLSTEIN, *Die Grundlagen des evangelischen Kirchenrechts*, Tübingen 1928, in particolare, pp. 259-264. Va però aggiunto che l'opera di Holstein, troppo poco considerata, non si caratterizza solo per il concetto della teoria cooperativistica.

(24) J. HECKEL, *Lex charitatis*, Darmstadt 1973<sup>2</sup>, prima ed. 1953, p. 97.

(25) E. WOLF, *Ordnung der Kirche*, Frankfurt a.M. 1961, VI.

menzionati, *Hans Dombois* sostiene un concetto del diritto che comprende di per sé il diritto ecclesiale e quello secolare, poi però colloca il diritto ecclesiale, in quanto diritto della grazia, in una tipologia diversa da quella del diritto secolare, determinata dalla giustizia e dalla normatività; in tal modo Dombois coglie solo parzialmente i problemi principali dell'odierna filosofia del diritto, e in termini fuorvianti, nonostante la monumentalità di tutta la sua opera<sup>(26)</sup>.

Il mio presente tentativo ipotizza invece la possibilità di poter trattare i problemi di fondo di una filosofia del diritto moderna anche sul terreno del diritto ecclesiale, e di poter dimostrare caso mai che solo nel contesto della discussione di questioni concrete la riflessione filosofico-giuridica trovi il suo limite nella trascendenza del diritto ecclesiale, sulla quale insiste Erik Wolf. Intendo, qui, il diritto ecclesiale come ordinamento giuridico positivo delle Chiese cristiane, non come ideale del diritto ecclesiale nel senso di Stammler.

## II. *Il concetto filosofico di diritto.*

È ragionevole cominciare con il concetto filosofico di diritto. La necessità di elaborare un concetto di diritto specifico per il diritto ecclesiale si porrebbe solo nel caso in cui le definizioni finora proposte di diritto risultassero inutilizzabili per gli ordinamenti giuridici ecclesiali. La moderna filosofia del diritto segue, in gran parte, una *tradizione liberale*, il cui principio filosofico-giuridico è stato formulato nel modo più chiaro da Kant. Com'è noto, egli ne

---

(26) È fondamentale il cap. III dell'opera principale di Dombois: cfr. H. DOMBOIS, *Das Recht der Gnade. Ökumenisches Kirchenrecht I*, Witten 1969<sup>2</sup>, pp. 163-233. Per il concetto di diritto in Dombois cfr. i contributi nel volume: H. FOLKERS (a cura di), *Zugänge zum «Recht der Gnade»*. *Studien zu Kirchenrecht und Theologie II, Texte und Materialien der Forschungsstätte der Evangelischen Studiengemeinschaft*, Reihe A, Nr. 33, Heidelberg 1990. Nella più recente canonistica cattolica il diritto ecclesiale viene spesso denominato *diritto analogo*, al quale non è applicabile un concetto generale di diritto; cfr. a questo proposito le riflessioni informative e critiche di L. MÜLLER, *Kirchenrecht analoges Recht? Über den Rechtscharakter der kirchlichen Rechtsordnung*, St. Ottilien 1991 (Dissertationen. Kanonistische Reihe, vol. 6). Müller a sua volta vede nel diritto ecclesiale un diritto *sui generis* che però, come il diritto internazionale, costituirebbe una possibile forma di attuazione del diritto (cfr. p. 117). A suo avviso, il concetto generale di diritto dovrebbe poter comprendere anche il diritto ecclesiale.

dà la seguente definizione: «Il diritto è dunque l'insieme delle condizioni, per mezzo delle quali l'arbitrio dell'uno può accordarsi con l'arbitrio di un altro secondo una legge universale della libertà»<sup>(27)</sup>. Questa definizione presuppone che il diritto possa riferirsi solo ai rapporti esteriori di una persona con un'altra, e che si debba eliminare dal concetto di diritto la «materia dell'arbitrio». Un tale concetto di diritto sarebbe effettivamente insufficiente per il diritto ecclesiale, essendo strettamente legato all'idea dello *stato di natura*, al quale rimanda il concetto dell'arbitrio che andrebbe arginato dal diritto<sup>(28)</sup>. Si concepisce il diritto come ordinamento per delimitare le sfere individuali che andrebbero condotte a un rapporto di «ben ordinata libertà»<sup>(29)</sup>. Il diritto ecclesiale non si coglie con queste categorie. Alla fine il modello kantiano del diritto non è utilizzabile per il diritto ecclesiale, perché questo trae la sua legittimità non dalla formazione di una volontà generale attraverso un contratto originario, ma dalla comunità dei battezzati che si basa sulla fede<sup>(30)</sup>.

La Chiesa che si fonda, secondo la concezione cristiana, sulla fede e sul battesimo, non è un'associazione creata da un contratto sociale che potrebbe servire da modello per raffigurare la Chiesa: ciò condurrebbe alla rinascita del «collegialismo» giusnaturalistico, di fronte al quale è giustificata la critica di Rudolph Sohm. La concezione della Chiesa come associazione puramente umana, che persegue determinati fini etici, non si concilia dal punto di vista logico con il terzo articolo del credo cristiano. Perciò sarebbe pure impossibile applicare il concetto filosofico di diritto al diritto ecclesiale, ammesso che la definizione kantiana avesse validità generale.

---

<sup>(27)</sup> KANT, *Metafisica dei costumi* (cfr. nt. 1), p. 34 sg.

<sup>(28)</sup> Per la storia del concetto dello stato di natura è fondamentale H. HOFMANN, *Zur Lehre vom Naturzustand in der Rechtsphilosophie der Aufklärung*, in *Rechtstheorie* 13 (1982), pp. 226-252; anche in: ID., *Recht-Politik-Verfassung. Studien zur Geschichte der politischen Philosophie*, Frankfurt a.M. 1986, pp. 93-121.

<sup>(29)</sup> W. KERSTING, *Wohlgeordnete Freiheit, Immanuel Kants Rechts- und Staatsphilosophie*, Berlin 1983.

<sup>(30)</sup> Per un'eccellente analisi del contrattualismo di Kant, basato sul diritto di ragione, anche nel distinguerlo da altri modelli del contratto sociale, cfr. W. KERSTING, *Die politische Philosophie des Gesellschaftsvertrags*, Darmstadt 1994, pp. 180-216.

Tuttavia, fin dall'antichità ci sono stati, nella storia della filosofia del diritto, molti altri tentativi per definire il diritto. Innegabilmente la filosofia del diritto sviluppata da Aristotele, e rimasta viva grazie all'aristotelismo latino anche dopo la Riforma e fino all'epoca moderna, ha potuto elaborare il concetto di diritto senza il modello del contratto sociale<sup>(31)</sup>. Questo concetto aristotelico di diritto presuppone la natura sociale dell'uomo, precedente a ogni contratto fittizio, e concepisce gli ordinamenti giuridici quali elementi fondamentali antropologici dell'essere umano. Tale approccio, che è stato ripreso di recente, in forma attualizzata, dall'etica sociale dei comunitaristi americani (*communitarians*)<sup>(32)</sup>, può essere utilizzato anche per la Chiesa, vista come comunità di persone nel senso di una polis creata con l'evento pentecostale, purché non si fraintenda la libertà del cristiano come se fosse una liberalizzazione totale da ogni legame giuridico, sulla base di uno spiritualismo estremo non corroborato da nessuna testimonianza biblica. Contro questa concezione del pensiero filosofico giuridico di tradizione aristotelica si solleva però l'obiezione secondo cui, a partire dall'opera epocale di Thomas Hobbes, ogni filosofia pratica deve partire dal dato fondamentale del contratto sociale, e che un ordinamento giuridico può ricevere legittimità solo mediante l'ipotesi del contratto<sup>(33)</sup>. A partire da Hobbes si possono comprendere sia una parte delle dottrine giusnaturalistiche, nate nella prima epoca moderna, sia il positivismo giuridico del XIX e XX secolo, il quale ha

---

(31) Per l'aristotelismo politico, in modo riassuntivo, cfr. KERSTING (cfr. nt. 28), pp. 1-18; anche ID., *Thomas Hobbes zur Einführung*, Hamburg 1992, pp. 13-24. Per l'intreccio tra concetto di diritto e polis in Aristotele è fondamentale J. RITTER, «*Naturrecht*» bei Aristoteles. *Zum Problem einer Erneuerung des Naturrechts* (res pubblica vol. 6), Stuttgart 1963; anche in ID., *Metaphysik und Politik. Studien zu Aristoteles und Hegel*, Frankfurt a.M. 1969, pp. 133-179.

(32) Nell'attuale dibattito filosofico giuridico, almeno negli ambienti anglo-americani, è centrale la discussione tra i filosofi del diritto americani di orientamento comunitarista, pur nella grande diversità delle loro posizioni particolari, e la filosofia del diritto di John Rawls che si pone nel solco della tradizione kantiana. Utile per un primo orientamento K. SEELMANN, *Rechtsphilosophie*, München 1994, pp. 187-193; A. HONNETH, *Kommunitarismus. Eine Debatte über die moralischen Grundlagen moderner Gesellschaften*, Frankfurt a.M./New York 1993. S. MULHALL/A. SWIFT, *Liberals and Communitarians*, Oxford/Cambridge/Mass. 1992.

(33) In questo senso KERSTING (cfr. nt. 28), p. 354, in relazione però a un diritto statale fondato sul principio della sovranità popolare.

trovato, nel campo della filosofia del diritto, la sua espressione più imponente nell'opera di Hans Kelsen<sup>(34)</sup>.

Prescindendo dai tre presupposti: 1. del contratto sociale, 2. dell'ordinamento giuridico come delimitazione dell'arbitrio individuale, e 3. della separazione del concetto di diritto dai criteri materiali di giustizia, anche la dimensione del diritto ecclesiale può essere introdotta nel discorso filosofico-giuridico. Storicamente va ricordato che, dopo Hobbes e Kant, i tre presupposti sono stati respinti, nel XIX secolo, sia da Hegel che dalla teoria giuridica della scuola storica. Alcuni tentativi attuali della filosofia del diritto in parte si rifanno a Gustav Radbruch; la sua filosofia culturale del diritto contiene elementi non positivistic e non kantiani, in quanto Radbruch riteneva decisivo, nella definizione del concetto di diritto, il riferimento del diritto ai valori<sup>(35)</sup>. Sulle orme di Radbruch, anche il suo allievo Arthur Kaufmann pone accanto al concetto di diritto, per il quale riprende la definizione kantiana, *l'idea del diritto* come componente di un concetto allargato di diritto, e indica in questo contesto, quali elementi dell'idea del diritto, *l'uguaglianza*, *l'utilità* e *la certezza del diritto*<sup>(36)</sup>. Ci si deve però domandare se la contrapposizione tra *concetto di diritto* e *idea di diritto*, consueta nella filosofia del diritto tedesca fin dai tempi del neokantismo, possa essere trasferita al diritto ecclesiale; essa è forse plausibile solo per il diritto secolare, ma non per la *communio* dei battezzati. Altri autori definiscono il diritto quale organizzazione della vita sociale che si potrebbe sviluppare anche indipendentemente dall'esistenza di uno Stato (Brieskorn)<sup>(37)</sup>, o come sistema normativo stabilito autoritativamente, socialmente efficace e obbligato a criteri di esattezza materiale

(34) Cfr. per la teoria di Kelsen il breve riassunto H. Kelsen, *Was ist juristischer Positivismus?*, in *Juristenzeitung* 1965, pp. 465-469.

(35) Per Radbruch la filosofia del diritto significava «considerazione del valore giuridico»; cfr. la sua definizione del concetto di diritto in RADBRUCH, *Rechtsphilosophie II* (cfr. nt. 22), p. 255: «Il diritto è quella realtà che ha come senso di servire il valore del diritto, l'idea del diritto».

(36) Cfr. l'esposizione riassuntiva in A. KAUFMANN, *Grundprobleme der Rechtsphilosophie*, München 1994, pp. 139-174. Kaufmann identifica il concetto della «idea di diritto» con quello della giustizia, e accentua tre aspetti della giustizia: 1) uguaglianza (giustizia in senso stretto), 2) utilità (giustizia sociale o giustizia del bene comune), 3) certezza del diritto (pace giuridica).

(37) N. BRIESKORN, *Rechtsphilosophie*, Stuttgart 1990, p. 38.

(Dreier)<sup>(38)</sup>. Ognuno di questi concetti di diritto rende possibile il tener conto anche del diritto ecclesiale, nell'elaborazione concettuale della filosofia del diritto, benché ciò non avvenga esplicitamente nei lavori filosofico-giuridici e teorico-giuridici neppure di quegli autori che, come Dreier e Brieskorn, hanno pubblicato monografie sul diritto ecclesiale<sup>(39)</sup>. L'evidente fenomeno dell'elusione del diritto ecclesiale nell'odierna discussione filosofico-giuridica si spiega probabilmente con il fatto che si crede di indebolire la forza persuasiva della propria posizione se si utilizza un argomento tratto dal diritto ecclesiale. In ogni caso va ricordato che le definizioni filosofico-giuridiche del concetto di diritto, recentemente presentate, non sono affatto incompatibili con il diritto ecclesiale, sicché un dialogo sarebbe impossibile solo nel caso in cui lo stesso diritto ecclesiale dovesse chiudersi, da parte sua, di fronte al discorso filosofico-giuridico. Tuttavia, il diritto ecclesiale non può rifiutare argomentazioni provenienti dalla filosofia o dalla teoria del diritto, se la disciplina si sottopone alle regole della *razionalità pratica*; il che è indispensabile per ogni scienza giuridica, ed è stato attuato, nel caso specifico del diritto ecclesiale, almeno a partire dal XII secolo da Graziano che, com'è noto, apre la sua opera fondamentale con la recezione e sviluppo del pensiero giusnaturalistico antico sviluppato da Isidoro di Siviglia<sup>(40)</sup>. Se lo studioso del diritto ecclesiale è disposto, in linea di massima, a partecipare al discorso filosofico-giuridico, egli deve esaminare in quale misura le tematiche della discussione filosofica siano valide per il diritto ecclesiale, e se queste possano essere modificate mediante il coinvolgimento del diritto ecclesiale. Senza pretenderne la completezza, vorrei indicare i seguenti temi centrali per la filosofia del diritto: validità del diritto, giustizia, certezza del diritto, diritti fondamentali soggettivi, principi giuridici.

(38) R. DREIER, *Der Begriff des Rechts*, in *Neue Juristische Wochenschrift* 1986, pp. 890-896; ora anche in R. DREIER, *Recht-Staat-Vernunft. Studien zur Rechtslehre* 2, Frankfurt a.M. 1991, pp. 95-119 con un'appendice.

(39) Per R. Dreier però va ora menzionato il suo contributo *Der Rechtsbegriff des Kirchenrechts in juristisch-rechtstheoretischer-Sicht*, in G. RAU/H.-R. REUTER/K. SCHLAICH (a cura di), *Das Recht der Kirche* (cfr. nt. iniziale), pp. 171-198.

(40) Cfr. in proposito J. GAUDEMET, *La doctrine des sources dans le Décret de Gratien*, in *Revue de droit canonique* 1 (1951), pp. 5-31; anche in: Id., *La formation du droit canonique médiéval*, London 1980, no. VIII.

### III. *La questione della validità del diritto.*

Secondo la teoria degli imperativi, formulata per la prima volta in modo chiaro dal teorico inglese del diritto John Austin (1790-1859), il diritto costituisce, nel suo complesso, un insieme di imperativi uniti a sanzioni che provengono da un sovrano collocato per principio al di fuori dell'ordinamento giuridico, e ai cui comandi generalmente si obbedisce<sup>(41)</sup>. La validità del diritto presuppone dunque tre elementi: 1) la relazione tra comando e obbedienza, che si manifesta nel concetto dell'imperativo, 2) l'idea di sovranità, espressa generalmente negli ordinamenti giuridici attuali mediante il principio della sovranità popolare, che legittima democraticamente colui che comanda, e 3) la garanzia dell'obbedienza mediante l'effettività di un apparato sanzionatorio, perché un ordinamento giuridico valido non è pensabile senza una regolare possibilità di imposizione. Anche se la teoria degli imperativi sulla validità del diritto è stata modificata più volte da diversi elementi nella moderna teoria del diritto, da Hart ad esempio con la distinzione tra regole giuridiche primarie e secondarie, e da Kelsen con il presupposto ipotetico di una norma fondamentale, essa può essere ancora considerata la teoria più influente del pensiero giuridico strettamente positivisticò<sup>(42)</sup>. L'inserimento del diritto ecclesiale in una tale teoria della validità suscita però gravissime riserve; e ciò in relazione a tutti gli elementi sottolineati.

In primo luogo si presenta il problema se la normatività del diritto ecclesiale possa essere colta con il concetto di un insieme di imperativi. Gli imperativi potrebbero provenire da un legislatore divino oppure umano; di conseguenza si dovrebbero distinguere degli ambiti di *ius divinum* e di *ius humanum*. Secondo la concezione protestante della fede non si può isolare lo *ius divinum*, come ambito autonomo, dallo *ius humanum*: come ha detto Hans Dombois, noi abbiamo lo *ius divinum* sempre solo nella forma dello *ius humanum*<sup>(43)</sup>. Anche presupponendo che la comunità dei

(41) Cfr. H.L.A. HART, *The Concept of Law*, Oxford 1961, pp. 18-25. L'opera fondamentale della teoria degli imperativi è quella di J. AUSTIN, *The Province of Jurisprudence determined* (prima ed. 1832, nuova ed. London 1954 con un'introduzione di H.L.A. Hart).

(42) Cfr. ad esempio SEELMANN (cfr. nt. 30), pp. 45 sg.

(43) H. DOMBOIS, *Das Recht der Gnade I* (cfr. nt. 25), p. 1009. Cfr. in propo-

cristiani si basi su mandati o direttive divini, questi non possono essere interpretati semplicemente come imperativi di un'ordinamento giuridico positivo *iuris divini*, ma necessitano, per assumere un carattere di precetto giuridico, di una trasformazione nell'ambito di convinzioni normative di una comunità religiosa. In questo mi sembra stia una fondamentale differenza tra il diritto ecclesiale cristiano e il diritto sacro dell'Islam che ha un carattere molto più tradizionalistico per il suo completo radicamento in fonti giuridiche sacrosante di una determinata epoca storica<sup>(44)</sup>. Nella teologia cattolica e nella canonistica è stata abbandonata attualmente, in gran parte, la concezione dello *ius divinum* come complesso di proposizioni giuridiche di validità metastorica; si presuppone invece una concretizzazione storica dello *ius divinum*<sup>(45)</sup>. In tal modo si riconosce che lo *ius divinum* può trovare la sua positivazione nei principi di un ordinamento giuridico, solo attraverso la comunità del popolo di Dio, cioè la Chiesa.

Nella misura, però, in cui anche nel diritto ecclesiale l'ordinamento giuridico si basa su una regolamentazione positiva, la teoria degli imperativi potrebbe essere utilizzata quale modello esplicativo teorico-giuridico della validità del diritto ecclesiale positivo. Tuttavia, una tale interpretazione non considera i legami materiali che vincolano la legislazione ecclesiastica a *contenuti di fede costitutivi di una comunità che, a loro volta, hanno un carattere giuridico*, e che precedono ogni imperativo giuridico proveniente da un'istanza normativa. La validità giuridica non può essere semplicemente ricondotta, nel diritto ecclesiale, al fatto che un'istanza, presupposta come sovrana — sia pure il popolo di Dio — si è costituita socialmente, e con ciò giuridicamente, in modo specifico; ne segue implicitamente l'inadeguatezza sia del concetto di *societas* per la

---

sito W. LIENEMANN, *Ius divinum bei Hans Dombois*, in *Zeitschrift für evangelisches Kirchenrecht* 32 (1987), pp. 423-435.

(44) Cfr. J. SCHACHT, *An Introduction to Islamic Law*, Oxford 1964, in part. pp. 199-211.

(45) K. RAHNER, *Über den Begriff des «ius divinum» im katholischen Verständnis* in *Schriften zur Theologie V*, Zürich-Köln V, pp. 249 sgg.; già prima in *Existenz und Ordnung*, Festschrift für Erik Wolf zum 60. Geburtstag, Frankfurt a.M. 1962, p. 62-86. G. LUF, *Rechtsphilosophische Grundlagen des Kirchenrechts*, in *Handbuch des katholischen Kirchenrechts*, a cura di J. Listl/ H. Möller/ H. Schmitz, Regensburg 1983, pp. 24-31, in part. p. 31, nt. 31.

Chiesa, sia di un principio protestante della comunità in analogia con la sovranità popolare. Una teoria filosofico-giuridica della validità del diritto nell'ambito del diritto ecclesiale può corrispondere alla fattualità del diritto ecclesiale solo quando si cerca il punto di riferimento della validità del diritto nella convinzione giuridica della Chiesa come *communio* <sup>(46)</sup>. Solo così ad esempio si riesce a interpretare il fatto che nonostante la lunga divisione della Chiesa e nonostante il fatto che essa forse non è mai esistita come organizzazione unitaria, c'è un fondo essenziale di diritto ecclesiale ecumenico che si può concretizzare in principi giuridici sul battesimo, sulla comunità e sul ministero <sup>(47)</sup>.

Una teoria sulla validità del diritto, che fa risalire filosoficamente tale validità alla convinzione di una comunità, è stata sviluppata nella Germania dell'Ottocento dalla teoria giuridica della scuola storica, anche se elaborata solo in modo frammentario. La formulazione più conosciuta di questa dottrina è stata quella secondo cui, in fondo, tutto il diritto è diritto consuetudinario (Savigny) <sup>(48)</sup>; in questo contesto, però, il concetto di diritto consuetudinario non è stato definito tradizionalisticamente nel senso di pratica di lunga durata, ma legato esclusivamente alle convinzioni deontologiche di una comunità (Puchta) <sup>(49)</sup>.

---

<sup>(46)</sup> L'utilizzo del concetto di *communio* per descrivere la Chiesa si è affermato nella canonistica cattolica dopo il Concilio Vaticano II: cfr. O. SAIER, «*Communio*» in *der Lehre des Zweiten Vatikanischen Konzils*, München 1973. Per il significato del concetto di comunità (*communio*) nell'ecclesiologia evangelico-luterana, cfr. ad esempio W. HÄRLE, art. *Kirche VII*, in *Theologische Realenzyklopädie*, vol. 18 (1989), pp. 277-317, in part. pp. 283-285.

<sup>(47)</sup> Cfr. a questo proposito il fondamentale tentativo di formulazione da parte di H. DOMBOIS, *Das Recht der Gnade II*, Bielefeld 1974, pp. 222-224.

<sup>(48)</sup> Così F.C. v. SAVIGNY, *Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*, Heidelberg 1814, p. 13, qui citato secondo l'edizione italiana, *Della vocazione del nostro secolo per la legislazione e la giurisprudenza*, prima versione sulla terza edizione tedesca del 1840 per L. Lo Gatto e V. Janni, Napoli 1847, pp. 9 sg.: «La somma di questa opinione intanto è che ogni diritto trae origine da...[questo modo, al quale] per accettazione universale si vuol dare, in verità con non molta giustezza, il nome di *diritto consuetudinario*...».

<sup>(49)</sup> A proposito della teoria di Puchta sul diritto consuetudinario cfr. J. SCHRÖDER in G. KLEINHEYER/J. SCHRÖDER, *Deutsche Juristen aus fünf Jahrhunderten*, Heidelberg 1989<sup>3</sup>, pp. 215-218; inoltre P. LANDAU, *Die Rechtsquellenlehre* (cfr. nt. 16) e *Das Gewohnheitsrecht im Staatskirchenrecht*, in *Handbuch des Staatskirchenrechts*

Già nell'Ottocento il cultore del diritto ecclesiale luterano *Scheurl* aveva trasferito questo approccio teorico-giuridico al diritto ecclesiale<sup>(50)</sup>. Tale approccio non dovrebbe essere superato neppure dalla più recente teoria del diritto, nella quale si contrappone ripetutamente la *teoria del riconoscimento* alla *teoria della coazione* sulla validità giuridica<sup>(51)</sup>. Con una teoria del riconoscimento sulla validità giuridica si possono fondare, nella loro validità, sia un diritto ecclesiale codificato, quale si presenta nel *Codex Iuris Canonici* della Chiesa cattolica, sia il diritto ecclesiale protestante molto meno consolidato normativamente.

Ma può il diritto ecclesiale rivestire un carattere giuridico, nel caso in cui lo Stato, rivendicando il monopolio del potere, toglie alla Chiesa, in casi estremi, la possibilità di far valere il suo ordinamento giuridico? Questa domanda riconduce la validità giuridica all'efficacia delle norme giuridiche mediante l'azione coattiva di un sovrano. Nel mondo medievale, con la sua dottrina dei due poteri sviluppata a partire da Gelasio I, non poteva essere messa in dubbio la validità del diritto canonico accanto a quello secolare<sup>(52)</sup>; nell'epoca moderna, in fondo a partire dalla teoria della sovranità elaborata da Jean Bodin, la validità del diritto ecclesiale viene messa in dubbio. Tuttavia, non è indispensabile né far derivare il diritto da un unico sovrano come punto di riferimento, né identificare l'ordinamento giuridico con degli imperativi.

---

*der Bundesrepublik Deutschland*, a cura di v. J. List/ D. Pirson, Berlin 1994<sup>2</sup>, pp. 333-343, in part. p. 335.

<sup>(50)</sup> Cfr. P. LANDAU, *Die Theorie des Gewohnheitsrechts* (cfr. nt. 17).

<sup>(51)</sup> Così esplicitamente in E.R. BIERLING, *Zur Kritik der juristischen Grundbegriffe*, vol. I, Gotha 1877, nuova ed. 1965, e di recente diffusamente sul punto J. HABERMAS, *Faktizität und Geltung*, Darmstadt 1994<sup>4</sup>, qui citato secondo l'edizione italiana *Fatti e norme. Contributi ad una teoria discorsiva del diritto e della democrazia*, a cura di L. Ceppa, Milano 1996, pp. 38-53: «L'intreccio strutturale dell'effettiva accettazione fondante fatti con l'ideale accettabilità delle pretese di validità» (p. 50). Una dottrina sulla validità del diritto «orientata al consenso» sostiene da tempo con fermezza K. LÖDERSEN nei suoi saggi dedicati al problema e raccolti in K. LÖDERSEN, *Genesis und Geltung in der Jurisprudenz*, Frankfurt/M. 1996, qui soprattutto la parte II: *Allgemeine Kriterien der konsensorientierten Rechtsgeltung* (cfr. pp. 125-247). Löderssen si riferisce, tra l'altro, espressamente a Bierling, il quale aveva sviluppato la sua teoria del riconoscimento come cultore del diritto ecclesiale.

<sup>(52)</sup> Fondamentale per la dottrina dei due poteri è W. ULLMANN, *Der Grundsatz der Arbeitsteilung bei Gelasius I.*, in *Historisches Jahrbuch* 97/98 (1978), pp. 41-70.

Sia la storia del diritto che la sociologia del diritto dimostrano che il concetto di sovrano, e in generale l'idea di un'origine, situata esattamente nel tempo, di tutta la vita giuridica di una comunità, non è un presupposto teorico necessario per il concetto di ordinamento giuridico. La storia del diritto insegna che l'identificazione dello Stato con l'ordinamento giuridico, e quindi il concetto statalistico del diritto, è un prodotto dell'Europa moderna; fin dalla sua creazione da parte di Eugen Ehrlich, la sociologia moderna del diritto si è basata spesso, ed esplicitamente, sulla possibile coesistenza di una pluralità di ordinamenti giuridici<sup>(53)</sup>. Il diritto internazionale, di per sé co-constitutivo della coscienza giuridica del mondo odierno, non può essere ricondotto alle disposizioni normative di uno o più sovrani. Si arriva dunque alla conclusione che la concezione filosofico-giuridica della validità del diritto non deve ricorrere necessariamente al concetto di sovrano. La teoria della sovranità è componente di uno *Ius Europaeum* che viene reso obsoleto nella coscienza giuridica di una società mondiale. Tuttavia, il pluralismo degli ordinamenti giuridici presuppone, come nel diritto internazionale, un generale consenso sui valori giuridici comuni, che va cercato idealmente all'interno di un consenso, frutto anche del cristianesimo, circa la giustizia di una società mondiale.

#### IV. *La giustizia nel diritto ecclesiale.*

Fin dall'antichità la riflessione filosofico-giuridica è stata caratterizzata sostanzialmente da tentativi di definire il concetto di giustizia. Anche le trattazioni moderne della filosofia del diritto se ne occupano normalmente, come ad esempio quella di Arthur Kaufmann<sup>(54)</sup>. Se la giustizia nella filosofia del diritto viene concepita, a partire dal neokantismo (Stammler, Radbruch), come elemento dell'*idea di diritto* nel senso di un principio regolatore, ciò serve ad alleggerire gli ordinamenti giuridici positivi da richieste massimalistiche di giustizia. Spesso però il moderno pensiero filosofico-giuridico ha ricusato anche i tentativi di definire il concetto di giustizia, perché privi di contenuto o illegitimi dal punto di vista della

(53) E. EHRLICH, *Grundlegung der Soziologie des Rechts*, Berlin 1967<sup>3</sup>, prima ed. 1913, in part. pp. 110-137.

(54) A. KAUFMANN, *Rechtsphilosophie* (cfr. nt. 36), pp. 139-174.

teoria della conoscenza; l'esempio più impressionante di ciò si ha nell'opera di Hans Kelsen<sup>(55)</sup>. Per il diritto ecclesiale, in quanto diritto di una comunità che non è pensabile come mera comunità coattiva data l'importanza di per sé costitutiva della professione di fede, non è possibile definire il concetto di diritto senza riferimento alla giustizia. Il riferimento del diritto ecclesiale a un concetto materiale di giustizia è stato valorizzato efficacemente dal diritto canonico medievale, in quanto ha recepito nel *Decretum Gratiani* — la più grande conquista intellettuale nella storia del diritto ecclesiale — le dottrine giusnaturalistiche antiche. Nella sua trattazione del diritto naturale Graziano si richiama espressamente a *Platone*, e ritiene ovvia la superiorità del diritto naturale rispetto al diritto positivo, chiamato da lui «consuetudo»<sup>(56)</sup>. Se nell'approccio teologico-giuridico di Hans Dombois il diritto ecclesiale viene distinto espressamente, come «diritto della grazia», dal diritto della giustizia, tale distinzione non è accettabile dal punto di vista della storia del diritto ecclesiale<sup>(57)</sup>. Se però il diritto ecclesiale è per principio un «diritto della giustizia», i tentativi di definire la giustizia devono avere rilevanza anche per il diritto ecclesiale.

---

(55) H. KELSEN, *Was ist Gerechtigkeit?*, Wien 1975<sup>2</sup>. Per la separazione di diritto e giustizia in Kelsen, cfr. H. DREIER, *Rechtslehre, Staatssoziologie und Demokratietheorie bei Hans Kelsen* (Fundamenta Juridica 1), Baden-Baden 1986, pp. 160-166. Cfr. pure le argomentazioni di R. DREIER, *Recht und Gerechtigkeit* in ID., *Recht-Staat-Vernunft* (cfr. nt. 38), pp. 8-38.

(56) *Decretum Gratiani*, Dict. p. Dist. 8, c. 9: «Liquido apparet, quod consuetudo naturali iuri postponitur». Per la dottrina giusnaturalistica di Graziano cfr. R. WEIGAND, *Die Naturrechtslehre der Legisten und Dekretisten von Irnerius bis Accursius und von Gratian bis Johannes Teutonicus* (Münchener theologische Studien. Kanonistische Abteilung 26), München 1967, pp. 132-140. Per Graziano e Platone, cfr. S. KUTTNER, *Gratian and Platon*, in C.N.L. BROOKE/D.E. LUSCOMBE/G.H. MARTIN/N.M. OWEN (a cura di), *Church and Government in the Middle Ages*, Cambridge 1976, pp. 93-117.

(57) Critico sulla distinzione di principio tra il diritto della giustizia e il diritto della grazia in Dombois anche R. DREIER, *Bemerkungen zum «Recht der Gnade»*, in FOLKERS (a cura di), *Zugänge zum Recht der Gnade* (cfr. nt. 26), pp. 9-31, in part. p. 21; prima in *Zeitschrift für evangelisches Kirchenrecht* 29 (1984), pp. 405-422. Fortemente critico verso tale distinzione anche H. FOLKERS, *Der Rechtsbegriff in Hans Dombois' «Recht der Gnade»*, in FOLKERS (a cura di), *Zugänge* (cfr. nt. 26), pp. 61-94. Cfr. pure H.-R. REUTER, *Der Rechtsbegriff des Kirchenrechts in systematisch-theologischer Sicht*, in G. RAU/H.-R. REUTER/K. SCHLAICH, *Das Recht der Kirche*, vol. 1 (cfr. nt. iniziale), pp. 236 sgg.

La definizione classica della giustizia, sviluppata da Aristotele nella «Etica Nicomachea», identifica la giustizia con l'*uguaglianza* ovvero la *proporzionalità*<sup>(58)</sup>. Per Aristotele ciò è evidente, quando osserva: «cosa che tutti riconoscono anche senza bisogno di un ragionamento»<sup>(59)</sup>. Com'è noto, Aristotele distingue poi tra le due forme fondamentali della giustizia: quella della distribuzione dei beni tra i cittadini di una comunità (*iustitia distributiva*) e quella dei rapporti contrattuali giusti (*iustitia commutativa*)<sup>(60)</sup>. Tommaso riprende nella *Quaestio* 61 della *Pars Secunda Secundae* della *Summa Theologiae* i concetti aristotelici<sup>(61)</sup>. Anche la filosofia moderna del diritto utilizza concetti aristotelici, almeno come punto di partenza per riflessioni sulla giustizia, perché la giustizia può essere distinta dall'arbitrio solo mediante il concetto di uguaglianza. A prima vista si potrebbe invece pensare che le distinzioni aristoteliche non siano pertinenti per l'ambito del diritto ecclesiale, perché esse non considerano la dimensione trascendente del diritto ecclesiale. Tuttavia, anche qui non può essere negata a priori la possibilità di applicare dei concetti giuridico-filosofici.

L'idea dell'*uguaglianza dei figli di Dio* è fondamentale per il diritto ecclesiale<sup>(62)</sup>. Mentre in ambito secolare, prima dell'affermarsi della concezione moderna dei diritti dell'uomo, la schiavitù è stata senz'altro ammessa come istituto giuridico, la Chiesa cristiana, pur non combattendola rivoluzionariamente, ha ritenuto irrilevante, per la comunità cristiana, lo status giuridico dello schiavo già ai tempi della Chiesa primitiva, in quanto secondo la lettera di Paolo a Filemone anche lo schiavo era da considerare un fratello amato<sup>(63)</sup>. Di conseguenza, il diritto ecclesiale, diversa-

(58) ARISTOTELE, *Etica Nicomachea*, 1131a-b, cit. secondo l'edizione greco-italiana (introduzione, traduzione, note e apparati) di Claudio Mazzarelli, Milano 1994<sup>2</sup>.

(59) *Ibid.*, 1131a.

(60) *Ibid.*, 1130b-1131a.

(61) TOMMASO D'AQUINO, *Summa Theologica* II-II, q. 61, con l'osservazione riassuntiva: «Generalis forma iustitiae est aequalitas, in qua convenit iustitia distributiva cum commutativa» (art. 2, ad 2).

(62) L'idea dell'*uguaglianza dei figli di Dio* è stata messa in evidenza da Burcardo di Worms intorno all'anno 1000 d. C., nella fase decisiva di formazione per il diritto matrimoniale della Chiesa; cfr. P. LANDAU, *Die Eheschließung von Freien und Unfreien bei Burchard von Worms und Gratian*, in *Cristianità ed Europa, Miscellanea Luigi Prodocimi I* (a cura di C. Alzati), Roma etc. 1994, pp. 453-461, in part. p. 457.

(63) Fm 1,16.

mente dal diritto romano, riconobbe allo schiavo la facoltà di contrarre matrimonio, anche se, d'altra parte, nel diritto canonico ancora fino al 1983, in linea di massima, si precludeva all'uomo non libero l'ordinazione<sup>(64)</sup>. Nonostante tutta l'accentuazione dell'autorità del ministero nel Nuovo Testamento e dell'obbedienza, l'uguaglianza dei battezzati e l'uguaglianza del sacerdozio comune<sup>(65)</sup> costituiscono il vero fondamento della Chiesa e, quindi, anche del pensiero cristiano sulla giustizia.

Anche le due forme fondamentali del *concetto aristotelico di giustizia* sono rilevanti per il diritto ecclesiale. Il concetto della giustizia distributiva è indispensabile per la Chiesa, nella misura in cui si concepisce la corretta amministrazione dei sacramenti, nel senso della Confessione Augustana, come una caratteristica essenziale della Chiesa<sup>(66)</sup>; anche i diritti e doveri dei fedeli, codificati per la Chiesa cattolica nei can. 208-223 del C.I.C. del 1983, possono essere concretizzati solo in riferimento a un principio di giustizia distributiva<sup>(67)</sup>. Per quanto riguarda la giustizia commutativa, a prima vista si tende forse a vedervi esclusivamente un principio per l'ambito del diritto privato. Tuttavia, il pensiero giuridico medievale ha costruito, soprattutto sulla base della giustizia commutativa, un'ampia dottrina della restituzione, la quale non solo ha influenzato il diritto secolare per il risarcimento dei danni, ma è stata applicata anche nel diritto ecclesiale come diritto al rispetto ovvero

(64) Cfr. P. LANDAU, *Frei und Unfrei in der Kanonistik des 12. und 13. Jahrhunderts am Beispiel der Ordination der Unfreien*, in J. FRIED (a cura di), *Die abendländische Freiheit vom 10. zum 14. Jahrhundert* (Vorträge und Forschungen. Konstanzer Arbeitskreis für Mittelalterliche Geschichte 39), Sigmaringen 1991, pp. 177-196. È di fondamentale importanza per la concezione giuridica della Chiesa cristiana il fatto che nel Deuteronomio venga messa in dubbio, probabilmente per la prima volta nella storia dell'umanità, la legittimità della schiavitù; cfr. Dt 23, 16-17, e in generale sul codice giuridico in esso contenuto C.M. CARMICHAEL, *The Laws of Deuteronomy*, Ithaca/London 1974.

(65) 1 Pt 2,5.

(66) Cfr. art. VII Confessio Augustana. Per una critica di fondo ai difetti di questo articolo «De Unitate Ecclesiae» cfr. H. DOMBOIS, *Das Recht der Gnade*, vol. III, Bielefeld 1981, pp. 178-187.

(67) Si tratta qui del titolo «De omnium Christifidelium obligationibus et iuribus» che inizia nel can. 208 con una dichiarazione programmatica sull'uguaglianza di tutti i cristiani nella loro dignità e azione («vera viget quoad dignitatem et actionem aequalitas»).

alla ricostituzione dell'integrità personale<sup>(68)</sup>. La dottrina della restituzione nel diritto ecclesiale estende la giustizia commutativa oltre l'ambito del diritto patrimoniale, creando in tal modo un presupposto essenziale per un concetto di giustizia di carattere personale.

Dal XIX secolo, in particolare a partire dall'opera epocale di Jhering *Lo scopo nel diritto*, è stata utilizzata spesso la *convenienza*, accanto all'uguaglianza, per definire un moderno concetto di giustizia. Tuttavia, al concetto formale di convenienza possono essere dati diversi contenuti, sicché il concetto di scopo serve come veicolo di una storicizzazione del concetto di giustizia (oggi, ad esempio, nella «economic analysis of law» come idea di giustizia di una società di mercato). Nel diritto ecclesiale, l'approccio teleologico quale elemento dell'idea di giustizia è corrente già nel diritto canonico classico del medioevo, ma qui lo scopo viene identificato con la salvezza delle anime («salus animarum») (69). Il diritto ecclesiale evangelico non può conciliare senza tensioni l'obiettivo della «salus animarum» con la fissazione di norme da parte del diritto ecclesiale, ad esempio nel conflitto tra la predicazione del pastore e l'orizzonte di valori della comunità; d'altra parte però esso deve badare a non stabilire delle norme dannose per la salvezza delle anime. In quanto anche il diritto ecclesiale evangelico trova il suo traguardo finale, in ultima analisi, nell'ambito spirituale, costituendo pertanto un diritto spirituale, il concetto della «salus animarum» può essere utilizzato anche come pietra di paragone per il diritto ecclesiale evangelico; ciò significa dal punto di vista filosofico-giuridico che l'idea dello scopo come elemento del concetto di giustizia non è aliena al diritto ecclesiale evangelico.

Infine però va posta la questione se un diritto ecclesiale evangelico, e oggi anche ecumenico, non debba oltrepassare una conce-

(68) Fondamentale per la dottrina teologica e canonistica della restituzione è K. WEINZIERL, *Die Restitutionslehre der Frühscholastik*, München 1936; cfr. pure U. WOLTER, *Das Prinzip der Naturalrestitution in § 249 BGB* (Schriften zur Rechtsgeschichte H. 36), Berlin 1985, in part. p. 82.

(69) Cfr. a questo proposito G. LE BRAS, *L'originalité du droit canon*, in *Etudes Juillot de la Morandière* (1964), pp. 265-275; Ch. LEFEBVRE, «*Aequitas canonica*» et «*periculum animae*» dans la doctrine d'Hostiensis, in *Ephemerides iuris canonici* 8 (1952), p. 29; ora pure P. LANDAU, *Aequitas in the Corpus Iuris Canonici*, in *Syracuse Journal of International Law and Commerce* 20 (1994), pp. 97-104.

zione secolare della giustizia, nella misura in cui esso non può limitare la giustizia a un ordinamento utilitaristico di necessità, ma deve unire il concetto di giustizia a quello dell'amore («*caritas*»), e pertanto conservare nel profondo, in quanto pensiero messianico della giustizia, una differenza insopprimibile rispetto alla concezione secolare della giustizia<sup>(70)</sup>. Anche qui è di aiuto uno sguardo alla storia del diritto ecclesiale. Già prima della nascita della canonicistica scientifica, Ivo di Chartres, il più importante canonista prima di Graziano, riconobbe il collegamento indissolubile tra *misericordia* e *iustitia* nel diritto canonico<sup>(71)</sup>. I canonisti classici, l'Ostiense ad esempio, svilupparono più tardi il concetto della «*aequitas canonica*» per esprimere gli specifici valori fondamentali del diritto canonico<sup>(72)</sup>. Questa tradizione medievale non riuscì a conservarsi nel diritto ecclesiale evangelico, determinato per secoli dall'assetto dei principati protestanti. Dal punto di vista etico-giuridico il diritto ecclesiale evangelico mostra perciò, fino ad oggi, deficienze di origine storica; ciò si osserva attualmente, con particolare evidenza, nella discussione intorno all'asilo ecclesiastico, nella quale il diritto ecclesiale evangelico ha abbandonato, già nella prima età moderna, la tradizione giuridica dell'asilo ecclesiastico medievale<sup>(73)</sup>.

L'idea di un principio di giustizia del diritto ecclesiale, distinto dal diritto secolare, ma che possa essere anche formulato in termini filosofici, può richiamarsi infine a una tradizione filosofico-giuridica andata persa. Si tratta della definizione medievale della giustizia come aiuto per molti (in *adiutorium multorum* inventa:

<sup>(70)</sup> Un resoconto molto informativo della discussione ecumenica sul concetto di giustizia ora in W. LIENEMANN, *Gerechtigkeit*, Ökumenische Studienhefte 3 (Bensheimer Hefte 75), Göttingen 1995.

<sup>(71)</sup> Cfr. in proposito P. LANDAU, *Ivo von Chartres*, in *Theologische Realenzyklopädie*, vol. 16 (1987), pp. 422-427, con ulteriori indicazioni bibliografiche.

<sup>(72)</sup> Cfr. in proposito P. LANDAU, *Aequitas in the Corpus Iuris Canonici* (cfr. nt. 69), e Ch. LEFEBVRE (cfr. nt. 69).

<sup>(73)</sup> Cfr. ad esempio U.K. JACOBS, *Kirchliches Asylrecht. Aspekte zu seiner geschichtlichen und gegenwärtigen Geltungskraft*, in *Zeitschrift für evangelisches Kirchenrecht* 35 (1990), pp. 25-43. Sul ruolo del diritto d'asilo nella storia del diritto ecclesiale cfr. i contributi di H.-R. Reuter und H. Ehnes in G. RAU/H.-R. REUTER/K. SCHLAICH (a cura di), *Das Recht der Kirche* (cfr. nt. iniziale), vol. III, e P. LANDAU, *Traditionen des Kirchenasyls*, in K. BARWIG/D.R. BAUER (a cura di), *Asyl am Heiligen Ort*, Ostfildern 1994, pp. 47-61.

originariamente in Martino di Braga), come sostegno agli indigenti («in subveniendis miseris»: Agostino e, più tardi, Pietro Lombardo), come sostegno a coloro che hanno limitate capacità («iustitia que plurimum prodest his qui minimum possunt»: commentario di Calcidio a Platone). L'articolata sopravvivenza di tali definizioni, che non avevano un'origine specificamente teologica, ma possono essere ricondotte al pensiero giuridico della Stoa, è stata studiata da Stephan Kuttner per la canonistica medievale<sup>(74)</sup>. In filosofia questa tradizione è stata abbandonata quasi completamente nei tempi moderni, ma c'è comunque un filosofo di primo piano che si ricollega coscientemente a queste concezioni, e cioè Gottfried Wilhelm Leibniz con la sua definizione della giustizia come «caritas sapientis» e la sua idea di una «iustitia universalis»<sup>(75)</sup>. Leibniz è anche stato l'unico filosofo a definire il concetto di giustizia nel senso di *gradi di giustizia*. In questa teoria, che senz'altro costituisce il suo contributo più originale alla filosofia del diritto, viene indicato come primo e più basso grado lo *ius proprietatis*, che Leibniz identifica con la giustizia commutativa aristotelica, e al quale associa la regola del «neminem laedere»; come secondo grado lo *ius societatis* — identificato con la giustizia distributiva aristotelica e riferito al bene comune il più grande possibile — che è determinato dai principi della «aequitas»; come terzo e più alto grado, infine, lo *ius pietatis* che si fonda sulla comunità dell'uomo con Dio — la «cité de Dieu» leibniziana — e che si riferisce alla felicità eterna. Nello *ius pietatis* lo scopo del diritto è di elevare la

(74) S. KUTTNER, *A forgotten definition of justice*, in *Studia Gratiana XX* (Mélanges G. Fransen II, 1976), pp. 73-109; anche in Id., *The History of Ideas and Doctrines of Canon Law in the Middle Ages*, London 1980, n. V.

(75) Fondamentale per la filosofia del diritto di Leibniz è H.P. SCHNEIDER, *Iustitia universalis, Quellenstudien zur Geschichte des «christlichen Naturrechts» bei Gottfried Wilhelm Leibniz* (Juristische Abh. VII), Frankfurt a.M. 1967, in part. pp. 380-386. L'importanza della filosofia del diritto di Leibniz per un ordinamento fondamentale della comunità ecclesiale, costituito su una base del diritto del prossimo, è stata notata già da Erik Wolf; cfr. E. WOLF, *Leibniz als Rechtsphilosoph*, in Id., *Rechtsphilosophische Studien* (Ausgewählte Schriften I), a cura di A. Hollerbach, Frankfurt a.M. 1972, pp. 246-269, in part. p. 258, prima in *Leibniz. Sein Leben - sein Wirken - seine Welt*, a cura di W. Totok/ C. Haase, Hannover 1966, pp. 465-488. Inoltre E. WOLF, *Recht des Nächsten. Ein rechtstheologischer Entwurf* (Philosophische Abhandlungen XV), Frankfurt a.M. 1958, pp. 20 sg: Leibniz avrebbe abbozzato — certo solo in forma d'esempio — una soluzione per una filosofia del diritto del prossimo.

perfezione del prossimo; esso corrisponde alla definizione della giustizia, utilizzata da Leibniz, come «*caritas sapientis*»<sup>(76)</sup>. Ciò significa che il concetto aristotelico di giustizia, secondo questi criteri, è indispensabile per il diritto ecclesiale, ma non sufficiente. All'interno di una formazione di principi relativi ai diversi gradi di giustizia, e sulla via di definire la giustizia come «*caritas sapientis*», si può integrare, però, nel concetto di giustizia la dimensione della *diaconia*, costitutiva del diritto ecclesiale. Riallacciandosi a Leibniz, l'elaborazione concettuale del diritto ecclesiale non deve neppure limitarsi a constatare l'antinomia tra giustizia e grazia. La tradizione, qui ripresa, renderebbe invece possibile di riconoscere le origini cristiane del principio della *solidarietà*, e di valutare sulla base di esso la legittimità del diritto ecclesiale positivo. Si noti in questo contesto, per inciso, che *solidarietà* e *giustizia* sono state collegate, nella moderna filosofia del diritto, in particolare dalla filosofia di Karl Christian Friedrich Krause che ha fortemente influenzato il pensiero giuridico iberico e latino-americano<sup>(77)</sup>. Complessivamente, la riformulazione dei principi di giustizia resterà un compito ancora da svolgere dal diritto ecclesiale evangelico.

#### V. *Certezza del diritto nel diritto ecclesiale.*

Nella moderna filosofia del diritto, ad esempio in quella di Gustav Radbruch, la certezza del diritto viene considerata, accanto alla giustizia, quale elemento di validità generale dell'idea di diritto<sup>(78)</sup>. Arthur Kaufmann distingue, all'interno del concetto di

(76) Cfr. SCHNEIDER (cfr. nt. 75), pp. 413-419; inoltre G. GRUA, *Jurisprudence universelle et Théodicée selon Leibniz*, Paris 1953. Leibniz riassume questa teoria dei gradi della giustizia in particolare nella Praefatio del suo *Codex juris gentium diplomaticus*, Hannover 1693. Per questa teoria dei gradi della giustizia cfr. pure P. LANDAU, *Stufen der Gerechtigkeit. Zur Rechtsphilosophie von Gottfried Wilhelm Leibniz und Karl Christian Friedrich Krause*, in *Sitzungsberichte der Bayerischen Akademie der Wissenschaften*, 1995, fasc. 7.

(77) Per la filosofia del diritto di Krause, in forma riassuntiva, P. LANDAU, *Karl Christian Friedrich Krauses Rechtsphilosophie*, in K. KODALLE (a cura di), *Karl Christian Friedrich Krause (1781-1832), Studien zu seiner Philosophie und zum Krausismo* (Schriften zur Transzendentalphilosophie vol. 5), Hamburg 1985, pp. 80-92; su Krause in generale cfr. E.M. UREÑA, *K.C.F. Krause, Philosoph, Freimaurer, Weltbürger* (Spekulation und Erfahrung II, vol. 22), Stuttgart 1991.

(78) G. RADBRUCH, *Rechtsphilosophie II* (cfr. nt. 22), pp. 302-307 (§ 9).

certezza del diritto, i momenti della *positività*, *praticabilità*, e *invariabilità* (costanza) del diritto<sup>(79)</sup>. La certezza del diritto deve portare alla pace giuridica, ma può anche entrare in un'antinomia di fondo con il principio della giustizia materiale, come si vede, ad esempio, nel rifiuto, basato sul principio «Nulla poena sine lege», di perseguire un reato, anche se il diritto naturale chiede la punizione. L'importanza del problema della certezza del diritto nel diritto ecclesiale, si riconosce dal fatto che Rudolph Sohm, quale critico più autorevole del diritto ecclesiale, ha motivato la sua famosa tesi sulla contraddizione tra la natura della Chiesa e la natura del diritto ecclesiale soprattutto con la natura formale del diritto, cioè con il fatto che ogni facoltà di carattere giuridico è legata a fatti del passato<sup>(80)</sup>. In questa proposizione di Sohm, da un lato, il concetto di diritto viene definito mediante il concetto della positività del diritto, dall'altro lato viene contestata la legittimità di ogni ordinamento giuridico positivo per l'ambito della Chiesa cristiana. Con ciò, però, Sohm presuppone indirettamente che il principio della certezza del diritto sia un elemento indispensabile per ogni ordinamento giuridico.

Una delle lacune della moderna teologia evangelica del diritto è che il tema della *certezza del diritto* viene quasi completamente ignorato nel diritto ecclesiale. Si deve pertanto ricorrere anche in questo caso alla storia del diritto ecclesiale, se si vuole arrivare a conclusioni fondate sull'importanza che l'idea della certezza del diritto ha per il diritto ecclesiale. Sulla base della concezione secondo cui il diritto certo si riconosce soprattutto dalla sua positività, va sottolineato, in un primo momento, il fatto che il diritto ecclesiale è stato messo per scritto già molto presto in alcune collezioni canoniche di larga diffusione, e che per i padri conciliari era naturale vincolare un concilio ecumenico ai canoni, come ad esempio è avvenuto per il Concilio di Calcedonia nel 451<sup>(81)</sup>. L'autorità del diritto scritto, tramandato in raccolte giuridiche come quelle di

<sup>(79)</sup> A. KAUFMANN, *Grundprobleme* (cfr. nt. 36), pp. 170 sg.

<sup>(80)</sup> R. SOHM, *Kirchenrecht* vol. I, Leipzig 1892, p. 23. Cfr. in questo proposito pure A. BÖHLER, *Kirche und Staat bei Rudolph Sohm* (Basler Studien zur historischen und systematischen Theologie 6), Zürich 1965, pp. 50-54.

<sup>(81)</sup> Cfr. in proposito il contributo fondamentale di E. SCHWARTZ, *Die Kanonensammlungen der alten Reichskirche*, in *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Kanonistische Abteilung* 25 (1936), pp. 1-114, in part. pp. 1 sg.

*Dionigi il Piccolo* <sup>(82)</sup>, crea una continuità che giunge dalla Chiesa della tarda antichità fino al medioevo cristiano, e anche oggi essa è un fattore ecumenicamente importante nei rapporti con la Chiesa orientale. Il processo di graduale messa per scritto del diritto, osservabile nel medioevo, è stato stimolato e modellato sostanzialmente dalla Chiesa <sup>(83)</sup>. La legislazione ecclesiastica è stata un modello per i codici giuridici secolari, sicché Max Weber ha potuto giustamente caratterizzare il diritto canonico della Chiesa come battistrada della razionalità giuridica moderna <sup>(84)</sup>. Va sottolineato in questo contesto che il concetto del diritto positivo è stato elaborato per la prima volta nella canonistica medievale <sup>(85)</sup>, e che la questione dell'effetto retroattivo delle leggi, centrale per la certezza del diritto, è stata regolata già nel XII secolo, con divieti di retroattività, nelle collezioni giuridiche ecclesiastiche <sup>(86)</sup>. Nel *Corpus Iuris Canonici*, sviluppatosi in due secoli tra l'Alto e il Basso Medioevo, si può anche vedere, accanto al corpo giuridico giustiniano, la più grande testimonianza storica di una concezione della certezza del diritto. Lo stesso si potrà dire delle grandi codificazioni del diritto ecclesiale cattolico, avvenute nel XX secolo, e da ultimo del *Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium* del 1990 <sup>(87)</sup>.

<sup>(82)</sup> Cfr. M. RICHTER, art. *Dionysius Exiguus*, in *Theologische Realenzyklopädie*, vol. 9 (1981), pp. 1-4.

<sup>(83)</sup> Cfr. il volume *Recht und Schrift im Mittelalter*. (Vorträge und Forschungen. Konstanzer Arbeitskreis für Mittelalterliche Geschichte 23), Sigmaringen 1977; in part. tra l'altro H. MORDEK, *Kirchenrechtliche Autoritäten im Frühmittelalter*, pp. 237-256, e O. HAGENEDER, *Papstregister und Dekretalenrecht*, pp. 319-348. W. HARTMANN, *Autoritäten im Kirchenrecht und Autorität des Kirchenrechts in der Salierzeit*, in *Die Salier und das Reich*, vol. 3, a cura di S. Weinfurter con la collaborazione di H. Seibert, Sigmaringen 1991, pp. 425-446.

<sup>(84)</sup> M. WEBER, *Rechtssoziologie*, a cura di J. Winckelmann (Soziologische Texte, vol. 2), Neuwied 1960, pp. 236-239.

<sup>(85)</sup> In questo proposito S. KUTTNER, *Sur les origines du termes « droit positif »*, in *Revue historique de droit français et étranger*, 4<sup>e</sup> série 15 (1936), pp. 728-740; ID., *The History of Ideas and Doctrines of Canon Law in the Middle Ages*, London 1980, n. III; inoltre S. GAGNÉR, *Studien zur Ideengeschichte der Gesetzgebung*, Uppsala 1960, pp. 210-214.

<sup>(86)</sup> Cfr. in questo proposito P. LANDAU, *Allgemeine Rechtsprinzipien in der Geschichte des kanonischen Rechts*, letto al convegno della Deutsche Gesellschaft für Rechtsvergleichung, Berlin 1994.

<sup>(87)</sup> Testo del *Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium*, Vatican City 1990. Diversamente dal CIC della Chiesa latina del 1983, il Codice orientale pone all'inizio

Il diritto ecclesiale evangelico invece non è stato codificato, ma con la recezione del *Corpus Iuris Canonici*, avvenuta già durante la Riforma, si è riallacciato coscientemente a una tradizione storico-giuridica che riconosceva il valore della certezza del diritto. Il diritto ecclesiale evangelico quindi è vincolato fundamentalmente dai momenti caratterizzanti della positività, praticabilità e invariabilità. Tutt'al più si potrebbe discutere se l'invariabilità vada riconosciuta come valore fondamentale di una Chiesa la quale si autocomprende sempre anche come *ecclesia semper reformanda*. Si dovrà però ricordare che, nella storia del diritto ecclesiale, vi è stata sempre, accanto all'accettazione della tradizione, anche l'apertura verso una nuova legislazione, sicché già nel medioevo il diritto ecclesiale non ha rappresentato un blocco impenetrabile di diritto sacro<sup>(88)</sup>. Riassumendo si può dire che l'idea della certezza del diritto come unione tra un ideale universalistico di giustizia e la decisione storicamente contingente del legislatore — un'idea forse particolarmente specifica della cultura giuridica occidentale — ha ricevuto il suo profilo in gran parte dalla legislazione e dalla scienza del diritto ecclesiale. Per la filosofia del diritto non è più concepibile una cultura giuridica senza la certezza del diritto, proprio per la rielaborazione teorica delle esperienze di ingiustizia nel XX secolo. In questo contesto va menzionata, ad esempio, la filosofia del diritto di Ronald Dworkin che caratterizza, nella sua opera principale *Law's Empire*, il diritto come un ordinamento di «integrity», il quale non può essere interpretato né convenzionalisticamente solo come applicazione di regole formatesi storicamente, nel senso del positivismo giuridico classico, né pragmatisticamente come tecnica esplicativa per il perseguimento di obiettivi, desiderabili dal punto di vista socio-politico, nel senso di un'idea di diritto come «social engineering»<sup>(89)</sup>. Con la parola «integrity» Dworkin vuole indicare che ogni ordinamento giuridico è, nello stesso tempo, le-

---

dell'opera un paragrafo su diritti e doveri dei fedeli (can. 7-26), vale a dire un catalogo di diritti fondamentali secondo il modello delle costituzioni moderne. Per il contenuto invece questo catalogo concorda con quello del CIC del 1983.

<sup>(88)</sup> Cfr. in questo proposito P. LANDAU, *Wandel und Kontinuität im kanonischen Recht bei Gratian*, in *Sozialer Wandel im Mittelalter*, a cura di J. Miethke/ K. Schreiner, Sigmaringen 1994, pp. 215-233.

<sup>(89)</sup> R. DWORKIN, *Law's Empire*, Cambridge Mass. 1986.

gato alla tradizione e aperto: il diritto è paragonabile, secondo lui, a una storia raccontata successivamente da diversi autori, in quanto possiede *un* nesso logico che attraversa le generazioni e non può essere interrotto arbitrariamente. Al diritto ecclesiale appartiene, con la sua continuità bimillenaria, una particolare *integrity* che va almeno equiparata a quella del moderno Stato costituzionale, preso da Dworkin come esempio principale. Le categorie filosofico-giuridiche di questo autore, che forse ha presentato il tentativo moderno più considerevole di aprire una terza via tra diritto naturale e positivismo giuridico, potrebbero essere rese feconde anche per il diritto ecclesiale.

Nell'ambito della teologia sarebbe auspicabile, dal punto di vista del giurista, una maggiore attenzione per le questioni riguardanti la certezza del diritto. Dalla prospettiva teologica si dovrebbe considerare se il principio della certezza giuridica non sia radicato, in modo profondissimo, nell'alleanza eterna di Dio con gli uomini (Gen 9,12), la quale abbraccia, secondo la concezione ebraica e cristiana, tutta l'umanità. In ultima analisi, già l'idea dell'alleanza di Dio con tutta l'umanità, attuata nel patto con Noè dopo il diluvio, contiene un *principio di fiducia* che è fondamentale anche per il diritto ecclesiale della Nuova Alleanza. Le esperienze, fatte da Israele durante l'Antica Alleanza, possono forse contribuire ad aprire nuovi orizzonti di comprensione anche per la coscienza giuridica della Chiesa cristiana<sup>(90)</sup>.

## VI. *Diritti soggettivi e diritti fondamentali nel diritto ecclesiale.*

Il diritto ecclesiale evangelico sulla linea di Karl Barth si è rifiutato di introdurre l'idea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento giuridico ecclesiale, adducendo l'argomento che nella Chiesa non può esserci nessun'altro diritto soggettivo fuorché quello di Cristo,

---

(90) Su questi problemi, che in ultima analisi portano alla questione fondamentale sulla misura in cui il pensiero giusnaturalistico sia connesso al diritto biblico, è molto efficace e inequivocabile H. COHEN, *Religion der Vernunft aus den Quellen des Judentums* (1928<sup>2</sup>), nuova ed. Darmstadt 1966, pp. 131-166. Il punto decisivo è che già nella Torah l'estraneo diventa un compagno di diritto, che può far valere autonomamente il suo diritto (cfr. pp. 140 sg.). Cohen conclude pertanto che già nel Pentateuco il diritto dei forestieri viene dedotto dal monoteismo (cfr. p. 145); il diritto di Noè sarebbe il precursore del diritto naturale per lo Stato e anche per la libertà di coscienza (cfr. p. 143).

il Signore della Chiesa<sup>(91)</sup>. Di fronte al diritto di Cristo non si potrebbero rendere autonomi nella Chiesa i diritti soggettivi dei singoli individui. Questo ragionamento teologico non considera che il diritto di Cristo impedisce il riconoscimento di diritti soggettivi solo nella misura in cui esso viene reso presente direttamente da un'istituzione del diritto ecclesiale positivo; una rappresentazione per la quale manca ogni presupposto nel diritto ecclesiale evangelico, e che non viene rivendicata neanche per l'istituzione del papato nella Chiesa cattolica.

Dietrich Pirson ha espresso, con un ragionamento giuridico, le sue riserve relative a una semplice recezione di una teoria secolare dei diritti dell'uomo da parte del diritto ecclesiale<sup>(92)</sup>. Secondo l'autore, lo scopo giuridico del diritto ecclesiale sta nell'adempiere al mandato della predicazione; tale diritto dunque non obbedisce primariamente alle esigenze soggettive dei membri della Chiesa. Per lui il diritto ecclesiale è un diritto comunitario ordinato in modo funzionale, dove non esiste qualcosa di analogo al conflitto d'interessi tra Stato e individuo, presupposto del diritto secolare. Nel diritto ecclesiale i diritti vanno intesi, secondo Pirson, solamente nel senso di un mandato adempiuto nell'interesse generale. Infatti, nei testi del diritto ecclesiale evangelico in vigore ci sono, finora, pochi passi, ai quali potrebbero riallacciarsi dei diritti fon-

---

(91) K. BARTH, *Kirchliche Dogmatik*, vol. IV/1, Zürich 1960, pp. 768-770 e 782.

(92) D. PIRSON, *Grundrechte in Recht und Tradition der reformatorischen Kirchen*, in *Die Grundrechte des Christen in Kirche und Gesellschaft*. Akten des IV. Internationalen Kongresses für Kirchenrecht, Fribourg 6.-11 ottobre 1980, Fribourg 1981, pp. 683-712. Inoltre ID., *Innerkirchliche Grundrechte aus der Sicht der evangelischen Kirchenrechtslehre*, in *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Kanonistische Abteilung* 67 (1981), pp. 339-375. Critica questa posizione di Pirson già K. SCHLAICH, *Kirchenrecht und Kirche. Grundfragen einer Verhältnisbestimmung heute*, in *Zeitschrift für evangelisches Kirchenrecht* 28 (1983), pp. 337-369, in part. p. 368. In ogni caso, per gli ultimi anni si può constatare nel diritto ecclesiale evangelico un'accentuazione più forte dei diritti fondamentali all'interno della Chiesa, anche con tentativi di formulare un catalogo di tali diritti fondamentali; cfr. H. EHNES, *Grundrechte in der Kirche, in Kirche im Übergang*. Festschrift für Nikolaus Becker, Neuwied/Frankfurt a.M. 1989, pp. 9-22; K. OBERMAYER, *Aufgabe einer evangelischen Kirchenverfassung in dieser Zeit*, in *Zeitschrift für evangelisches Kirchenrecht* 32 (1987), pp. 599-612; cfr. inoltre diverse pubblicazioni di W. HUBER, fra cui ora W. HUBER e H. EHNES, *Grundrechte in der Kirche*, in G. RAU/H.-R. REUTER/K. SCHLAICH (a cura di), *Das Recht der Kirche* (cfr. nt. iniziale), vol. 1, pp. 518 sgg.

damentali. Tuttavia, potrebbe trattarsi di una deficienza del diritto ecclesiale positivo protestante, se si ritiene che il primo compito dell'ordinamento giuridico ecclesiale sia la descrizione normativa di uno *status fondamentale* del cristiano all'interno della comunità ecclesiale, da rispettarsi anche dal legislatore ecclesiastico. In questo senso Wolfgang Huber e altri autori si sono di recente pronunciati energicamente per la ricezione di diritti fondamentali nel diritto ecclesiale positivo.

Storicamente il diritto ecclesiale non si è affatto sviluppato senza una — pur minima — concezione dei diritti soggettivi. Si ricordi in questo contesto prima di tutto il diritto beneficiale medievale che ha fatto del diritto ufficiale della Chiesa un fitto complesso di diritti soggettivi, e che ha rappresentato un contrappeso a tutte le rivendicazioni di una potente gerarchia<sup>(93)</sup>.

Le regole giuridiche stabilite a proposito dell'ufficio e del beneficio non costituivano affatto, anche da un punto di vista funzionale, un traviamiento non cristiano; esse si basavano in ogni caso sul modello dei diritti soggettivi, i quali erano tutelati contro ogni atto arbitrario di destituzione e trasferimento, anche se non nel senso di diritti fondamentali sovrapositivi<sup>(94)</sup>. Tuttavia anche l'idea di un diritto fondamentale sovrapositivo è stata concepita già dal diritto canonico medievale, in un testo giuridico stilato intorno a 1100, e ripreso da Graziano; esso ribadisce la libertà di entrare in un ordine monastico con la motivazione che ogni cristiano, nella sua coscienza, possiede una *lex privata*, la quale è superiore all'ordinamento giuridico positivo della Chiesa denominato *lex publica*<sup>(95)</sup>.

(93) Cfr. P. LANDAU, *Beneficium*, Theologische Realenzyklopädie vol. 5 (1979), pp. 577-583.

(94) Sulla questione se si può presupporre la figura giuridica del diritto soggettivo negli ordinamenti premoderni e in particolare nel medioevo, esiste una vasta e discordante bibliografia. Secondo una tesi, sviluppata dal filosofo del diritto Michel Villey, il concetto del diritto soggettivo si basa sulla filosofia nominalistica del basso medioevo, ed è stato scoperto da Wilhelm von Ockham; cfr. M. VILLEY, *La genèse du droit subjectif chez Guillaume d'Occam*, in *Archives de philosophie de droit* 9 (1964), pp. 97-127. Per la critica a Villey cfr. in part. B. TIERNEY, *Villey, Ockham and the Origin of Individual Rights*, in J. WITTE/F.S. ALEXANDER, *The Weightier Matters of the Law. A Tribute to Harold Berman*, Atlanta 1988, pp. 1-31; pure K.W. NÖRR, *Zur Frage des subjektiven Rechts in der mittelalterlichen Rechtswissenschaft*, in *Festschrift Heinrich Lange*, Stuttgart 1992, pp. 193-204.

(95) Si tratta della C. 19, q. 2, c. 2 in Graziano. I passi decisivi sono: «Duae

Questo famoso testo, attribuito probabilmente a torto al papa Urbano II, contiene in nuce una sorprendente anticipazione della dottrina moderna dei diritti dell'uomo, anche se nel diritto canonico medievale non sono state tratte le conseguenze che sarebbero state possibili su questa base. Oltre a tali esempi storici, ci si può chiedere per il presente e il futuro del diritto ecclesiale, se non sarà possibile, forse addirittura su base ecumenica, determinare alcuni diritti fondamentali dei cristiani all'interno della Chiesa, e ciò per lo *status negativus* (l'irrinunciabile diritto all'individualità e alla propria forma di vita anche all'interno della Chiesa), per lo *status activus* (il diritto proprio della comunità di fronte al ministero), e infine per lo *status positivus* (il diritto ad azioni diaconali, e il diritto al soccorso da parte del fratello cristiano e del titolare di un ufficio ecclesiale in situazioni di necessità).

#### VII. *Problemi principali per una fondazione filosofica del diritto ecclesiale.*

Ogni riflessione filosofica sul diritto ecclesiale avviene nel contesto di una coscienza storica del diritto che presuppone determinate strutture fondamentali di un ordinamento giuridico come costitutivi storici del diritto di diritto, sulla base dei quali si misura la legittimità di un ordinamento giuridico positivo. Secondo l'attuale concezione giuridica secolare possono essere identificati i seguenti concetti fondamentali costitutivi:

a) *il controllo dell'esercizio del potere con criteri giuridici, il vincolo fondamentale di ogni « potestas » al diritto e alla giustizia ed a corretti principi procedurali, come definito nel quinto emen-*

---

sunt, inquit leges: una publica, altera privata. Publica lex est que a sanctis Patribus scriptis est confirmata ut lex est canonum, que quidem propter transgressionem est tradita (...) Lex vero privata est, que instinctu S. Spiritus in corde scribitur (...) quia lege privata ducitur, nulla ratio exigit, ut a publica lege constringatur. Dignior est enim lex privata quam publica (...) Iusto enim lex non est posita, sed ubi Spiritus Dei, ibi libertas, et si Spiritu Dei ducimini, non estis sub lege». Per questo singolare testo cfr. P. LANDAU, *Die «Duae leges» im kanonischen Recht des 12. Jahrhunderts*, in ID., *Officium und Libertas Christiana*, in *Sitzungsberichte der Bayerischen Akademie der Wissenschaften. Philosophisch-Historische Klasse* 1991, H.3, e ora in P. LANDAU, *Reflexionen über Grundrechte der Person in der Geschichte des kanonischen Rechts*, in *Theologia et Ius Canonium*, H.J.F. REINHARDT (a cura di), *Festschrift für Heribert Heinemann*, Essen 1995, pp. 517-532.

damento alla costituzione degli USA attraverso il concetto di «*rule of law*» oppure di «*due process of law*»; b) ancor di più, il principio della *divisione dei poteri*; c) il *principio della democrazia*; d) la fondamentale possibilità di *sanzione* come criterio per distinguere un ordinamento giuridico dalla cooperazione basata esclusivamente sulla volontarietà.

a) La categoria del *due process of law*, forse la più fondamentale per la concezione giuridica americana, può essere caratterizzata oggi come base di ogni cultura giuridica nel mondo moderno<sup>(96)</sup>. È il principio secondo cui si ha un ordinamento giuridico solo nella misura in cui esso offre un minimo di regole procedurali: l'esistenza di tribunali come istituzioni indipendenti, il diritto di essere ascoltato dal giudice, il regolare decorso procedurale, l'efficacia esecutiva del giudizio del tribunale. Un regime di esercizio del potere in un dato territorio, o all'interno di un dato gruppo, eventualmente anche di un'associazione religiosa, che ritenesse superflue tali garanzie procedurali, non potrebbe essere concepito quale *comunità giuridica*. La storia ecclesiastica dimostra facilmente, senza la necessità di complicati ragionamenti, che la coscienza del «*due process of law*» era presente già dai tempi della Chiesa primitiva. L'esistenza dei concili, e la recezione di regole procedurali dal mondo circostante romano-ellenistico ed ebraico, offrono a questo proposito un gran numero di

---

(96) Il concetto di «*due process of law*» è stato formulato nel 1791, in forma classica, nel quinto emendamento (articolo aggiuntivo) della Costituzione degli Stati Uniti; cfr. il testo in G. FRANZ, *Staatsverfassungen*, München 1964<sup>2</sup>, p. 39. Nell'evoluzione costituzionale tedesca l'idea corrispondente è stata derivata dal *principio dello Stato di diritto*. La Costituzione americana garantisce il «*due process of law*» in tutti i processi in relazione a «*life, liberty and property*». Nel diritto canonico della Chiesa cattolica il principio del «*due process of law*» richiederebbe probabilmente l'istituzione di una giurisdizione amministrativa ecclesiastica, la quale non è avvenuta nel CIC del 1983, nonostante una relativa delibera del Sinodo dei Vescovi del 1967; cfr. G. MAY, *Grundfragen kirchlicher Gerichtsbarkeit*, in *Handbuch* (cfr. nt. 45), pp. 953-961, in part. p. 960. Nel diritto canonico medievale è stata richiesta una larga tutela giuridica con la massima «*Parum est iura condere nisi sit qui eadem tueatur*», apparsa per la prima volta nella costituzione «*Ubi periculum*» sull'elezione del pontefice, emanata dal secondo Concilio di Lione 1274 (VI 1.6.3. § 3). Sul principio del «*due process*» nell'opera dell'Ostiense, il più importante canonista del XIII secolo, cfr. C. GALLAGHER, *Canon Law and the Christian Community* (Analecta Gregoriana 208), Roma 1978, pp. 154-162.

prove<sup>(97)</sup>. Certo si può obiettare che nella storia della Chiesa ci sono stati anche travimenti nelle forme procedurali, i quali difficilmente possono essere collocati nella categoria del «due process»; l'inquisizione contro gli eretici e i processi alle streghe sono gli esempi più noti che continuano a essere citati anche nella moderna polemica antiecclesiastica. Ma proprio in questi terribili travimenti appare l'importanza dell'idea procedurale per la coscienza giuridica della Chiesa, in quanto le persecuzioni avvenivano in forme processuali appositamente elaborate. La constatazione storica secondo cui alcune elementi essenziali del moderno diritto processuale provengono dal diritto canonico<sup>(98)</sup>, non si riferisce solamente a un fatto storico casuale, dovuto alla preminenza organizzativa della Chiesa sullo Stato nel medioevo. Va invece detto che il collegamento tra l'idea di diritto del diritto ecclesiale e *la giustizia procedurale* è talmente ovvio che raramente viene discusso in particolare; tuttavia, dal punto di vista filosofico si trova qui un fattore essenziale che rende compatibile il diritto ecclesiale e quello statale in una comune cultura giuridica.

b) Diversamente stanno le cose riguardo al principio della *divisione dei poteri* che a partire da Montesquieu viene sempre sviluppato come separazione dei poteri esecutivo, legislativo e giudiziario. Per il diritto ecclesiale cattolico è rimasta indiscussa, fino ad oggi, *l'unità dei poteri*, in quanto anche il C.I.C. del 1983 presuppone l'unità dei detentori di tutt'e tre i poteri, benché, diversamente dal Codice del 1917, in quello più recente vengano chiaramente definite e distinte le funzioni di ogni potere<sup>(99)</sup>. Ma la di-

(97) Per il diritto procedurale della Chiesa Antica è fondamentale A. STEINWENTER, *Der antike kirchliche Rechtsgang und seine Quellen*, in *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Kanonistische Abteilung* 23 (1934), pp. 1-116; per la Didascalia siriana del secolo III, la fonte più antica per il diritto procedurale ecclesiale, cfr. U. MOSIEK, *Das altkirchliche Prozeßrecht im Spiegel der Didaskalie*, in *Österreichisches Archiv für Kirchenrecht* 16 (1965), pp. 183-209.

(98) Sull'influenza delle decretali papali sul processo civile cfr. K.W. NÖRR, *Päpstliche Dekretalen und römisch-kanonischer Zivilprozeß*, in W. Wilhelm (a cura di), *Studien zur europäischen Rechtsgeschichte. Helmut Coing zum 28. Februar 1972*, Frankfurt a.M. 1972, pp. 53-65; sul processo penale è fondamentale W. TRUSEN, *Der Inquisitionsprozeß. Seine historischen Grundlagen und frühen Formen*, in *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Kanonistische Abteilung* 74 (1988), pp. 168-230.

(99) Per l'evoluzione storica cfr. A. STICKLER, *Die kirchliche Regierungsgewalt in der klassischen Kanonistik. Einheit der Träger und Unterscheidung der Funktionen*,

stinzione tra potere legislativo ed esecutivo non è neppure un tratto essenziale del diritto ecclesiale evangelico, come ha sottolineato l'importante giurista ecclesiale evangelico Emil Herrmann già nel secolo XIX, epoca in cui fu introdotto il sinodo come istituzione costituzionale<sup>(100)</sup>. Dal punto di vista filosofico-giuridico si pone il problema se il rifiuto della divisione dei poteri non debba essere valutato come un difetto di legittimità del diritto ecclesiale. L'obiezione è pertinente, ma convince solo se la costituzione ecclesiale viene ricondotta, come le costituzioni statali moderne, a un contratto sociale originario. Presupponendo un contratto sociale, la necessità del *controllo* resta sempre fondamentale; proprio per attuare tale controllo, l'umanità ha scoperto il principio della divisione dei poteri. Se si presuppone però la Chiesa come una comunità originaria, che nella professione di fede si assicura del sostegno dello Spirito Santo, allora un ordinamento giuridico non basato sulla divisione dei poteri è filosoficamente pensabile e teologicamente legittimo, forse anzi necessario in una comunità caratterizzata dalla polarità tra ministero e comunità, polarità che non è commensurabile attraverso il principio della divisione dei poteri nel senso di Montesquieu, ma che potrebbe essere forse compresa, a differenza della divisione dei poteri, con il concetto di *distribuzione dei poteri*. D'altra parte, questa polarità impedisce di sussumere la struttura costituzionale della Chiesa sotto il concetto della monarchia, come si soleva fare nella canonistica cattolica del XIX secolo<sup>(101)</sup>. L'esistenza del diritto ecclesiale può invece servire

---

in *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Kanonistische Abteilung* 69 (1983), pp. 267-291.

<sup>(100)</sup> E. HERRMANN, *Die notwendigen Grundlagen einer die consistoriale und synodale Ordnung vereinigenden Kirchenverfassung*, Berlin 1862. Su Herrmann cfr. pure G. RIS, *Der «kirchenrechtliche Konstitutionalismus»*, in *Jus ecclesiasticum* 33, Tübingen 1988, pp. 153-158, e già HOLSTEIN (cfr. nt. 23), pp. 193-201, che caratterizza Herrmann giustamente come «il più grande esperto pratico della legislazione ecclesiale nel secolo XIX» (cfr. p. 193).

<sup>(101)</sup> Il concetto di «monarchia» è stato utilizzato dall'autorevole canonista cattolico George Phillips, nel secolo XIX, per caratterizzare in particolare la costituzione ecclesiale della Chiesa cattolica; cfr. G. PHILLIPS, *Kirchenrecht*, vol. I, Regensburg 1855, nuova ed. 1959, pp. 245-257; Pietro sarebbe stato prefigurato dal re Davide (cfr. p. 258). Per l'applicazione del concetto di monarchia alla costituzione ecclesiale nel basso medioevo, è fondamentale A. BLACK, *Monarchy and Community: Politi-*

per aprire una nuova dimensione anche nella discussione circa l'universalità del modello della divisione dei poteri.

c) L'esame della possibilità di introdurre dei modelli *democratici* nel diritto ecclesiale, e la critica della mancanza di strutture decisionali democratiche come difetto di legittimità, dovrebbero portare a risultati non molto diversi. La democrazia si basa sul principio moderno della sovranità del popolo, reso positivo in Germania dall'art. 20 della sua Legge fondamentale. Il diritto è il prodotto delle decisioni del potere esercitato in nome del popolo. Nel presente contesto si può lasciare da parte la questione se negli Stati moderni, organizzati democraticamente, il principio della sovranità popolare non necessiti a sua volta di una limitazione; nel diritto pubblico tedesco l'art. 79, comma 3, della Legge fondamentale va in questa direzione. In ogni caso, per la Chiesa non è possibile costituire il suo ordinamento giuridico sulla base del principio della sovranità popolare, perché il popolo di Dio è sottoposto alla regalità di Cristo e perciò non è sovrano<sup>(102)</sup>. Di nuovo si pone qui il problema della legittimità di un ordinamento giuridico, per la cui caratterizzazione vengono spesso utilizzati concetti come Chiesa ufficiale e gerarchia in un'accezione peggiorativa<sup>(103)</sup>. In ogni caso, alla rivendicazione di validità universale dei principi democratici per ogni ordinamento giuridico pensabile, si può contrapporre, da un punto di vista filosofico, che anche questo ragionamento appare stringente solo quando si presuppone un contratto sociale. Il diritto ecclesiale però non trae la sua legittimazione da un contratto sociale; questa è una di quelle scoperte dell'opera di Rudolph Sohm che resteranno valide. Ciò non significa, però, che la comu-

---

*cal Ideas in the Later Conciliar Controversy* (Cambridge Studies in medieval life and thought 32), Cambridge 1970.

<sup>(102)</sup> L'idea della «regalità di Cristo» è stata sviluppata dalla recente teologia evangelica soprattutto nel contesto dell'etica politica e non tanto del diritto ecclesiale; cfr. D. WALTHER, art. *Königsherrschaft Christi*, in *Theologische Realenzyklopädie*, vol. 19 (1989), pp. 311-323. Nel diritto ecclesiale questo concetto teologico fondamentale appare, evidentemente, come parte della dottrina dei *tria munera* (tre funzioni). Sull'importanza ecumenica di questa dottrina cfr., in modo esauriente, e con molti accenni alla discussione cattolica, H. DOMBOIS, *Recht der Gnade III* (cfr. nt. 66), pp. 334-360 e 412-416.

<sup>(103)</sup> Un'analisi strutturale che non utilizza il linguaggio spregiativo, oggi prevalente, in H. DOMBOIS, *Hierarchie, Grund und Grenze einer umstrittenen Struktur*, Freiburg i.Br. 1971.

nità non abbia un'importanza fondamentale nel diritto ecclesiale; il diritto ecclesiale evangelico, invece, presupporrà sempre l'integrazione del principio della comunità nella costituzione ecclesiastica<sup>(104)</sup>, cosa che però va distinta chiaramente da un principio di sovranità della comunità. Dal punto di vista filosofico-giuridico il principio della comunità significa che le « procedure discorsive di consultazione e deliberazione » (Habermas)<sup>(105)</sup> creano legittimità anche nel diritto della Chiesa; ma esse sono fondate e limitate da qualcosa di non disponibile, alla quale si riferisce il concetto del diritto ecclesiale confessionale, e che da parte sua vieta l'utilizzo del concetto di sovranità per caratterizzare qualunque detentore di potere ecclesiastico.

d) Infine va ancora trattato il problema della *sanzione* nel diritto ecclesiale. La distinzione del diritto dal costume morale e dalla convenzione mediante il concetto di sanzione come strumento coattivo, adoperato da un apparato coattivo, è stata formulata in

---

<sup>(104)</sup> Per il ruolo della comunità nel diritto ecclesiale evangelico è fondamentale H. FROST, *Strukturprobleme evangelischer Kirchenverfassung*, Göttingen 1972, pp. 32-155; A. STEIN, *Evangelisches Kirchenrecht*, Neuwied 1980, pp. 75-81. Nella letteratura del XIX secolo va notato G.F. PUCHTA, *Einleitung in das Recht der Kirche*, Leipzig 1840, pp. 115-155. Sull'opera di Puchta cfr. HOLSTEIN (cfr. nt. 23), pp. 165-175, e CH. LINK, *Die Grundlagen der Kirchenverfassung im lutherischen Konfessionalismus des 19. Jahrhunderts insbesondere bei Theodosius Harnack in Jus ecclesiasticum 3* (1966), pp. 111-142. Sull'attuale dibattito nell'ambito del diritto ecclesiale evangelico è istruttivo M. HECKEL, *Kirchenformsfragen im Verfassungssystem. Zum Befristung von Leitungämtern in einer lutherischen Landeskirche*, in *Zeitschrift für evangelisches Kirchenrecht* 40 (1995), pp. 280-319. Per l'ambito cattolico, cfr. soprattutto F. KLOSTERMANN, *Gemeinde - Kirche der Zukunft*, 2 voll., Berlin 1974; inoltre W. SIMONIS, *Demokratie in der Kirche? Zum Problem des Ursprungs und der Begründung von kirchlicher Leitungsgewalt*, in *Staat, Kirche, Wissenschaft in einer pluralistischen Gesellschaft*, Festschrift zum 65. Geburtstag von Paul Mikat, a cura di D. SCHWAB/D. GIESEN/J. LISTL/W. STRÄTZ, Berlin 1989, pp. 650-664. Simonis considera come fonte permanente del potere la fede della comunità (*sensus fidelium*), che però identifica troppo frettolosamente con la «volonté générale» (cfr. p. 660). Mi sembra tuttavia corretto che anche secondo il diritto ecclesiale cattolico la comunità dei fedeli è parzialmente costitutiva per il sorgere del diritto ecclesiale (can. 23 CIC 1983).

<sup>(105)</sup> HABERMAS, *Fatti e norme* (cfr. nt. 51), p. 153. Diversamente dal ragionamento proposto da Habermas nella sua opera principale sulla filosofia del diritto, per il diritto ecclesiale andrebbe postulata una certa disgiunzione del collegamento tra principio discorsivo e principio democratico. Forse possono essere trovati, per questa via, dei criteri filosofico-giuridici per la distinzione, necessaria nel diritto ecclesiale, tra principio comunitario e sovranità comunitaria.

forma classica soprattutto da Max Weber nella sua sociologia giuridica<sup>(106)</sup>. Nonostante la critica a questo modello weberiano, anche la moderna filosofia del diritto non può probabilmente fare a meno del concetto di sanzione per definire quello del diritto. Ed effettivamente, un ordinamento carismatico nel senso di Sohm, come pure un ordinamento espresso esclusivamente in forma di raccomandazioni e direttive, non rappresenterebbe un ordinamento giuridico. Di fronte a ciò va ricordato anzitutto che già la testimonianza del Nuovo Testamento chiaramente associa delle sanzioni all'ordinamento ecclesiale<sup>(107)</sup>, e che nella storia ecclesiastica la Chiesa cattolica conosce, fino ad oggi, un diritto ecclesiale penale, mentre la Chiesa evangelica ha conservato, in modo rudimentale, la tradizione della *disciplina ecclesiastica*<sup>(108)</sup>. Sanzioni nel senso delle moderne concezioni sociologico-giuridiche non sono dunque estranee al diritto ecclesiale. Viceversa ci si può chiedere se nell'ottica filosofico-giuridica un ordinamento comunitario, basato sui principi della responsabilità e della grazia, non presupponga già l'esistenza di sanzioni. In questo senso la domanda filosofico-giuridica potrebbe essere se una comunità confessionale non debba testimoniare la serietà della confessione anche mediante sanzioni<sup>(109)</sup>. Questo ragionamento porta direttamente alla domanda se il diritto ecclesiale sia costitutivo per la Chiesa cristiana, o se vada considerato come elemento secondario additivo.

#### VIII. *L'importanza costitutiva del diritto ecclesiastico per la Chiesa.*

Effettivamente, mi sembra che l'analisi filosofico-giuridica delle conseguenze della fede cristiana conduca a una concezione costitutiva del diritto ecclesiale. La formula adoperata sulla scia di Rudolf Bultmann, secondo cui il diritto ecclesiale ha nella Chiesa

<sup>(106)</sup> M. WEBER (cfr. nt. 84), pp. 53-62.

<sup>(107)</sup> Cfr. R. BOHREN, *Das Problem der Kirchenzucht im NT*, Zürich 1952; W. DOSKOCIL, *Der Bann in der Urkirche* (Münchener theologische Studien. Kanonistische Abteilung 11), München 1958.

<sup>(108)</sup> Cfr. J.H. LEITH, art. *Kirchenzucht 4-5*, in *Theologische Realenzyklopädie*, vol. 19 (1989), pp. 183-191.

<sup>(109)</sup> Affermativo sulla possibilità di sanzioni nel diritto ecclesiale evangelico anche M. HONECKER, art. *Kirchenrecht II. Evangelische Kirchen*, in *Theologische Realenzyklopädie*, vol. 18 (1989), pp. 724-749, in part. pp. 738 sg.

una funzione regolativa e non costitutiva, non è pertanto convincente qualora si cerchi l'origine del diritto ecclesiale nella professione di fede della cristianità<sup>(110)</sup>. Dalla professione di fede, che fino ad oggi unisce le Chiese separate, derivano *principi giuridici ecumenici*, sintetizzati per la prima volta da Hans Dombois in una specie di tavola<sup>(111)</sup>. Prima di tutto si tratta, in questo contesto, della concezione del battesimo il quale, secondo il terzo articolo della professione di fede di Nicea, è di per sé costitutivo per la fede cristiana; il battesimo è stato in uso nella comunità fin dall'inizio secondo la testimonianza degli Atti degli Apostoli (At 2,38), e ha comportato l'appartenenza alla comunità come conseguenza giuridica: va dunque inteso come *atto giuridico*<sup>(112)</sup>. Nel dialogo ecumenico matura la concezione secondo cui le Chiese cristiane hanno conservato, nonostante tutte le differenze di comunicazione, un'eredità comune di principi giuridici per il battesimo, la comunità e il ministero. Se però esiste una base giuridica comune delle Chiese fin dalle origini, se ne può trarre la conclusione che il diritto ecclesiale appartenga a l'esse, e non solo al *bene esse* della Chiesa. Tale osservazione non sminuirà necessariamente il senso critico verso le tradizioni giuridiche illegittime e i travimenti della Chiesa. Dalla convinzione di un vincolo tra la professione di fede e il diritto ecclesiale può invece derivare anche la conseguenza della *ecclesia reformanda*: un ragionamento che nel diritto ecclesiale evangelico può richiamarsi a Calvino. La filosofia del diritto può esplicitare le conseguenze logiche degli orizzonti di comprensione propri del diritto ecclesiale. Se la proposizione «Fides quaerens intellectum» di Anselmo da Canterbury vale anche per i principi di un diritto ecclesiale fondato sulla professione di fede<sup>(113)</sup>, la filoso-

---

<sup>(110)</sup> R. BULTMANN, *Theologie des Neuen Testaments*, Berlin 1959<sup>3</sup>, pp. 449 sg.; sullo sviluppo storico è fondamentale H.V. CAMPENHAUSEN, *Kirchliches Amt und geistliche Vollmacht in den ersten drei Jahrhunderten*, (Beiträge zur historischen Theologie 14), 2<sup>a</sup> ed., Tübingen 1963.

<sup>(111)</sup> H. DOMBOIS, *Recht der Gnade II* (cfr. nt. 47), pp. 222-224.

<sup>(112)</sup> Cfr. O. HEGGELBACHER, *Die christliche Taufe als Rechtsakt nach dem Zeugnis der frühen Christenheit* (Paradosis VIII), Freiburg/Schweiz 1953, in part. p. 26, nt. 8: Le fonti per la testimonianza relativa al comandamento del battesimo (Mt 28, 19) nella letteratura cristiana delle origini.

<sup>(113)</sup> Cfr. la classica opera di K. BARTH, *Fides quaerens intellectum. Anselms Beweis der Existenz Gottes im Zusammenhang seines theologischen Programms*, Darmstadt 1958<sup>2</sup>, in part. p. 14 per la formulazione di Karl Barth che si appoggia su An-

fia del diritto ha un compito legittimo nell'ambito del diritto ecclesiale; e tale compito non può essere sostituito da un lavoro di fondazione teologico-giuridica. La filosofia del diritto può così contribuire a far riconoscere la posizione paradossale del diritto ecclesiale che, nella sua esistenza e nei suoi principi parzialmente diversi rispetto al diritto statale, contiene una critica ai criteri del diritto secolare, mentre d'altra parte partecipa allo sviluppo di una cultura giuridica mondiale che dovrebbe basarsi sulla pace e sulla riconciliazione.

---

selmo da Canterbury: «Nel compiere l'*intelligere* si verifica anche ... la gioia». Forse può la riflessione filosofica intorno ai principi del diritto ecclesiale contribuire a un approccio più gioioso al diritto ecclesiale.

JAVIER CANOSA

LA FUNZIONE DELLA GIURISPRUDENZA  
DELLA SEGNETURA APOSTOLICA NELLO SVILUPPO  
DEL DIRITTO AMMINISTRATIVO CANONICO

1. Le difficoltà iniziali per l'introduzione del diritto amministrativo nella legislazione canonica. — 2. La necessità di migliorare ulteriormente il diritto amministrativo canonico. — 3. La maturazione del diritto amministrativo canonico in quanto perfezionamento di tecnica giuridica. — 4. I diversi passaggi (dottrinale, legislativo e giurisprudenziale) nel progresso del diritto amministrativo canonico. — 5. Il rapporto fra giurisprudenza e dottrina nella maturazione del diritto amministrativo canonico. — 6. Alcune innovazioni concrete di origine giurisprudenziale attuate nel diritto amministrativo canonico nel periodo compreso fra l'inizio dell'attività di contenzioso amministrativo della Segnatura Apostolica (1968) fino alla promulgazione del Codice di diritto canonico del 1983. — 7. Miglioramenti del diritto amministrativo canonico riferibili alla giurisprudenza di contenzioso amministrativo della Segnatura Apostolica a partire dalla promulgazione del Codice del 1983 di diritto canonico. — 8. Opportunità del passaggio giurisprudenziale per lo sviluppo del diritto amministrativo canonico postcodiciale e convenienza di ottimizzare ancora l'apporto della giurisprudenza di contenzioso amministrativo della Segnatura Apostolica.

1. *Le difficoltà iniziali per l'introduzione del diritto amministrativo nella legislazione canonica*

Allorché nel mese di novembre del 1967 il *coetus* di lavoro incaricato dalla Pontificia Commissione per la revisione del Codice di diritto canonico si radunò allo scopo di continuare l'esame del primo libro del Codice<sup>(1)</sup>, il Segretario aggiunto, W. Onclin, pre-

---

(1) Una relazione della sessione si può trovare in PONTIFICIA COMMISSIO CODICI IURIS CANONICI RECOGNOSCENDO. COETUS STUDIORUM RECOGNOSCENDIS NORMIS GENERALIBUS, *Sessio II (diebus 13-17 novembris 1967 habita)*, in «Communicationes» 17

sentò il lavoro da compiere riguardo alla nozione di atto amministrativo come una materia *perdifficilis*; si trattava di un compito certamente non semplice, « assai difficile », quello di adeguarsi ai principi direttivi per la riforma del Codice<sup>(2)</sup>, soprattutto a quelli di riferimento più immediato (sarebbero i principi sesto e settimo), per elaborare non soltanto la disposizione contenente la nozione di atto amministrativo, ma l'intera regolamentazione in materia di diritto amministrativo<sup>(3)</sup>.

Mentre le altre parti del progettato Codice di diritto canonico esistevano nel testo codiciale vigente e si cercava di aggiornarle, qui si doveva introdurre un elemento nuovo, del quale non esistevano né precedenti legislativi (tranne l'articolo 106 della cost. ap. « Regimini Ecclesiae Universae »<sup>(4)</sup>) né tanto meno un corpo di dottrina sufficientemente sviluppato, come dimostra il fatto che un solo autore, Mario Ismaele Castellano, aveva pubblicato ad *usum scholarum*, sedici anni prima, un'esposizione sistematica di questa materia nelle sue dispense per le lezioni di diritto amministrativo canonico che svolse all'*Angelicum* durante 4 anni (1950-1954)<sup>(5)</sup>.

---

(1985), pp. 29-63. In precedenza, nella prima sessione di lavoro svolta durante i giorni 24-27 maggio 1966, il *coetus* aveva trattato della legge e della consuetudine (cf. « Communicationes » 16 [1984], pp. 143-157).

(2) Cf. PONTIFICIA COMMISSIO CODICI IURIS CANONICI RECOGNOSCENDO, *Principia quae Codicis Iuris Canonici recognitionem dirigant a Pontificia Commissione recognita et Primi Generalis Coetus « Synodi Episcoporum » examini subiecta*, Typis Polyglottis Vaticanis, 6 novembre 1967. L'intero fascicolo, con eccezione dei *modi* (pp. 43-57), fu pubblicato in « Communicationes » 1 (1969), pp. 77-100.

(3) Tale complessità è stata messa in rilievo da C. MINELLI ZAGRA, *Le fonti dello « Ius Singolare » nell'ordinamento canonico. L'esperienza delle codificazioni*, Padova 2000, pp. 180-188. La frase di Mons. Onclín « evidens est conclusio quod materia est perdifficilis » è tratta dalla relazione fornita dalla PONTIFICIA COMMISSIO CODICI IURIS CANONICI RECOGNOSCENDO. COETUS STUDIORUM RECOGNOSCENDIS NORMIS GENERALIBUS, *Sessio II (diebus 13-17 novembris 1967 habita)*, cit., p. 43.

(4) PAOLO VI, cost. ap. *Regimini Ecclesiae Universae*, 15 agosto 1967, in *AAS* 59 (1967), pp. 885-928: art. 106 « Per alteram sectionem Segnatura Apostolica contentiones dirimit ortas ex actu potestatis administrativae ecclesasticae, et ad ea, ob interpositam appellationem seu recursum adversus decisionem competentis Dicasterii delatas, quoties contendatur actum ipsum legem aliquam violasse. In his casibus videt sine de admissione recursus sive de illegitimitate actus impugnati » (p. 921).

(5) M.I. CASTELLANO, *Lectiones Iuris Administrativi, ad usum scholarum*, Romae 1951. Per altri dati su quest'autore, cf. A.G. URRU, *La Facoltà di diritto canonico della Pontificia università san Tommaso d'Aquino in Roma: cento anni di storia*, Roma 1988, p. 21. In precedenza F.X. WERNZ, *Ius Decretalium*, t. III, Romae 1901, aveva

Sfogliando i resoconti dei lavori dai quali risultarono i canoni del diritto amministrativo inseriti nel primo libro del Codice di diritto canonico, si può verificare quanto fu serio e rigoroso il lavoro del gruppo di studio, il quale dovette affrontare questioni di complessità non indifferente. Oltre ad approdare ad un primo concetto legale di atto amministrativo canonico, come altri esempi dei risultati raggiunti possono essere menzionati l'elaborazione dei canoni sulle norme amministrative, l'incorporazione nel testo codiciale di parte dei canoni della mancata legge di procedura amministrativa oppure la configurazione del rescritto come atto amministrativo e del privilegio e la dispensa come contenuti dello stesso<sup>(6)</sup>.

Tuttavia, dopo quel notevole sforzo, il risultato finale, vale a dire, la parte dei canoni del Codice di diritto canonico riguardante il nuovo diritto amministrativo, lasciava spazio a miglioramenti futuri.

Uno dei canonisti che aveva fatto parte del gruppo di lavoro che predispose quelle norme, in un suo scritto, pubblicato appena un anno dopo la promulgazione del Codice di diritto canonico, doveva riconoscere, riferendosi alle norme sugli atti amministrativi, che «ne è risultato un insieme di dubbia unità e di contenuto frammentario, che porrà difficoltà per la loro comprensione e la loro applicazione, fino a quando la dottrina, la giurisprudenza e

---

riunito in un volume, intitolato *Ius administrationis Ecclesiae catholicae*, il commento alle Decretali riguardanti l'amministrazione ecclesiastica del magistero, gli uffici, i beni, i sacramenti e il culto, senza che, tuttavia, tale testo si presentasse come una trattazione di diritto formalmente amministrativo.

(6) La dottrina si è occupata della formazione di queste disposizioni codicili: cf., ad esempio, fra altri autori, E. LABANDEIRA, *Trattato di Diritto amministrativo canonico*, Milano 1994, J. GARCÍA MARTÍN, *Le norme generali del Codex Iuris Canonici*, Roma 1995; per quanto si riferisce alla genesi dei canoni riguardanti determinati istituti di diritto amministrativo, cf., ad esempio, M. J. CLÁURRIZ, *Las disposiciones generales de la Administración eclesiástica*, in AA.VV. (a cura di M. THÉRIAULT), *The New Code of Canon Law. Proceedings of the 5th International Congress of Canon Law. Ottawa 1984*, Ottawa 1986, pp. 213-230, M. BLANCO, *Consideraciones sobre el 'Ius Singulare' y el acto administrativo*, in «*Ius Canonicum*» 29 (1989), pp. 663-677, C. MINELLI ZAGRA, *Le fonti dello «Ius Singolare» nell'ordinamento canonico. L'esperienza delle codificazioni*, cit., A. McCORMACK, *The term «privilege»: a textual study of its meaning and use in the 1983 Code of canon law*, Roma 1997; G. SACCOCCIA, *Sulla natura dei rescritti*, in AA.VV. (a cura di S. GHERRO), *Studi sul primo libro del "Codex Iuris Canonici"*, Padova 1993, pp. 201-219.

molto probabilmente anche opportune riforme legislative non risolveranno i problemi dalle stessi suscitati» (7).

## 2. *La necessità di migliorare ulteriormente il diritto amministrativo canonico*

Tale opinione ha particolare valore, oltre che come testimonianza di uno degli artefici della preparazione delle norme, come stimolo a non fermare lo sviluppo della legislazione sul diritto amministrativo canonico nel ritenere che la codificazione del 1983 abbia comportato il raggiungimento dell'ultima mèta in questo campo.

La menzionata opinione presenta interesse anche da un'altra prospettiva, vale a dire, quella delle fonti per lo sviluppo del diritto amministrativo, relativamente al ruolo della giurisprudenza. Se al tempo della promulgazione del Codice di diritto canonico si poteva affidare alla giurisprudenza di contenzioso amministrativo un ruolo importante per la progressiva maturazione del diritto amministrativo canonico lo si era dovuto a diversi e determinati fatti precedenti, a concrete esperienze, a precise linee di governo che fondavano tale attribuzione e quindi offrivano ragionevoli presupposti perché la giurisprudenza si presentasse agli occhi di un canonista quale istanza chiamata a compiere una funzione rilevante per lo sviluppo del diritto amministrativo canonico.

Sono passati più di vent'anni da quando fu espresso l'auspicio riferito alla capacità dei diversi fattori per rimediare le lacune del Codice in materia amministrativa e si è in grado di svolgere una verifica mirante a determinare quali problemi riguardanti la legislazione del diritto amministrativo sono stati risolti dalle leggi (8),

(7) P. LOMBARDÍA, *Lezioni di diritto canonico*, Milano 1984, p. 218. Pedro Lombardía fece parte del *Coetus de normis generalibus deque personis physicis et iuridicis* («Communicationes» 1 [1969], p. 32 e 5 [1973], p. 190).

(8) Alcuni cambiamenti legislativi hanno determinato progressi nel diritto amministrativo canonico. Un esempio è costituito dalle riforme introdotte nella giustizia amministrativa con la promulgazione della cost. ap. *Pastor bonus*, il 28 giugno 1988 (AAS 80 [1988], pp. 841-930). Cf., sulle innovazioni introdotte in questo ambito dalla costituzione apostolica menzionata, J. MIRAS, *El contencioso-administrativo canónico en la Constitución Apostólica «Pastor Bonus»*, in «Ius Canonicum» 30 (1990), pp. 409-422, J. LLOBELL, *Il «petitum» e la «causa petendi» nel ricorso contenzioso-*

quali dalla dottrina<sup>(9)</sup> e quali dalla giurisprudenza. Adesso ci interessa più specificamente quest'ultima, lasciando l'importante tematica relativa ai progressi legislativi e dottrinali per future occasioni.

La suddetta verifica potrà servire anche per vagliare se la capacità integratrice, utile al diritto amministrativo, attribuita alla giurisprudenza nei tempi immediatamente susseguenti alla promulgazione del Codice di diritto canonico, sia stata messa in atto come allora prevedeva Pedro Lombardía oppure sia mutata negli anni, acquistando nuovi spazi o se si è invece trasformata andando verso una diminuzione del suo ruolo come elemento di sviluppo del diritto amministrativo canonico. In tale contesto, lo scopo di questo contributo è quello di considerare l'attitudine attuale della giurisprudenza d'intervenire in modo efficace nello sviluppo del diritto amministrativo.

### 3. *La maturazione del diritto amministrativo canonico in quanto perfezionamento di tecnica giuridica*

È necessario chiarire che, tra i diversi significati che può contenere l'espressione «sviluppo del diritto amministrativo», qui è considerato un perfezionamento di tecnica giuridica. Dopo il trascorso di quasi quarant'anni da quando fu solennemente affermato nel settimo principio direttivo della revisione del Codice che «*dum in Codice Iuris Canonici recursus et appellationes iudiciales sufficienter regulatae secundum iustitiae exigentias reputantur, e contra communis opinio canonistarum censet recursus administrativos non parum deficere in ecclesiastica praxi et administratione iusti-*

---

*amministrativo canonico. Profili sostanziali ricostruttivi alla luce della Cost. Ap. «Pastor bonus»*, in «*Ius Ecclesiae*» 3 (1991), pp. 119-150, e P. HAYWARD, *Changes in ecclesiastical administrative justice brought about by the new competence of the «Sectio altera» of the Apostolic Signatura to award damages*, in «*Ius Ecclesiae*» 5 (1993), pp. 643-673.

(9) Offrono numerosi riferimenti bibliografici circa i contributi degli autori riguardanti aspetti del diritto amministrativo canonico, P. MONETA, *Il diritto amministrativo canonico dopo il Concilio Vaticano II*, in «*Il Diritto ecclesiastico*» 89 (1978), pp. 456-479, T.A. AMANN, *Der Verwaltungsakt für Einzelfälle. Eine Untersuchung aufgrund des Codex Iuris Canonici*, St. Ottilien 1997, pp. XVI-XXXIV, Z. GROCHOLEWSKI, *Il sistema dei ricorsi e la giurisdizione dei tribunali amministrativi*, in AA.VV., *I principi per la revisione del Codice di diritto canonico. La ricezione giuridica del Concilio*, a cura di J. Canosa, Milano 2000, pp. 461-499, in modo particolare pp. 492-499.

tiae»<sup>(10)</sup>, pur riconoscendo i progressi verificati, nessuno può ritenere che si sia arrivati alla mèta di un diritto amministrativo ecclesiale compiuto e pienamente sviluppato.

L'indispensabile sviluppo tecnico, se da una parte si pone come mezzo per rispondere all'evoluzione della sensibilità giuridica dell'intera società ecclesiale — basti pensare alle norme sulla tutela dei dati personali<sup>(11)</sup> —, dall'altra deve affrontare sfide che si presentano e non si possono ignorare e che richiedono la messa in campo di nuovi strumenti giuridici.

Allo stesso tempo, lo sviluppo tecnico del diritto amministrativo canonico deve essere in grado di orientare l'evoluzione della mentalità giuridica di una organizzazione, qual'è la pubblica amministrazione. Così è accaduto con la legislazione sul silenzio amministrativo (can. 57) o con l'indicazione precisa del procedimento del-

<sup>(10)</sup> «Communicationes» 1 (1969), p. 83. Il testo continuava: «Admisso hoc principio, potestatis ecclesiasticae clare distinguantur diversae functiones, videlicet legislativa, administrativa et iudicialis, atque apte definiatur a quibusdam organis singulae functiones exercentur. Nostri Codicis pariter erit statuere quanam in concreto actiones concedantur apud tribunalia administrativa experiendae, processus administrativi regulas definire, necnon organa stabilia constituere, quae eosdem cognoscere valeant. Facilius instituiam administrativam ordinari quoad actus administrativos in comperto est; difficilius vero si recursus concedi debeant et applicari ipsis quoque normis gradus inferioris, si et in quantum superioribus contradicant. In optatis est ut tamquam regula generalis habeatur quod quilibet processus sit publicus, nisi iudex propter rerum et personarum adiuncta aestimaverit, certis in casibus, secreto esse procedendum. Requiritur autem ut, in processu sive iudiciali sive amministrativo, recurrenti vel reo manifestentur omnes rationes quae contra ipsum invocantur».

<sup>(11)</sup> Si vedano, a questo proposito, le norme emanate per la tutela del diritto alla buona fama e alla riservatezza, ad esempio, quelle promulgate dalla CONFERENZA EPISCOPALE ITALIANA, *Decreto generale. «Disposizioni per la tutela del diritto alla buona fama e alla riservatezza»*, 20 ottobre 1999, in «Notiziario della Conferenza Episcopale Italiana» (1999), pp. 377-397 e il commento di D. MOGAVERO, *Diritto alla buona fama e alla riservatezza e tutela dei dati personali*, in «Ius Ecclesiae» 12 (2000), pp. 598-610. Per altri aspetti della questione cf., fra gli altri, A. CAUTERUCCIO, *Il diritto alla buona fama ed alla intimità. Analisi e commento del canone 220*, in «Commentarium pro Religiosis» 73 (1992), pp. 39-81, A. SOLFERINO, *I diritti fondamentali del fedele: il diritto alla buona fama e all'intimità*, in AA.VV., *Diritto «per valori» e ordinamento costituzionale della Chiesa*, Torino 1996, pp. 372-382 e A. VITALONE, *Buona fama e riservatezza in diritto canonico (el ius-fidelis e la disciplina della privacy)*, in «Ius Ecclesiae» 14 (2002), pp. 261-280. Per una riflessione sulla tutela della riservatezza a partire da due decisioni della Segnatura Apostolica, cf. R. J. BARRETT, *Two Recent Cases from the Segnatura Affecting Right of Privacy*, in «Canon Law Society of Great Britain and Ireland Newsletter» 123 (2000), pp. 6-20.

l'approvazione in forma specifica da parte del Sommo Pontefice (art. 18 della cost. ap. *Pastor bonus* e art. 126 del *Regolamento generale della Curia romana*), che per certi versi hanno messo le basi per un cambiamento nel modo di intendere il diritto da parte di settori qualificati della società ecclesiale<sup>(12)</sup>, in maniera più consona ai postulati della giustizia tali come erano stati formulati dai principi direttivi della riforma del Codice di diritto canonico.

È evidente che ci si trova ancora in un punto della formazione del diritto amministrativo canonico che richiede di incorporare taluni aggiustamenti in sede legislativa. La prova più concreta di tale bisogno è costituita dalla tutt'ora mancata elaborazione delle norme della Segnatura Apostolica che, in sostituzione delle norme *ad experimentum* del 1968<sup>(13)</sup>, forniscano l'aggiornato impianto legislativo al sistema di tutela giurisdizionale di fronte agli atti amministrativi sbagliati. Potrebbero aggiungersi altri esempi di auspicabili interventi legislativi allo scopo di migliorare la regolamentazione del diritto amministrativo, fra i quali un'integrazione normativa rivolta ad equilibrare l'attuale sproporzione tra il dettagliato ordinamento dell'esecuzione dell'atto amministrativo, da un lato, e la scarsità dispositiva sul procedimento di formazione di tali atti, dall'altro<sup>(14)</sup>. Magari la soluzione passa attraverso il recupero della

---

(12) Per una completa trattazione del silenzio amministrativo nel diritto canonico e per conoscere quali sono stati gli aspetti innovativi incorporati nella legislazione della Chiesa con la promulgazione del CIC del 1983, cf. A. BETTETINI, *Il silenzio amministrativo nel diritto canonico*, Padova 1999. Per la questione riguardante l'approvazione in forma specifica, cf. V. GÓMEZ-IGLESIAS C., *La aprobación específica en la «Pastor Bonus» y la seguridad jurídica*, in «Fidelium iura» 3 (1993), pp. 361-423.

(13) Ci si riferisce alle *Normae Speciales in Supremo Tribunali Signaturae Apostolicae ad experimentum servandae post Constitutionem Apostolicam Pauli PP. VI «Regimini Ecclesiae Universae»*, Typis Polyglottis Vaticanae 1968, che, come è noto, non furono promulgate sugli AAS, ma vennero pubblicate in alcune riviste come, ad esempio, in «Apollinaris» 43 (1970), pp. 249-280, in «Periodica de re morali, canonica, liturgica» 59 (1970), pp. 75-161, e successivamente in diverse raccolte di documenti, come in X. OCHOA, *Leges Ecclesiae post Codicem Iuris Canonici editae*, Vol. III, Romae 1972, coll. 5321-5332, in I. GORDON, Z. GROCHOLEWSKI, *Documenta recentiora circa rem matrimonialem et processualem*, vol. I, Romae 1977, pp. 372-398, nn. 3022-3152 e in *Enchiridion Vaticanum*, vol. 8, Bologna 1984, pp. 522-587.

(14) La sproporzione della quantità delle norme sull'esecuzione (sei canoni, nel capitolo delle norme comuni per tutti gli atti amministrativi singolari) in contrasto con la scarsità delle norme che disciplinano la formazione e l'emissione degli atti am-

legge di procedura amministrativa, progettata trenta anni fa per l'ordinamento giuridico della Chiesa<sup>(15)</sup>. In ogni caso, si rende necessario continuare lo sviluppo tecnico del diritto amministrativo canonico con diversi contributi.

4. *I diversi passaggi (dottrinale, legislativo e giurisprudenziale) nel progresso del diritto amministrativo canonico*

Per compiere tale sviluppo tecnico sono richiesti determinati passaggi, svolti a diversi livelli e con differente portata: infatti, la necessaria maturazione dottrinale da parte degli autori spesso è recepita dallo stadio legislativo grazie ad una previa manifestazione nella prassi o nella giurisprudenza della Segnatura Apostolica, la quale, a sua volta, agisce come organo dello *ius dicere* riguardo a conflitti giuridici concreti<sup>(16)</sup>.

Così è accaduto con la menzionata formulazione dell'approvazione in forma specifica da parte del Sommo Pontefice o con il silenzio amministrativo, strumenti che ben possono essere qualificati come esempi dello sviluppo tecnico del diritto amministrativo, e nella cui incorporazione alla legislazione della Chiesa è intervenuto

---

ministrativi (due canoni e soltanto nel capitolo delle norme per i decreti singolari) fu già rilevata dalla dottrina dopo l'esame dello schema del 1977 del Codice: cf. P. MONETA, *L'esecuzione dell'atto amministrativo nel progetto di revisione del Codex Iuris Canonici*, in «Ephemerides Iuris Canonici» 35 (1979), pp. 71-88, p. 75. Nel *Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium* esiste un maggiore equilibrio fra la normativa generale riguardante l'emanazione degli atti amministrativi (quattro canoni) e quella relativa all'esecuzione (sei canoni).

<sup>(15)</sup> Sul progetto di legge sulla procedura amministrativa nell'ordinamento giuridico della Chiesa, cf. fra gli altri, P. CIPROTTI, *Stato attuale e prospettive della giustizia amministrativa canonica*, «Monitor Ecclesiasticus» 98 (1973), pp. 354-361. J. HERRANZ, *La giustizia amministrativa nella Chiesa dal Concilio Vaticano II al Codice del 1983*, in «Ius Ecclesiae» 2 (1990), pp. 433-453, a p. 451, auspicava che la normativa che dovrà sostituire le norme *ad experimentum* della Segnatura Apostolica avesse rango di legge pontificia: se ciò si verificasse ci sarebbe la possibilità di incorporare innovazioni riguardanti la formazione degli atti amministrativi e non soltanto in materia di disposizioni processuali.

<sup>(16)</sup> Su diritto (amministrativo) e processo (che è presupposto della giurisprudenza) scrisse G. LO CASTRO nella *Nota alla seconda edizione aggiornata* di E. LABANDEIRA, *Trattato di diritto amministrativo canonico*, Milano 1994, p. VIII, «il diritto vive nel processo, e che anzi da questo nasce (onde la dimensione processuale sarebbe condizione di pensabilità dello stesso diritto)».

— con intensità e modalità diverse — un passaggio giurisprudenziale<sup>(17)</sup>.

Era questa consapevolezza circa la capacità della giurisprudenza di porsi come fattore di crescita e di sviluppo del diritto amministrativo canonico quella che Pedro Lombardía manifestava dopo aver constatato l'incompiutezza del diritto amministrativo del Codice di diritto canonico del 1983.

Lui era stato testimone dei cambiamenti operati a partire dall'anno 1967, particolarmente significativi per l'oggetto del presente studio.

In quello stesso anno, nel mese di giugno, avvenne la pubblicazione della cost. ap. «Regimini Ecclesiae Universae»<sup>(18)</sup>, che affidò competenze di contenzioso amministrativo alla nuova (allora) Seconda Sezione della Segnatura Apostolica; nel mese di ottobre si celebrò per la prima volta l'assemblea generale del Sinodo dei Vescovi<sup>(19)</sup> nella quale furono approvati i principi direttivi della ri-

---

(17) G.P. MONTINI, *La trasmissione degli atti da parte del Dicastero nel processo amministrativo presso il Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica. Una questione sempre aperta nel contenzioso amministrativo canonico*, in «*Ius Ecclesiae*» 13 (2001), pp. 421-448, nella nota 43, a pp. 441-442, si riferisce all'origine in certo modo giurisprudenziale delle norme per l'approvazione in forma specifica: «dopo alcuni casi in cui i Dicasteri, per evitare di costituirsi in giudizio presso la Segnatura, erano ricorsi all'eccezione dell'approvazione specifica al decreto da parte del Sommo Pontefice, fu la stessa Segreteria di Stato che ravvisò la necessità di chiarificare il concetto e le modalità di concessione della menzionata approvazione (cf prot. n. 22037/90 VAR). Il lavoro ebbe come frutto le norme inserite sull'argomento nel Regolamento Generale della Curia Romana a partire dal 1992 (cf art. 126 del Regolamento vigente)». Per quanto riguarda l'istituto del silenzio amministrativo non consta che all'origine del can. 57 del CIC ci sia stato un diretto passaggio giurisprudenziale, sebbene la questione non fosse estranea all'attività giudiziaria della Segnatura Apostolica degli anni precedenti la promulgazione dell'attuale Codice, come dimostrano le parole dell'allora Prefetto del Supremo Tribunale, Card. Staffa, in un articolo del 1972: «actui amministrativo accensendum est silentium Superioris, qui iure providere tenetur, et quamvis ad providendum legitime invocatus persistit in suo volontario silentio, quoties ergo constet subditi petitionem ad Superiorem pervenisse, elapso tempore intra quod ipse responderet debuisset, merito concluditur eundem petitionem reiecitse» (D. STAFFA, *Dissertationes de administratione iustitiae in Ecclesia [II-De Supremo Tribunali Administrativo seu de Secunda Sectione Supremi Tribunalis Signaturae Apostolicae]*, in «*Periodica de re morali, canonica, liturgica*» 61 [1972], p. 24).

(18) PAOLO VI, cost. ap. *Regimini Ecclesiae Universae*, 15 agosto 1967, cit.

(19) Cfr. «*Communicationes*» 1 (1969), pp. 86-100; G. CAPRILE, *Il Sinodo dei Vescovi*, Roma 1968, pp. 83-139.

forma, tra i quali i due principi che diedero impulso allo stabilimento delle disposizioni codiciali del diritto amministrativo; nel mese di novembre si avviarono i primi lavori del «coetus de normis generalibus» relativi alla parte delle norme sostantive di diritto amministrativo, più tardi presenti nel Codice di diritto canonico<sup>(20)</sup>.

Dal 1968 al 1983 Pedro Lombardía assistette all'inizio e alla prima fase dell'attività contenzioso-amministrativa della Segnatura Apostolica e conobbe le prime decisioni in materia. Tale conoscenza gli consentì di verificare l'operatività delle nuove attribuzioni e il modo nel quale le decisioni prodotte generavano giurisprudenza. Poté verificare che la Segnatura Apostolica (tramite la sua «Sectio Altera») esercitava la funzione di tribunale contenzioso amministrativo con capacità di giudicare le contese sorte come conseguenza di un atto della potestà amministrativa nonché in grado di creare giurisprudenza a partire delle cause che venivano introdotte nel tribunale<sup>(21)</sup>.

##### 5. *Il rapporto fra giurisprudenza e dottrina nella maturazione del diritto amministrativo canonico*

Allo scopo di fare conoscere la propria attività e i propri criteri giuridici, si cominciarono a pubblicare alcune delle decisioni della Segnatura Apostolica attraverso diversi mezzi. Così si riscon-

---

(20) PONTIFICIA COMMISSIO CODICI IURIS CANONICI RECOGNOSCENDO. COETUS STUDIORUM RECOGNOSCENDIS NORMIS GENERALIBUS, *Sessio II (diebus 13-17 novembris 1967 habita)*, in «Communicationes» 17 (1985), pp. 52-54.

(21) La dottrina di allora valutava necessaria la pubblicazione delle decisioni della *Sectio Altera* della Segnatura come mezzo di tutela dei diritti dei fedeli e di progresso del diritto amministrativo canonico. Così si esprimeva A. del Portillo: «Es innegable que se ha conseguido un cierto avance — quizás no definitivo y, desde luego, susceptible de mejora — mediante la institución de la *sectio altera* de la Signatura Apostólica, como tribunal contencioso-administrativo. Sin embargo, las normas procedurales de ese tribunal y el secreto en que se mantienen sus decisiones — que no pueden por tanto sentar precedente en la doctrina ni trasladarse a órganos inferiores — hacen pensar que ese progreso no puede calificarse todavía como definitivo» (la citazione si trova in A. DEL PORTILLO, *Los derechos de los fieles*, in IDEM, *Rendere amabile la verità. Raccolta di scritti di Mons. Alvaro del Portillo*, Città del Vaticano 1995, pp. 505-506; il contributo fu pubblicato originariamente in «Ius Canonicum» 11 [1971], pp. 68-93).

tra esaminando i fascicoli delle riviste di diritto canonico del periodo di riferimento (1968-1982), principalmente «Apollinaris»<sup>(22)</sup>, «Periodica de re morali, canonica, liturgica»<sup>(23)</sup>, «Ius Canonicum»<sup>(24)</sup>, «Commentarium pro Religiosis»<sup>(25)</sup> e «Monitor Ecclesiasticus»<sup>(26)</sup>, ma anche attraverso raccolte di atti di curia come sono i volumi di X. Ochoa<sup>(27)</sup> e il *Canon Law Digest*<sup>(28)</sup>.

In questo modo, dall'inizio dell'attività del tribunale contenzioso amministrativo fino alla data di promulgazione del Codice di

(22) La rivista ha pubblicato 10 diverse decisioni della *Sectio Altera* della Segnatura Apostolica nell'annata del 1970, 8 decisioni nel 1971, 4 decisioni nel 1972, 3 decisioni nel 1973, 7 decisioni nel 1974 e 1 decisione nel 1976 (in totale ha pubblicato 33 decisioni durante il periodo in esame).

(23) La rivista ha pubblicato 1 decisione nell'annata del 1970, 12 diverse decisioni nel 1971, 8 decisioni nel 1972, 2 decisioni nel 1973, 8 decisioni nel 1975 e 1 decisione nel 1976 (in totale ha pubblicato 32 decisioni durante il periodo in esame).

(24) La rivista ha pubblicato 13 diverse decisioni nell'annata del 1972, 8 decisioni nel 1974 e 1 decisione nel 1981 (in totale ha pubblicato 22 decisioni durante il periodo in esame).

(25) La rivista ha pubblicato 1 decisione nell'annata del 1972, 2 diverse decisioni nel 1975, 1 decisione nel 1976, 1 decisione nel 1978, 2 decisioni nel 1979, 2 decisioni nel 1980, 1 decisione nel 1981 e 3 decisioni nel 1982 (in totale ha pubblicato 13 decisioni durante il periodo in esame).

(26) «Monitor Ecclesiasticus» ha pubblicato 1 decisione nell'annata del 1974, 1 decisione nel 1979 e 2 decisioni nel 1983 (in totale ha pubblicato 4 decisioni durante il periodo in esame); «Communicationes» ha pubblicato 1 decisione nell'annata del 1978, 1 decisione nel 1979 e 1 decisione nel 1983 (in totale ha pubblicato 3 decisioni durante il periodo in esame); «Ephemerides Iuris Canonici» ha pubblicato 3 decisioni nell'annata del 1972 (in totale ha pubblicato 3 decisioni durante il periodo in esame) e «L'Année canonique» ha pubblicato 2 decisioni nell'annata del 1983 (in totale ha pubblicato 2 decisioni durante il periodo in esame).

(27) X. OCHOA, *Leges Ecclesiae post Codicem Iuris Canonici editae*, Vol. III, Romae 1972, ha pubblicato 4 decisioni, Vol. IV, Romae 1974, ha pubblicato 15 decisioni, Vol. V, Romae 1980, ha pubblicato 15 decisioni, Vol. VI, Romae 1987, ha pubblicato 13 decisioni (in totale ha pubblicato 47 decisioni emesse durante il periodo in esame).

(28) J. I. O'CONNOR (ed.), *The canon law digest: officially published documents affecting the Code of canon law*, Vol. VII (1968-1972), Chicago 1975, ha pubblicato 1 decisione, Vol. VIII (1973-1977), Mundelein 1978, ha pubblicato 8 decisioni, Vol. IX (1978-1981), Mundelein 1983, ha pubblicato 4 decisioni, Vol. X (1982-1983), Mundelein 1986, ha pubblicato 2 decisioni (in totale ha pubblicato 15 decisioni durante il periodo in esame). P. V. PINTO, *La giustizia amministrativa nella Chiesa*, Milano 1977 ha pubblicato 16 decisioni, 5 delle quali non pubblicate altrove. I. GORDON, Z. GROCHOLEWSKI, *Documenta recentiora circa rem matrimonialem et processualem*, Romae 1977, hanno pubblicato 3 decisioni emesse durante il periodo in esame.

diritto canonico, fu possibile conoscere delle cause che seguirono il percorso normale del processo previsto dal citato art. 106 della cost. ap. *Regimini Ecclesiae Universae*, e delineato nelle *Normae Speciales* della Segnatura Apostolica. Di queste, alcune ebbero come esito finale la sentenza definitiva.

La prima sentenza definitiva che fu pubblicata, del 26 giugno 1971, riguardava la composizione e la distribuzione della massa patrimoniale di un capitolo<sup>(29)</sup>. Successivamente furono pubblicate due sentenze, del 12 dicembre 1972 e 14 aprile 1973, relative a cause *iurium*<sup>(30)</sup>. Ancora nel 1973, il 20 ottobre, il Collegio dei Giudici pronunziò sentenza in una causa *debitorum*, che fu pubblicata successivamente<sup>(31)</sup>.

Le sentenze dell'anno 1974 pubblicate furono tre, una causa riguardante i diritti sull'edificio di una parrocchia, una causa di dimissione dalla vita religiosa e un'altra relativa alla deposizione della superiora di una congregazione religiosa<sup>(32)</sup>. Del periodo 1975-

<sup>(29)</sup> Cf. SUPREMO TRIBUNALE DELLA SEGNATURA APOSTOLICA, sentenza definitiva, 26 giugno 1971, *de massae capitularis constitutione et distributione*, in «Apollinaris» 44 (1971), pp. 622-625, in «Periodica de re morali, canonica, liturgica» 61 (1972), pp. 183-185, in «Ephemerides Iuris Canonici» 28 (1972), pp. 313-315, in «Ius Canonicum» 14 (1974), pp. 374-375 e in X. OCHOA, *Leges Ecclesiae post Codicem Iuris Canonici editae*, Vol. IV, Romae 1974, coll. 6106-6107.

<sup>(30)</sup> Cf. SUPREMO TRIBUNALE DELLA SEGNATURA APOSTOLICA, sentenza definitiva, 12 dicembre 1972, *iurium*, in «Apollinaris» 46 (1973), pp. 315-323, in «Periodica de re morali, canonica, liturgica» 62 (1973), pp. 597-606, in P. V. PINTO, *La giustizia amministrativa nella Chiesa*, Milano 1977, pp. 261-268 e in «L'Année canonique» 27 (1983), pp. 194-195 nonché SUPREMO TRIBUNALE DELLA SEGNATURA APOSTOLICA, sentenza definitiva, 14 aprile 1973, *iurium*, in «Apollinaris» 47 (1974), pp. 347-354, in «Periodica de re morali, canonica, liturgica» 64 (1975), pp. 272-279, in P. V. PINTO, *La giustizia amministrativa*, cit., pp. 268-274 e in X. OCHOA, *Leges Ecclesiae post Codicem Iuris Canonici editae*, Vol. V, Romae 1980, coll. 6573-6576.

<sup>(31)</sup> Cf. SUPREMO TRIBUNALE DELLA SEGNATURA APOSTOLICA, sentenza definitiva, 20 ottobre 1973, *debitorum*, in «Apollinaris» 47 (1974), pp. 354-367, in «Periodica de re morali, canonica, liturgica» 64 (1975), pp. 280-296, in P. V. PINTO, *La giustizia amministrativa*, cit., pp. 274-285 e 344-345 e in X. OCHOA, *Leges Ecclesiae post Codicem Iuris Canonici editae*, Vol. V, Romae 1980, coll. 6665-6671.

<sup>(32)</sup> Cf. SUPREMO TRIBUNALE DELLA SEGNATURA APOSTOLICA, sentenza definitiva, 23 febbraio 1974, *subtractionis aedificiorum paroecialium*, in P. V. PINTO, *La giustizia amministrativa*, cit., pp. 300-304; SUPREMO TRIBUNALE DELLA SEGNATURA APOSTOLICA, sentenza definitiva, 1° giugno 1974, *dimissionis*, in «Apollinaris» 47 (1974), pp. 384-391, in «Periodica de re morali, canonica, liturgica» 64 (1975), pp. 316-321, in P. V. PINTO, *La giustizia amministrativa*, cit., pp. 304-310, in J. I. O'CONNOR (ed.), *Canon*

1977 si possono conoscere quattro sentenze<sup>(33)</sup>. Le sentenze del Collegio dei Giudici decise durante l'anno 1978 che sono state pubblicate furono tre, due riguardanti cause di religiose e una relativa a una causa circa l'incardinazione automatica in una diocesi<sup>(34)</sup>. Le sentenze definitive degli anni successivi, fino alla promulgazione del Codice, che furono pubblicate riguardavano soprattutto l'impugnazione del provvedimento di dimissione di membri di istituti religiosi<sup>(35)</sup>.

---

*Law Digest*, VIII, Mundelein 1978, pp. 430-437 (in inglese), in X. OCHOA, *Leges Ecclesiae post Codicem Iuris Canonici editae*, Vol. V, Romae 1980, coll. 66815-6818 e in «L'Année canonique» 27 (1983), p. 195 e SUPREMO TRIBUNALE DELLA SEGNETURA APOSTOLICA, sentenza definitiva, 14 dicembre 1974, *depositionis*, in P. V. PINTO, *La giustizia amministrativa*, cit., pp. 310-321.

<sup>(33)</sup> Cf. SUPREMO TRIBUNALE DELLA SEGNETURA APOSTOLICA, sentenza definitiva, 8 novembre 1975, *dimissionis*, in «Commentarium pro Religiosis» 57 (1976), pp. 374-381, in J. I. O'CONNOR (ed.), *Canon Law Digest*, VIII, Mundelein 1978, pp. 437-448 (in inglese) e in X. OCHOA, *Leges Ecclesiae post Codicem Iuris Canonici editae*, Vol. V, Romae 1980, coll. 7079-7083; SUPREMO TRIBUNALE DELLA SEGNETURA APOSTOLICA, sentenza definitiva, 13 dicembre 1975, *remotionis a beneficio*, in P. V. PINTO, *La giustizia amministrativa*, cit., pp. 321-327; SUPREMO TRIBUNALE DELLA SEGNETURA APOSTOLICA, sentenza definitiva, 26 giugno 1976, *iurium*, in P. V. PINTO, *La giustizia amministrativa*, cit., pp. 327-339 e in «L'Année canonique» 27 (1983), pp. 196-197 e SUPREMO TRIBUNALE DELLA SEGNETURA APOSTOLICA, sentenza definitiva, 20 giugno 1977, *exclaustrationis ad nutum Sanctae Sedis*, in «Commentarium pro Religiosis» 59 (1978), pp. 66-73, in J. I. O'CONNOR (ed.), *Canon Law Digest*, VIII, Mundelein 1978, pp. 456-468 (in inglese) e in X. OCHOA, *Leges Ecclesiae post Codicem Iuris Canonici editae*, Vol. VI, Romae 1987, coll. 7613-7618.

<sup>(34)</sup> Cf. SUPREMO TRIBUNALE DELLA SEGNETURA APOSTOLICA, sentenza definitiva, 8 aprile 1978, *circa dispensationem votorum*, in «Commentarium pro Religiosis» 60 (1979), pp. 267-274, in J. I. O'CONNOR (ed.), *Canon Law Digest*, IX, Mundelein 1983, pp. 470-480 (in inglese) e in X. OCHOA, *Leges Ecclesiae post Codicem Iuris Canonici editae*, Vol. VI, Romae 1987, coll. 7619-7623; SUPREMO TRIBUNALE DELLA SEGNETURA APOSTOLICA, sentenza definitiva, 20 maggio 1978, *dimissionis*, in J. I. O'CONNOR (ed.), *Canon Law Digest*, VIII, Mundelein 1978, pp. 480-485 (in inglese), in «Commentarium pro Religiosis» 60 (1979), pp. 275-278 e in X. OCHOA, *Leges Ecclesiae post Codicem Iuris Canonici editae*, Vol. VI, Romae 1987, coll. 7623-7625 e SUPREMO TRIBUNALE DELLA SEGNETURA APOSTOLICA, sentenza definitiva, 20 maggio 1978, *incardinationis*, in «Communicationes» 10 (1978), pp. 152-158, in «Monitor Ecclesiasticus» 104 (1979), pp. 15-21, in «Ius Canonicum» 21 (1981), pp. 387-391, in X. OCHOA, *Leges Ecclesiae post Codicem Iuris Canonici editae*, Vol. V, Romae 1980, coll. 7433-7436 e in *Canon Law Digest*, IX, Mundelein 1983, pp. 52-60 (in inglese). Cf. E. LABANDEIRA, *La incardinación «ipso iure» en otra diócesis y su amparo ante la Sección 2ª de la Signatura Apostólica*, in «Ius Canonicum» 21 (1981), pp. 391-417.

<sup>(35)</sup> Cf. SUPREMO TRIBUNALE DELLA SEGNETURA APOSTOLICA, sentenza definitiva,

Altre cause furono giudicate anche nel merito in seguito all'affidamento del giudizio alla Segnatura da parte di un dicastero, secondo quanto previsto nell'art. 107 della cost. ap. *Regimini Ecclesiae Universae*<sup>(36)</sup>, e di queste furono pubblicate le seguenti due sentenze<sup>(37)</sup>: una sentenza del 26 gennaio 1974 riguardante una controversia su crediti<sup>(38)</sup> e un'altra dell'8 maggio 1976, relativa alla dimissione di un religioso<sup>(39)</sup>.

---

20 gennaio 1979, *dimissionis*, in «Commentarium pro Religiosis» 61 (1980), pp. 264-271 e in X. OCHOA, *Leges Ecclesiae post Codicem Iuris Canonici editae*, Vol. VI, Romae 1987, coll. 7667-7671; SUPREMO TRIBUNALE DELLA SEGNETURA APOSTOLICA, sentenza definitiva, 15 dicembre 1979, *dimissionis*, in «Commentarium pro Religiosis» 61 (1980), pp. 183-189 e in X. OCHOA, *Leges Ecclesiae post Codicem Iuris Canonici editae*, Vol. VI, Romae 1987, coll. 7850-7854; SUPREMO TRIBUNALE DELLA SEGNETURA APOSTOLICA, sentenza definitiva, 31 maggio 1980, *dimissionis*, in «Commentarium pro Religiosis» 62 (1981), pp. 367-374 e in X. OCHOA, *Leges Ecclesiae post Codicem Iuris Canonici editae*, Vol. VI, Romae 1987, coll. 7967-7973; SUPREMO TRIBUNALE DELLA SEGNETURA APOSTOLICA, sentenza definitiva, 21 novembre 1981, *dimissionis*, in «Commentarium pro Religiosis» 63 (1982), pp. 77-80, in X. OCHOA, *Leges Ecclesiae post Codicem Iuris Canonici editae*, Vol. VI, Romae 1987, coll. 8258-8261. Oltre a queste sentenze di cause *dimissionis*, di questo ultimo periodo precedente la promulgazione del Codice sono state pubblicate SUPREMO TRIBUNALE DELLA SEGNETURA APOSTOLICA, sentenza definitiva, 27 giugno 1981, *exclaustrationis ad nutum Sanctae Sedis*, in «Commentarium pro Religiosis» 63 (1982), pp. 280-283 e in X. OCHOA, *Leges Ecclesiae post Codicem Iuris Canonici editae*, Vol. VI, Romae 1987, coll. 8167-8170 e SUPREMO TRIBUNALE DELLA SEGNETURA APOSTOLICA, sentenza definitiva, 19 dicembre 1981, *iurium: piarum voluntatum adimpletionis*, in «Commentarium pro Religiosis» 63 (1982), pp. 175-179 e in X. OCHOA, *Leges Ecclesiae post Codicem Iuris Canonici editae*, Vol. VI, Romae 1987, coll. 8337-8340.

<sup>(36)</sup> Art. 107: «Per eandem sectionem iudicat insuper de conflictibus competentiae inter Dicasteria Sedis Apostolicae; cognoscit negotia administrativa a Romanae Curiae Congregationibus ipsi delata; videt de quaestionibus a Summo Pontifice eidem commissis».

<sup>(37)</sup> Questo tipo di giudizio era stato chiesto precedentemente per un'altra causa ma la Segnatura non riscontrò la sussistenza dei presupposti per procedere in tal modo, e dunque fu seguita la via ordinaria del processo contenzioso amministrativo, senza giudicare sul merito: cf. SUPREMO TRIBUNALE DELLA SEGNETURA APOSTOLICA, sentenza definitiva, 24 novembre 1973, *suspensionis a divinis, privationis vocis activae et passivae, relegationis*, in «Apollinaris» 47 (1974), pp. 368-376, in «Periodica de re morali, canonica, liturgica» 64 (1975), pp. 296-306, in «Commentarium pro Religiosis» 56 (1975), pp. 377-383, in P. V. PINTO, *La giustizia amministrativa*, cit., pp. 285-293, in J. I. O'CONNOR (ed.), *Canon Law Digest*, VIII, Mundelein 1978, pp. 1144-1154 (in inglese), e in X. OCHOA, *Leges Ecclesiae post Codicem Iuris Canonici editae*, Vol. V, Romae 1980, coll. 6687-6691.

<sup>(38)</sup> Cf. SUPREMO TRIBUNALE DELLA SEGNETURA APOSTOLICA, sentenza definitiva,

Alcune cause furono esaminate in seguito ad una commissione pontificia (anche ex art. 107 cost. ap. *Regimini Ecclesiae Universae*), come testimonia la pubblicazione dei decreti riguardanti due commissioni pontificie alla Segnatura Apostolica<sup>(40)</sup>.

La pubblicazione delle sentenze (o dei decreti) si svolgeva a scopi giurisprudenziali<sup>(41)</sup>, per contribuire all'illustrazione dei diversi stremi del processo contenzioso amministrativo canonico delineato nelle norme del 1968 *ad experimentum*; era ragionevole perciò che oltre a delle sentenze fossero pubblicate anche delle dichiarazioni contenenti chiarificazioni o determinazioni<sup>(42)</sup>.

26 gennaio 1974, *creditorum*, in «Apollinaris» 47 (1974), pp. 376-384, in «Periodica de re morali, canonica, liturgica» 64 (1975), pp. 306-315, in P. V. PINTO, *La giustizia amministrativa*, cit., pp. 293-300, in X. OCHOA, *Leges Ecclesiae post Codicem Iuris Canonici editae*, Vol. V, Romae 1980, coll. 6727-6730.

<sup>(39)</sup> Cf. SUPREMO TRIBUNALE DELLA SEGNATURA APOSTOLICA, sentenza definitiva, 8 maggio 1976, *dimissionis*, in X. OCHOA, *Leges Ecclesiae post Codicem Iuris Canonici editae*, Vol. V, Romae 1980, coll. 7200-7205.

<sup>(40)</sup> Cf., SUPREMO TRIBUNALE DELLA SEGNATURA APOSTOLICA, decreto del [Prefetto, emanato in] Congresso (dopo che la Segnatura Apostolica aveva esaminato questa causa in seguito ad una commissione pontificia), 6 luglio 1971, *de subsidio caritativo religiosis dando mulieribus quae e Religione dimittuntur* In «Apollinaris» 44 (1971), pp. 625-627, in «Periodica de re morali, canonica, liturgica» 61 (1972), pp. 186-189, in «Ephemerides Iuris Canonici» 28 (1972), pp. 314-318, in «Commentarium pro Religiosis» 52 (1972), pp. 181-183, in «Ius Canonicum» 14 (1974), pp. 375-377 e in X. OCHOA, *Leges Ecclesiae post Codicem Iuris Canonici editae*, Vol. IV, Romae 1974, coll. 6132-6134 e SUPREMO TRIBUNALE DELLA SEGNATURA APOSTOLICA, decreto del [Prefetto, emanato in] Congresso (dopo che la Segnatura Apostolica aveva esaminato questa causa anche nel merito in seguito ad una commissione pontificia), 19 giugno 1972, *de ratione redditus qui ex exercitio ministeriorum ecclesiasticorum proveniunt*, in «Apollinaris» 45 (1972), pp. 391-396, in «Periodica de re morali, canonica, liturgica» 61 (1972), pp. 683-688, in «Ius Canonicum» 14 (1974), pp. 377-379 e in X. OCHOA, *Leges Ecclesiae post Codicem Iuris Canonici editae*, Vol. IV, Romae 1974, coll. 6283-6285.

<sup>(41)</sup> Risulta pienamente condivisibile l'affermazione di G. GORLA, *Giurisprudenza*, in *Enciclopedia del diritto* [Giuffrè], vol. XIX, Milano 1970, p. 507, «i mezzi d'informazione sono una condizione essenziale del valore della giurisprudenza (...) Senza quei mezzi non vi sarebbe giurisprudenza, almeno a lungo andare, allorché la memoria dei pochi che sanno viene meno, mentre le ricerche negli archivi, senza indici per materia, diventerebbero troppo faticose».

<sup>(42)</sup> Ad esempio, la dichiarazione del 1 novembre 1970, riguardante l'effetto sospensivo del ricorso contro la rimozione dall'ufficio di parroco, che impedisce nominare un nuovo parroco, da applicarsi non soltanto durante lo svolgimento del ricorso gerarchico ma nel processo contenzioso-amministrativo, in «Apollinaris» 43

6. *Alcune innovazioni concrete di origine giurisprudenziale attuate nel diritto amministrativo canonico nel periodo compreso fra l'inizio dell'attività di contenzioso amministrativo della Segnatura Apostolica (1968) fino alla promulgazione del Codice di diritto canonico del 1983*

La regolare e intenzionale pubblicazione, sia pure non ufficiale, delle sentenze e di altre decisioni della *Sectio Altera* della Segnatura Apostolica compiva anche la finalità di prevenire la presentazione di ricorsi chiaramente mancanti di fondamento e perciò, oltre alle sentenze e dichiarazioni, furono pubblicati decreti di ammissione di ricorso<sup>(43)</sup> e, più frequentemente, furono pubblicati decreti di rigetto dati in Congresso, attraverso i quali si escludevano dal giudizio contenzioso amministrativo atti emanati da organi che non rientravano nella categoria dei Dicasteri della Curia romana: così, il decreto del 25 luglio 1968<sup>(44)</sup>, riguardo al ricorso avverso la decisione del Presidente dell'Opera Pontificia della Santa Infanzia che rimosse un direttore nazionale di tale istituzione non fu ammesso poiché «non spectat enim ad Signaturam Apostolicam videre de recursibus adversus decisiones officiorum quae non sint Dicasteria Curiae Romanae» o la decisione del 24 marzo

---

(1970), pp. 521-522, in «Periodica de re morali, canonica, liturgica» 60 (1971), p. 348, in «Ius Canonicum» 12 (1972), pp. 53-54 e in X. OCHOA, *Leges Ecclesiae post Codicem Iuris Canonici editae*, Vol. IV, Romae 1974, coll. 5915-5916.

(43) SUPREMO TRIBUNALE DELLA SEGNATURA APOSTOLICA, decreto del [Prefetto, emanato in] Congresso, 11 novembre 1969, *remotionis a paroecia*, in «Apollinaris» 43 (1970), pp. 522-524, in «Periodica de re morali, canonica, liturgica» 60 (1971), pp. 331-333, in «Ius Canonicum» 12 (1972), pp. 54-55 e in X. OCHOA, *Leges Ecclesiae post Codicem Iuris Canonici editae*, Vol. IV, Romae 1974, coll. 5679-5680; SUPREMO TRIBUNALE DELLA SEGNATURA APOSTOLICA, decreto del [Prefetto, emanato in] Congresso, 7 luglio 1970, *iurium-massae capitularis*, in «Apollinaris» 43 (1970), pp. 524-526, in «Periodica de re morali, canonica, liturgica» 60 (1971), pp. 337-340, in «Ius Canonicum» 12 (1972), pp. 55-56, in X. OCHOA, *Leges Ecclesiae post Codicem Iuris Canonici editae*, Vol. IV, Romae 1974, coll. 5857-5858 e in J. I. O'CONNOR (ed.), *Canon Law Digest*, VII, Chicago 1975, p. 275 (in inglese).

(44) SUPREMO TRIBUNALE DELLA SEGNATURA APOSTOLICA, decreto del [Prefetto, emanato in] Congresso, 25 luglio 1968, *remotionis a munere*, in «Apollinaris» 43 (1970), p. 467, in «Periodica de re morali, canonica, liturgica» 60 (1971), p. 330, in «Ius Canonicum» 12 (1972), p. 53, in X. OCHOA, *Leges Ecclesiae post Codicem Iuris Canonici editae*, Vol. III, Romae 1972, col. 5415 e in J. I. O'CONNOR (ed.), *Canon Law Digest*, VII, Chicago 1975, p. 275 (in inglese).

1969<sup>(45)</sup>, relativa all'impugnazione dell'espulsione da un istituto decretata dal superiore dell'istituto, poiché «Signatura competens non est videndi de recursu qui interpositus non est adversus decisionem competentis Dicasterii Curiae Romanae».

In altre occasioni, la non ammissibilità di un ricorso fu dichiarata dal Collegio dei Giudici per motivi diversi, come avvenne ad esempio nel decreto definitivo del 31 marzo 1979<sup>(46)</sup>, che decise la non ammissibilità di un ricorso avverso la legittimità delle nuove costituzioni di un istituto poiché «non respicit actum administrativum sed potius actus potestatis legislativae».

Altre volte, il ricorso contro un atto emesso o confermato da un Dicastero della Curia Romana con potestà amministrativa fu dichiarato non ammissibile perché tale impugnazione mancava manifestamente di fondamento. Così, ad esempio, il decreto emanato nel Congresso dell'11 luglio 1972<sup>(47)</sup>, dichiarò «recursus esse reieciendum utpote manifeste carentem fondamento» (il richiedente chiedeva che fosse rivista l'accettazione da parte del Vescovo della sua rinuncia ad un canonicato: il diniego da tale richiesta era stato confermato dalla Congregazione per il Clero).

Queste ed altre indicazioni risultavano utili non solo come dati per conoscere meglio la competenza e le possibilità del Tribunale della Segnatura Apostolica, ma servivano anche per determinare la nozione di atto amministrativo impugnabile e per fissare un primo concetto giurisprudenziale di atto amministrativo in diritto canonico, precedente alla promulgazione del Codice.

---

(45) SUPREMO TRIBUNALE DELLA SEGNATURA APOSTOLICA, decisione, 24 marzo 1969, *expulsionis a quodam instituto*, in «Apollinaris» 43 (1970), p. 467, in «Periodica de re morali, canonica, liturgica» 60 (1971), p. 331, in «Ius Canonicum» 12 (1972), p. 53 e in X. OCHOA, *Leges Ecclesiae post Codicem Iuris Canonici editae*, Vol. IV, Romae 1974, col. 5502-5503.

(46) SUPREMO TRIBUNALE DELLA SEGNATURA APOSTOLICA, decreto definitivo del Collegio dei Giudici, 31 marzo 1979, *legimitatis novarum constitutionum*, in «Communicationes» 11 (1979), pp. 18-21, in «Commentarium pro Religiosis» 60 (1979), pp. 263-269, e in X. OCHOA, *Leges Ecclesiae post Codicem Iuris Canonici editae*, Vol. VI, Romae 1987, coll. 7713-7715.

(47) SUPREMO TRIBUNALE DELLA SEGNATURA APOSTOLICA, decreto del [Prefetto, emanato in] Congresso, 11 luglio 1972, *de renuntiatione canonicatui*, in «Apollinaris» 45 (1972), pp. 396-400, in «Periodica de re morali, canonica, liturgica» 61 (1972), pp. 688-693, in «Ius Canonicum» 14 (1974), pp. 379-381, in X. OCHOA, *Leges Ecclesiae post Codicem Iuris Canonici editae*, Vol. IV, Romae 1974, coll. 6295-6297.

La giurisprudenza della Segnatura Apostolica giovò altresì ad approfondire aspetti riguardanti il procedimento amministrativo: ad esempio, nella sentenza dell'8 novembre 1975<sup>(48)</sup> riscontrò violazione della legge *in procedendo* perché «non fuit plene cognitum sorori exercitium iuris sese defendendi». Nel caso si rammentava, fra l'altro, che la religiosa dimessa aveva diritto di esercitare la propria difesa in diversi momenti del procedimento: prima del voto della Moderatrice con il proprio consiglio, prima del decreto di dimissione della Congregazione e, avvenuto questo decreto, prima del decreto di conferma. La sentenza aggiungeva che le difese della religiosa che stava per essere dimessa dovevano essere verbalizzate fedelmente.

Tre anni dopo, il 9 novembre 1978 avvenne la notificazione della sentenza dell'8 aprile dello stesso anno<sup>(49)</sup>, nella quale il Collegio giudicante stabilì «constare de illegitimitate in procedendo» in un atto amministrativo poiché la ricorrente, quando le fu notificato il rescritto di secolarizzazione, dichiarò di aver cambiato volontà e quindi di non volerlo accettare, ma la Superiora esercitò su di lei una certa pressione morale per convincerla a conformarsi con l'indulto concesso dal dicastero. La Segnatura Apostolica ribadì in questo caso il principio secondo il quale il vizio sostanziale di un atto integrante il procedimento — nella fattispecie, il procedimento era la concessione di un rescritto — rende illegittimo l'atto finale.

Alcune decisioni sono servite anche come precedenti giurisprudenziali in materia processuale: così, ad esempio, il decreto del 16 dicembre 1971<sup>(50)</sup> dichiarò la lite finita nel constatare la revoca, da parte del Vescovo, del decreto di trasferimento di un parroco, dopo che il ricorso contro tale trasferimento era stato introdotto in Segnatura.

<sup>(48)</sup> Per i dati di riferimento, cf. *supra* nt. 33 di quest'articolo.

<sup>(49)</sup> Per i dati di riferimento, cf. *supra* nt. 34 di quest'articolo.

<sup>(50)</sup> SUPREMO TRIBUNALE DELLA SEGNATURA APOSTOLICA, decreto, 16 dicembre 1971, *de traslatione parochi-recursus-revocatio traslationis-lis finita*, in «Apollinaris» 44 (1971), pp. 627-628, in «Periodica de re morali, canonica, liturgica» 61 (1972), p. 189, in «Ephemerides Iuris Canonici» 28 (1972), p. 318, in «Ius Canonicum» 14 (1974), p. 377, in X. OCHOA, *Leges Ecclesiae post Codicem Iuris Canonici editae*, Vol. IV, Romae 1974, col. 6193.

Un altro esempio lo offre il decreto del Collegio dei Giudici del 19 febbraio 1972<sup>(51)</sup> che confermò la decisione del Congresso di non ammettere alla deliberazione del Collegio dei Giudici un ricorso che appariva mancante del necessario fondamento. Un nuovo caso è costituito dal decreto del 10 giugno 1975<sup>(52)</sup>, il quale stabilì la propria incompetenza assoluta (della Segnatura Apostolica) per conoscere un ricorso avverso una decisione approvata dal Sommo Pontefice in forma specifica.

I chiarimenti giurisprudenziali non si limitavano tuttavia ad aspetti aggettivi — procedurali o processuali —, ma consideravano anche aspetti sostanziali, come ad esempio, il principio di legalità posto, nella sentenza del 26 giugno 1976<sup>(53)</sup>, come limite all'esercizio della potestà al di fuori dell'ambito predeterminato dall'ordinamento giuridico, o altri aspetti sostanziali, come il carattere unilaterale del rescritto, messo in evidenza dal decreto dato in Congresso del 11 luglio 1972<sup>(54)</sup>.

Questi erano alcuni dei dati che emergevano dalla giurisprudenza della Segnatura Apostolica prodotta (e pubblicata) fra il 1968 e il 1982. In un modo o in un altro tali percezioni sarebbero state presenti nella mente di Pedro Lombardía quando nel 1984 scriveva che il diritto amministrativo si sarebbe sviluppato grazie, fra l'altro, alla giurisprudenza<sup>(55)</sup>.

(51) SUPREMO TRIBUNALE DELLA SEGNATURA APOSTOLICA, decreto definitivo del collegio dei Giudici, 19 febbraio 1972, *de appellatione contra decisionem Congressus S. T. S. A. diei 28 iulii 1970*, in «Apollinaris» 44 (1971), pp. 34-38 e 46 (1973), pp. 307-314, in «Periodica de re morali, canonica, liturgica» 60 (1971), p. 189 e 64 (1975), pp. 262-271, in «Ius Canonicum» 12 (1972), pp. 63-64, in P. V. PINTO, *La giustizia amministrativa*, cit., pp. 253-260, in X. OCHOA, *Leges Ecclesiae post Codicem Iuris Canonici editae*, Vol. V, Romae 1980, coll. 6404-6409.

(52) SUPREMO TRIBUNALE DELLA SEGNATURA APOSTOLICA, decreto, 10 giugno 1975, *piae unionis*, in «Apollinaris» 49 (1976), pp. 29-31, in «Periodica de re morali, canonica, liturgica» 65 (1976), pp. 183-185, in X. OCHOA, *Leges Ecclesiae post Codicem Iuris Canonici editae*, Vol. V, Romae 1980, coll. 7031-7032 e in J. I. O'CONNOR (ed.), *Canon Law Digest*, VIII, Mundelein 1978, pp. 456-457 (in inglese).

(53) Per i dati di riferimento, cf. *supra* nt. 33 di quest'articolo.

(54) Per i dati di riferimento, cf. *supra* nt. 47 di quest'articolo.

(55) È vero che tale affermazione non può essere che una congettura. Ma ci sono dati per sostenerla. Ad esempio, Pedro Lombardía era il direttore di «Ius Canonicum» nel periodo in cui questa rivista pubblicò diverse decisioni della Segnatura Apostolica sotto la rubrica «Jurisprudencia de la Signatura Apostólica». Inoltre, Lombardía fu l'organizzatore del III Congresso internazionale di diritto canonico, che

Tuttavia, la verifica annunciata all'inizio di quest'intervento ha come principale punto di esordio l'anno 1983, quando avvenne la promulgazione del Codice di diritto canonico.

7. *Miglioramenti del diritto amministrativo canonico riferibili alla giurisprudenza di contenzioso amministrativo della Segnatura Apostolica a partire dalla promulgazione del Codice del 1983 di diritto canonico*

L'evento della promulgazione del Codice di diritto canonico del 1983, che sicuramente ha riempito parte del vuoto legislativo del diritto amministrativo nella Chiesa, per la stessa ragione ha allentato l'urgenza di attivare fonti di produzione normativa in questo campo. Inoltre, la mancata previsione dei tribunali amministrativi a livello diocesano rese non necessario pubblicare una giurisprudenza con lo scopo di orientare l'inesistente attività di organi giudiziari contenzioso-amministrativi inferiori<sup>(56)</sup>.

A partire del 1983 la pubblicazione delle varie decisioni riguardanti le cause canoniche contenzioso-amministrative in diverse riviste<sup>(57)</sup> e compilazioni<sup>(58)</sup> è stata sostituita dalla pubblicazione

---

ebbe luogo a Pamplona nel 1976, sul tema «La norma en el Derecho Canónico», con ampio spazio alla considerazione della giurisprudenza dei tribunali nel diritto canonico. In fine, Lombardia conosceva la letteratura canonistica del suo tempo ed era ben al corrente dei contributi scientifici che avevano fatto esplicito riferimento alla giurisprudenza della *Sectio Altera* della Segnatura Apostolica, fra i quali G. LOBINA, *Rassegna di giurisprudenza della Sectio Altera del Supremo tribunale della Segnatura apostolica (1968-1973)*, Napoli, 1973, M. CARDINALE, *Le posizioni soggettive nella giurisprudenza della Sectio Altera*, in «*Apollinaris*» 53 (1980), pp. 72-82, IDEM, *L'error iuris nella giurisprudenza della Sectio Altera*, in «*Apollinaris*» 54 (1981), pp. 111-139.

<sup>(56)</sup> Sull'intera vicenda dei tribunali amministrativi locali, previsti negli schemi che precedettero il Codice del 1983, cf. per tutti, G.P. MONTINI, *I tribunali amministrativi locali*, in «*Periodica de re canonica*» 91 (2002), pp. 313-359.

<sup>(57)</sup> L'ultima pubblicazione di una decisione realizzata da diversi mezzi è stata quella del decreto del 10 giugno 1975, *piae unionis*, pubblicato in «*Apollinaris*» 49 (1976), pp. 29-31, in «*Periodica de re morali, canonica, liturgica*» 65 (1976), pp. 183-185, in X. OCHOA, *Leges Ecclesiae post Codicem Iuris Canonici editae*, Vol. V, Romae 1980, coll. 7031-7032 e anche in J. I. O'CONNOR (ed.), *Canon Law Digest*, VIII, Mundelein 1978, pp. 456-457 (in inglese).

<sup>(58)</sup> L'ultima decisione pubblicata in X. OCHOA, *Leges Ecclesiae post Codicem Iuris Canonici editae*, fu il decreto del [Prefetto, emanato in] Congresso, 14 giugno 1983, *dimissionis*, ospitato nel Vol. VI, Romae 1987, coll. 8648-8649. L'ultima deci-

selettiva di una singola decisione per volta<sup>(59)</sup>, dalle pubblicazioni settoriali di giurisprudenza<sup>(60)</sup> e dalla pubblicazione sintetica nei volumi dell'*Attività della Santa Sede*<sup>(61)</sup>.

Se si vuole ripetere l'operazione effettuata prima per il periodo 1968-1982, di elencare le sentenze (in senso stretto) pronunziate nell'intervallo compreso fra 1983 e 2005 che sono pubblicate dalle riviste di diritto canonico o da raccolte di documenti, si constata che, nonostante il periodo sia stato più lungo da quello considerato in precedenza, il numero delle sentenze pubblicato è stato minore: fu pubblicata la sentenza del 20 gennaio 1986, relativa alla dimissione di un religioso<sup>(62)</sup>, due sentenze del 13 giugno 1987 — una riguardante la soppressione di una associazione di fedeli e l'altra relativa ai diritti su determinati beni mobili<sup>(63)</sup> —, due sen-

---

sione pubblicata in J. I. O'CONNOR (ed.), *Canon Law Digest*, fu il decreto del Collegio dei Giudici, 3 maggio 1982, *conflictus competentiae*, ospitato nel vol. X, *Mundelein* 1986, pp. 149-151 (in inglese).

<sup>(59)</sup> La prima decisione che appare esclusivamente in una sola pubblicazione è SUPREMO TRIBUNALE DELLA SEGNETURA APOSTOLICA, sentenza definitiva, *coram Ratzinger*, 27 ottobre 1984, *dimissionis a munere docendi*, in «Il Diritto ecclesiastico» 96 (1985), II, pp. 260-270.

<sup>(60)</sup> Il primo esponente in questa linea e, allo stesso tempo, l'esempio più chiaro, è l'articolo di F. D'OSTILIO, *Gli istituti della vita consacrata nelle decisioni del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica*, in «Claretianum» 27 (1987), pp. 279-344. Altri esempi sono quelli di Z. GROCHOLEWSKI, *Trasferimento e rimozione del parroco*, in AA.VV., *La Parrocchia* («Studi Giuridici», vol. 43), Città del Vaticano 1997, pp. 199-247 o di F. DANEELS, *Soppressione, unione di parrocchie e riduzione ad uso profano della chiesa parrocchiale*, in «Ius Ecclesiae» 10 (1998), pp. 111-148.

<sup>(61)</sup> In questa pubblicazione sono stati forniti dati riguardanti le cause trattate, dati che sono stati diversi a seconda degli anni: fino all'annata del 1986 non si trovano dati riferiti a cause determinate. Nell'annata del 1987, oltre alla spiegazione che si trovava già negli anni precedenti, compaiono notizie circa la trasmissione di dieci ricorsi alle autorità che erano veramente competenti, lo studio in Segnatura di altre 19 cause, l'esame in fase di Congresso di 10 cause e la decisione da parte del Collegio dei giudici di 7 cause in più. In tutto, i ricorsi dei quali si dà qualche dato sono 46. Purtroppo, la quantità e la qualità dei dati offerti cambia a seconda dell'annata: ad esempio, nell'annata del 1990, non ci sono più dati riguardanti l'attività della seconda Sezione della Segnatura Apostolica che quelli compresi in un riassunto di quindici righe.

<sup>(62)</sup> Cf. SUPREMO TRIBUNALE DELLA SEGNETURA APOSTOLICA, sentenza definitiva, 20 gennaio 1986, *dimissionis*, in «Monitor Ecclesiasticus» 111 (1986), pp. 141-151.

<sup>(63)</sup> Cf. SUPREMO TRIBUNALE DELLA SEGNETURA APOSTOLICA, sentenza definitiva, 13 giugno 1987, *suppressionis associationis fidelium*, in «Revista Española de Derecho Canónico» 45 (1988), pp. 769-780 (in spagnolo) e SUPREMO TRIBUNALE DELLA SEGNA-

tenze del biennio 1988-1989, relativa ad una causa *iurium* <sup>(64)</sup>, per poi finire con la pubblicazione di tre sentenze pronunziate nel biennio 1995-1996 <sup>(65)</sup>.

Fu pubblicata anche una causa giudicata nel merito in seguito all'affidamento del giudizio alla Segnatura Apostolica da parte del dicastero, secondo quanto previsto nell'art. 107 della cost. ap. *Regimini Ecclesiae Universae* <sup>(66)</sup>.

In questo periodo, sia dalla pur ridotta pubblicazione di sentenze e altre decisioni, sia dai menzionati nuovi modi di pubblicare la giurisprudenza, si è anche potuta trarre una utilità per lo sviluppo del diritto amministrativo, tanto dal punto di vista sostantivo, quanto dal punto di vista procedimentale e da quello processuale.

TURA APOSTOLICA, sentenza definitiva, 13 giugno 1987, *iurium*, in «Revista Española de Derecho Canónico» 47 (1990), pp. 269-274.

<sup>(64)</sup> Cf. SUPREMO TRIBUNALE DELLA SEGNATURA APOSTOLICA, sentenza definitiva, 23 gennaio 1988, *dimissionis*, in «Il Diritto ecclesiastico» 102 (1991), II, pp. 157-162; SUPREMO TRIBUNALE DELLA SEGNATURA APOSTOLICA, sentenza definitiva, 15 aprile 1989, *iurium*, in «Revista Española de Derecho Canónico» 48 (1991), pp. 307-319.

<sup>(65)</sup> Cf. SUPREMO TRIBUNALE DELLA SEGNATURA APOSTOLICA, sentenza definitiva, 24 giugno 1995, *translationis*, in «Forum: A Review of Canon Law and Jurisprudence» 6 (1995), pp. 117-122 (soltanto la parte *in iure*); SUPREMO TRIBUNALE DELLA SEGNATURA APOSTOLICA, sentenza definitiva, 4 maggio 1996, *impedimenti ab ordinibus sacris exercendis*, in «Ius Ecclesiae» 9 (1997), pp. 595-599, in «Il Diritto ecclesiastico» 108 (1997), II, pp. 15-20 e in «Forum: A Review of Canon Law and Jurisprudence» 7 (1996), pp. 379-383 e SUPREMO TRIBUNALE DELLA SEGNATURA APOSTOLICA, sentenza definitiva, 4 maggio 1996, *reductionis ecclesiae in usum profanum*, in «Ius Ecclesiae» 10 (1998), pp. 196-203, «Il Diritto ecclesiastico» 108 (1997), II, pp. 3-7 (con nota di C. GULLO, *Brevi note sulla gravità della «causa» necessaria per ridurre la chiesa ad uso profano*, pp. 7-11), in «Forum: A Review of Canon Law and Jurisprudence» 7 (1996), pp. 359-371 nonché sommaria notizia in «L'Attività della Santa Sede. Pubblicazione non ufficiale» 1996, pp. 824-825.

<sup>(66)</sup> Per i dati di riferimento, cf. *supra* nt. 59 di quest'articolo. La sentenza, il cui Giudice ponente fu il Cardinale J. Ratzinger, ha offerto lo spunto per i commenti svolti dagli autori, fra i quali cf. J. LLOBELL, *Il «petitum» e la «causa petendi» nel ricorso contenzioso-amministrativo canonico. Profili sostanziali ricostruttivi alla luce della Cost. Ap. «Pastor bonus»*, cit., pp. 146-148, G.P. MONTINI, *Il risarcimento del danno provocato dall'atto amministrativo illegittimo e la competenza del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica*, in AA.VV., *La giustizia amministrativa nella Chiesa*, Città del Vaticano 1991, pp. 179-200, p. 194 e P. HAYWARD, *Changes in ecclesiastical administrative justice brought about by the new competence of the «Sectio altera» of the Apostolic Signatura to award damages*, in «Ius Ecclesiae» 5 (1993), pp. 643-673, pp. 664-665.

Giurisprudenza sostantiva, sempre in materia di diritto amministrativo, riguardante ancora la soggezione dell'autorità alla legge — principio di legalità — è quella che, ad esempio, conferma che i principi e le norme del diritto penale non sono di applicazione in una fattispecie di natura amministrativa, benché il provvedimento amministrativo sia ablativo (decreto del Collegio del 20 aprile 1991<sup>(67)</sup>).

Altri esempi in questa linea vengono offerti dalla sentenza *iurium* del 13 giugno 1987<sup>(68)</sup>, la quale mostra come per la sicurezza giuridica sia necessaria la registrazione degli atti, e anche dalla sentenza *reductionis ecclesiae in usum profanum* del 4 maggio 1996<sup>(69)</sup>, sulla consistenza delle «gravi cause», quando tali gravi cause sono richieste per compiere atti determinati come, nella fattispecie, la riduzione di una chiesa ad un uso profano.

Per quanto riguarda aspetti del procedimento amministrativo, ancora sul diritto di difesa, la sentenza *coram* Ratzinger del 27 ottobre 1984<sup>(70)</sup> ha ulteriormente definito la portata di questo diritto nella procedura amministrativa, ribadendo che il diritto di difesa deve essere sempre tutelato, in ogni fase e tipo di giudizio, compreso quello amministrativo; su argomenti diversi, la sentenza del 16 gennaio 1993<sup>(71)</sup> ha illustrato riguardo alle modalità di consultazione legittima del consiglio presbiterale da parte del Vescovo diocesano; per quello che riguarda il procedimento per l'emanazione del decreto decidente un ricorso gerarchico, la sentenza del

---

(67) Cf. SUPREMO TRIBUNALE DELLA SEGNATURA APOSTOLICA, decreto definitivo del collegio dei Giudici, 20 aprile 1991, *suppressionis consociationis*, in «Studia Canonica» 25 (1991), pp. 409-415 (in francese) e in «Il Diritto ecclesiastico» 104 (1993), II, pp. 3-9. Cf. R. PAGÉ, *La Signature apostolique et la suppression du statut canonique de l'Armée de Marie*, in «Studia Canonica» 25 (1991), pp. 403-408.

(68) Per i dati di riferimento, cf. *supra* nt. 63 di quest'articolo.

(69) Per i dati di riferimento, cf. *supra* nt. 65 di quest'articolo.

(70) SUPREMO TRIBUNALE DELLA SEGNATURA APOSTOLICA, sentenza definitiva, 27 ottobre 1984, *dimissionis a munere docendi*, cit. in nota 59.

(71) SUPREMO TRIBUNALE DELLA SEGNATURA APOSTOLICA, sentenza definitiva, 16 gennaio 1993, *suppressionis paroeciae*, menzionata a questo riguardo a pp. 114 e 121 da F. DANEELS, *Soppressione, unione di parrocchie e riduzione ad uso profano della chiesa parrocchiale*, in «Ius Ecclesiae» 10 (1998), pp. 111-148. Compare una sommaria notizia in «L'Attività della Santa Sede. Pubblicazione non ufficiale» 1993, pp. 1269-1270.

13 giugno 1987 nella causa *iurium* <sup>(72)</sup> ha stabilito l'obbligo di rispondere nel decreto del organo superiore gerarchico alle questioni formulate nei ricorsi; circa altri aspetti di procedura, la sentenza del 20 gennaio 1986 <sup>(73)</sup> (nella cui formazione ha partecipato come membro del Collegio giudicante l'allora cardinal Ratzinger), ha ribadito l'obbligo di esprimere nel decreto di dimissione di una religiosa i motivi dello stesso (can. 51) e ha pure rammentato di indicare nel medesimo decreto (can. 700) il diritto di ricorrere entro un termine perentorio.

Questioni processuali di contenzioso amministrativo approfondite grazie alla giurisprudenza della Segnatura Apostolica di questo periodo sono tante, tra le altre la capacità del Congresso di dare un decreto interlocutorio chiedendo che vengano completati gli atti del processo (decreto del 13 giugno 1991 <sup>(74)</sup>), oppure, riguardo al compimento del tempo utile per presentare ricorso dinanzi alla Segnatura Apostolica, la mancata sussistenza dell'eccezione d'ignoranza della legge che « non praesumitur (c. 15 § 2) et tantummodo excusat si reapse verisimilis est et nullam admittit neglegentiae notam » (decreto 12 ottobre 1995 <sup>(75)</sup>), o anche l'attuazione della possibilità offerta dalle *Normae Speciales* alle parti e i loro Patroni di accedere agli atti presso il Supremo Tribunale (cf. art. 97) la quale, in quella occasione, fu concessa « ea tamen condicione ut prius iure iurando promittat (cf. can. 1368) se scientia ita acquisita tantummodo usurum esse in ordine ad ius defensionis coram hac Signatura Apostolica exercendum » (cf. decreto del Prefetto, 14 gennaio 1998, confermato dal decreto del Congresso, 11 marzo 1998 <sup>(76)</sup>).

<sup>(72)</sup> Per i dati di riferimento, cf. *supra* nt. 63 di quest'articolo.

<sup>(73)</sup> Per i dati di riferimento, cf. *supra* nt. 62 di quest'articolo.

<sup>(74)</sup> SUPREMO TRIBUNALE DELLA SEG NATURA APOSTOLICA, decreto del [Prefetto, emanato in] Congresso, 13 giugno 1991, *de beneficio in ecclesia cathedrali*, sommaria notizia in «L'Attività della Santa Sede. Pubblicazione non ufficiale» 1991, p. 1305.

<sup>(75)</sup> SUPREMO TRIBUNALE DELLA SEG NATURA APOSTOLICA, decreto del [Prefetto, emanato in] Congresso, 12 ottobre 1995, *suppressionis parocchiae*, menzionata a questo riguardo da F. DANEELS, *Soppressione, unione di parrocchie e riduzione ad uso profano della chiesa parrocchiale*, cit., a pp. 116 e 143, e sommaria notizia in «L'Attività della Santa Sede. Pubblicazione non ufficiale» 1995, p. 846.

<sup>(76)</sup> SUPREMO TRIBUNALE DELLA SEG NATURA APOSTOLICA, decreto del Prefetto, 14 gennaio 1998 e SUPREMO TRIBUNALE DELLA SEG NATURA APOSTOLICA, decreto del

Nel periodo che stiamo considerando adesso, dopo la promulgazione del Codice, la giurisprudenza ha continuato a incorporare nuovi criteri tecnici, ad esempio, la possibilità d'impugnare innanzi al Congresso il decreto del Segretario di rigetto *a limine* di un ricorso (decreto del Congresso del 7 ottobre 1993<sup>(77)</sup>); ha consolidato altre linee d'interpretazione, come quella dell'interesse richiesto per impugnare un atto amministrativo, che deve essere personale, attuale, diretto e tutelato — almeno indirettamente — dalla legge<sup>(78)</sup>; ha, infine, cambiato tendenza in alcune materie, come ad esempio nel cominciare ad ammettere alcuni ricorsi presentati da taluni componenti della comunità parrocchiale che si ritenevano gravati dai decreti di soppressione della parrocchia emanati da Vescovi<sup>(79)</sup>.

---

[Prefetto emanato in] Congresso, 11 marzo 1998, menzionati da G.P. MONTINI, *La trasmissione degli atti da parte del Dicastero nel processo amministrativo presso il Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica. Una questione sempre aperta nel contenzioso amministrativo canonico*, in «*Ius Ecclesiae*» 13 (2001), pp. 421-448, a p. 431.

<sup>(77)</sup> SUPREMO TRIBUNALE DELLA SEGNATURA APOSTOLICA, decreto del [Prefetto, emanato in] Congresso, 7 ottobre 1993, sommaria notizia in «*L'Attività della Santa Sede. Pubblicazione non ufficiale*» 1993, p. 1269.

<sup>(78)</sup> Cf. SUPREMO TRIBUNALE DELLA SEGNATURA APOSTOLICA, decreto definitivo del collegio dei Giudici, 21 novembre 1987, *demolitionis ecclesiae*, in «*Communicationes*» 20 (1988), pp. 88-94. Per un commento alle caratteristiche elencate che deve presentare l'interesse legittimante il ricorrente, cf. J. MIRAS, J. CANOSA, E., BAURA, *Compendio de Derecho Administrativo Canónico*, Pamplona 2001, p. 271.

<sup>(79)</sup> Cf. SUPREMO TRIBUNALE DELLA SEGNATURA APOSTOLICA, decreto definitivo del collegio dei Giudici, 20 giugno 1992, *suppressionis paroeciae*, in «*L'Attività della Santa Sede. Pubblicazione non ufficiale*» 1992, p. 1117 e SUPREMO TRIBUNALE DELLA SEGNATURA APOSTOLICA, decreto definitivo del collegio dei Giudici, 16 gennaio 1993, *suppressionis paroeciae*, in «*L'Attività della Santa Sede. Pubblicazione non ufficiale*» 1993, p. 1269-1270. Questo cambiamento giurisprudenziale è stato commentato dalla dottrina come rispondente alla «profonda armonia che vi è tra la tutela e garanzia dei diritti dei fedeli e quella dell'autenticità della parola e del sacramento, tra le esigenze istituzionali e comunitarie e quelle personali della Chiesa» (C.J. ERRÁZURIZ, *La persona nell'ordinamento canonico: il rapporto tra persona e diritto nella Chiesa*, in J. I. ARRIETA, G.P. MILANO (eds.), *Metodo, fonti e soggetti del diritto canonico*, Città del Vaticano 1999, pp. 743-773, p. 759). Altri commenti nella stessa linea, ad esempio, da parte di G. TOGNONI, *La tutela degli interessi diffusi nell'ordinamento canonico*, in «*Quaderni di diritto ecclesiale*» 8 (1995), pp. 321-344, a p. 329 e I. ZUANAZZI, *La legittimazione a ricorrere «uti fideles» per la tutela dei diritti comunitari*, in AA.VV., *Diritto «per valori» e ordinamento costituzionale della Chiesa*, Torino 1996, 399-450, a pp. 429-442.

8. *Opportunità del passaggio giurisprudenziale per lo sviluppo del diritto amministrativo canonico postcodiciale e convenienza di ottimizzare ancora l'apporto della giurisprudenza di contenzioso amministrativo della Segnatura Apostolica*

Alla vista di questa realtà, a partire dai dati disponibili, che sono quelli delle sentenze e dei decreti pubblicati totalmente o in parte, ma anche tramandati da quanti, ricoprendo un ruolo ufficiale nel tribunale, hanno pubblicato qualche lavoro con riferimento alla giurisprudenza<sup>(80)</sup>, la conclusione è che si può misurare

---

(80) Il Card. Z. Grocholewski, dall'anno 2000 Prefetto della Congregazione per l'Educazione Cattolica, è stato precedentemente Segretario (1982-1999) e poi Prefetto della Segnatura Apostolica (1999-2000), e ha scritto numerosi articoli scientifici riguardanti la giustizia amministrativa nell'ordinamento della Chiesa. In molti di essi ha fornito abbondanti dati relativi a delle decisioni di contenzioso amministrativo, così ad esempio (e omettendo adesso le versioni in altre lingue dei contributi citati), in Z. GROCHOLEWSKI, *La parte resistente nei processi contenzioso-amministrativi presso la Segnatura Apostolica*, in AA.VV., *Iustus Iudex. Festgabe für Paul Wesemann zum 75. Geburtstag*, Essen 1990, pp. 469-489 e in «Ius Ecclesiae» 3 (1991), pp. 81-102, IDEM, *La giustizia amministrativa presso la Segnatura Apostolica*, in «Ius Ecclesiae» 4 (1992), pp. 3-22, IDEM, *La giustizia amministrativa nel diritto canonico ed in quello statale*, in «Ephemerides Iuris Canonici» 48 (1992), pp. 393-403, IDEM, *Trasferimento e rimozione del parroco*, in AA.VV., *La Parrocchia* («Studi Giuridici», vol. 43), Città del Vaticano 1997, pp. 199-247. Hanno pure fornito dati relativi a cause di contenzioso amministrativo: F. Daneels, Promotore di Giustizia della Segnatura Apostolica, ad esempio nel già citato *Soppressione, unione di parrocchie e riduzione ad uso profano della chiesa parrocchiale*, in AA.VV., *La Parrocchia* («Studi Giuridici», vol. 43), Città del Vaticano 1997, pp. 85-112 e in «Ius Ecclesiae» 10 (1998), pp. 111-148, F. DANIELS, *The Suppression of Parishes and the Reduction of a Church to Profane Use in the Light of the Jurisprudence of the Apostolic Signatura*, in «Forum: A Review of Canon Law and Jurisprudence» 8 (1997), pp. 287-293, IDEM, *The Removal or Transfer of a Pastor in the Light of the Jurisprudence of the Apostolic Signatura*, in «Forum: A Review of Canon Law and Jurisprudence» 8 (1997), pp. 295-301; anche G.P. Montini, Promotore di Giustizia sostituto del tribunale, oltre al già citato *La trasmissione degli atti da parte del Dicastero nel processo amministrativo presso il Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica. Una questione sempre aperta nel contenzioso amministrativo canonico*, in «Ius Ecclesiae» 13 (2001), pp. 421-448, anche G.P. MONTINI, *I ricorsi amministrativi presso il Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica. Una ricognizione a partire dai ricorsi in materia di parrocchie e di edifici sacri*, in GRUPPO ITALIANO DOCENTI DI DIRITTO CANONICO (ed.), *I giudizi nella Chiesa. Processi e procedure speciali. XXV Incontro di Studio. Villa S. Giuseppe — Torino 29 giugno — 3 luglio 1998*, Milano 1999, pp. 85-119 e precedentemente, IDEM, *L'esecuzione delle sentenze della «Sectio Altera» della Segnatura Apostolica. Il significato di una lacuna*, in

la capacità reale della giurisprudenza di contenzioso amministrativo di contribuire allo sviluppo del diritto amministrativo canonico.

La domanda che potrebbe venire spontanea in questo momento è la seguente: se quel canonista che partecipò ai lavori della Codificazione del 1983, Pedro Lombardía, vivesse adesso, includerebbe la giurisprudenza al medesimo posto e con lo stesso convincimento con cui lo fece nel 1984?

Per rispondere a tale domanda non si può prescindere di alcuni dati. Oggettivamente è cresciuta la consistenza numerica delle decisioni che potenzialmente costituiscono giurisprudenza ed è cresciuto il raggio di azione di provenienza delle impugnazioni (paesi<sup>(81)</sup>, situazioni giuridiche tutelate<sup>(82)</sup>) e ciò come un fatto normale e logico, che non è stato impedito. Tale crescita non può non riflettersi in un progresso del diritto amministrativo canonico in quanto l'esperienza di tutela giurisdizionale sull'attività amministrativa è arrivata a più ambiti, territoriali<sup>(83)</sup>, materiali<sup>(84)</sup> e pro-

AA.VV., *Iustus Iudex. Festgabe für Paul Wesemann zum 75. Geburtstag*, cit., pp. 553-571, IDEM, *De querela nullitatis deque restitutione in integrum adversus sententias Sectionis Alterius Supremi Signaturae Apostolicae Tribunalis*, in «Periodica de re canonica» 82 (1993), pp. 669-697.

<sup>(81)</sup> Ad esempio, «L'Attività della Santa Sede. Pubblicazione non ufficiale» 1988, pp. 1403-1404 offre dati di ricorsi di contenzioso amministrativo arrivati da persone di Ungheria, Scozia, Canada, Irlanda, Brasile, Spagna, Olanda, Austria, Inghilterra, Australia, Libano, Germania, oltre Stati Uniti e Italia, provenienze più frequenti.

<sup>(82)</sup> Un esempio di tale evoluzione lo costituisce la possibilità aperta con i decreti già citati (SUPREMO TRIBUNALE DELLA SEGNETURA APOSTOLICA, decreto definitivo del collegio dei Giudici, 20 giugno 1992, *suppressionis paroeciae*, in «L'Attività della Santa Sede. Pubblicazione non ufficiale» 1992, p. 1117 e SUPREMO TRIBUNALE DELLA SEGNETURA APOSTOLICA, decreto definitivo del collegio dei Giudici, 16 gennaio 1993, *suppressionis paroeciae*, in «L'Attività della Santa Sede. Pubblicazione non ufficiale» 1993, p. 1269-1270), di fare riferimento alla tutela degli interessi diffusi: cf. G. Tognoni, *La tutela degli interessi diffusi nell'ordinamento canonico*, cit. Risulta interessante rileggere C. Ventrella, *La tutela degli interessi diffusi nel diritto amministrativo italiano e nell'ordinamento canonico*, in AA.VV., *Diritto canonico e comparazione*, Torino 1992, 183-196, scritto immediatamente prima che tali decreti fossero pronunciati.

<sup>(83)</sup> Le impugnazioni avverso atti amministrativi arrivano alla Segnetura non soltanto da Europa e America, come accadeva prima del 1983, ma anche dagli altri continenti.

<sup>(84)</sup> Elenchi di atti amministrativi impugnati innanzi alla Segnetura durante questi anni si possono trovare in Z. Grochowski, *La giustizia ammini-*

cessuali<sup>(85)</sup>, determinandosi così criteri giuridici per risolvere quadri conflittuali, con contributi concreti rivolti a migliorare il buon governo ecclesiale<sup>(86)</sup>.

Per quello che si riferisce al rapporto della giurisprudenza con la dottrina si deve purtroppo constatare che un elemento che rende possibile tale relazione, come il numero delle sentenze pubblicate integralmente, sia diminuito ulteriormente in questo pe-

---

*strativa presso la Segnatura Apostolica*, in «Ius Ecclesiae» 4 (1992), pp. 3-22, pp. 15-19, G.P. MONTINI, *Modalità procedurali e processuali per la difesa dei diritti dei fedeli. Il ricorso gerarchico. Il ricorso alla Segnatura Apostolica*, in «Quaderni di diritto ecclesiale» 8 (1995), pp. 287-320, pp. 319-320 e S. AUMENTA, *La tutela dei diritti dei fedeli nel processo contenzioso amministrativo canonico*, Roma 2000, pp. 165-167.

<sup>(85)</sup> In questo secondo periodo, le possibilità processuali si sono arricchite parecchio. Ad esempio, ci sono stati casi di ricorsi avverso il silenzio dell'amministrazione (cf. «L'Attività della Santa Sede. Pubblicazione non ufficiale» 1989, p. 1218), un ricorso contro l'esecuzione di una sentenza di contenzioso amministrativo (cf. «L'Attività della Santa Sede. Pubblicazione non ufficiale» 1992, p. 1115) e la relativa sentenza (cf., ad esempio, «L'Attività della Santa Sede. Pubblicazione non ufficiale» 1993, p. 1272), *restitutio in integrum* di sentenze precedentemente pronunciate (cf., ad esempio, «L'Attività della Santa Sede. Pubblicazione non ufficiale» 1993, p. 1271-1272), una dichiarazione di perenzione *post mortem* (cf. «L'Attività della Santa Sede. Pubblicazione non ufficiale» 1995, p. 846) e la ritrattazione di una sentenza (cf. «L'Attività della Santa Sede. Pubblicazione non ufficiale» 1998, p. 885).

<sup>(86)</sup> A questo riguardo può essere illustrativo citare un'osservazione fatta dall'attuale Promotore di Giustizia della Segnatura Apostolica, il quale affermava in un suo articolo, già citato, sulla soppressione di parrocchie (F. DANEELS, *Soppressione, unione di parrocchie e riduzione ad uso profano della chiesa parrocchiale*, cit., a pp. 147-148): «1. Un ricorso alla Segnatura Apostolica contro la soppressione di una parrocchia non sembra avere quasi nessuna prospettiva reale di ottenere una sostanziale vittoria processuale, cioè di ottenere una decisione che dichiari la violazione della legge non soltanto "in procedendo", ma anche "in decernendo". 2. Riguardo alla riduzione di una chiesa già parrocchiale ad uso profano non c'è, almeno finora, nessuna decisione che dichiari la violazione della legge "in decernendo", ma c'è ancora una causa pendente, nella quale il Collegio degli Em.mi ed Ecc.mi Giudici dovrà pronunciarsi in un prossimo futuro. 3. I recenti ricorsi alla Segnatura Apostolica concernenti la soppressione di una parrocchia e la riduzione della sua chiesa ad uso profano hanno provocato nella nazione dalla quale proviene la stragrande maggioranza di detti ricorsi, una più accurata attenzione sia per le norme procedurali che sostanziali da osservare nel caso» (il corsivo è mio, ma tale osservazione è stata anche ripresa da G.P. MONTINI, *I ricorsi amministrativi presso il Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica. Una ricognizione a partire dai ricorsi in materia di parrocchie e di edifici sacri*, cit., p. 119).

riodo<sup>(87)</sup>. Tale riduzione in teoria non dovrebbe comportare necessariamente la diminuzione dell'influsso della giurisprudenza nel progresso del diritto amministrativo canonico, poiché dai dati disponibili è ancora possibile trarre conclusioni e formulare proposte, suggerire linee innovative adatte alle esigenze giuridiche che si presentano ma, nella pratica, siffatti sbocchi si rendono difficilmente percorribili.

Resta da chiedersi se ciò è l'ideale o se invece non sarebbe più proficua una collaborazione fra giurisprudenza e dottrina che diventasse più snella<sup>(88)</sup>.

Infatti, la considerazione degli effetti benefici<sup>(89)</sup> per la giustizia sostantiva che nella Chiesa comporta la pubblicazione siste-

(87) Oltre ai dati già esaminati da dove risulta evidente la diminuzione delle sentenze pubblicate (si passa da 19 nel periodo 1968-1982 a 7 nel periodo 1983-2005, e nessuna nel periodo 1997-2005). In questo periodo «Monitor Ecclesiasticus» ha pubblicato 2 decisioni nell'annata del 1983, 2 decisioni nel 1986, 1 decisione nel 1987, 1 decisione nel 1988 e 1 decisione nel 1990 (in totale ha pubblicato 7 decisioni durante il periodo in esame, 5 delle quali non pubblicate altrove); «Il Diritto ecclesiastico» ha pubblicato 1 decisione nell'annata del 1985, 1 decisione nel 1989, 1 decisione nel 1991, 1 decisione nel 1993 e 3 decisioni nel 1997 (in totale ha pubblicato 7 decisioni durante il periodo in esame, 3 delle quali non pubblicate altrove); «Revista Española de Derecho Canónico» ha pubblicato 1 decisione nell'annata del 1988, 1 decisione nel 1990 e 1 decisione nel 1991 (in totale ha pubblicato 3 decisioni durante il periodo in esame, e nessuna delle tre è stata pubblicata altrove); «Forum: A Review of Canon Law and Jurisprudence» ha pubblicato 1 decisione nell'annata del 1995 e 5 decisioni nel 1996 (in totale ha pubblicato 6 decisioni durante il periodo in esame, delle quali una non pubblicata altrove); «Ius Ecclesiae» ha pubblicato 2 decisioni nell'annata del 1997 e 3 decisioni nel 1998 (in totale ha pubblicato 5 decisioni durante il periodo in esame); X. OCHOA, *Leges Ecclesiae post Codicem Iuris Canonici editae*, Vol. VI, ha pubblicato 2 decisioni durante il periodo in esame, «Notitiae» ha pubblicato 2 decisioni nell'annata del 1990 (nessuna delle due è stata pubblicata altrove); «Communicationes» ha pubblicato 1 decisione nell'annata del 1988, «Studia Canonica» ha pubblicato 1 decisione nell'annata del 1991.

(88) Nell'esperienza giuridica degli Stati si danno anche difficoltà di questo tipo. Cf., per quanto riguarda il caso italiano, l'epigrafe *Giurisprudenza amministrativa e scienza giuridica: un rapporto difficile* (pp. 1364-1368) in A. SANDULLI, *Il giudice amministrativo e la sua giurisprudenza*, in «Rivista trimestrale di diritto pubblico» 50 (2001), pp. 1363-1407.

(89) Pacificamente ammessi dalla tradizione canonica (cf. su questo punto, ad esempio, CH. LEFEBVRE, *L'importanza della giurisprudenza nella difesa dei diritti soggetti*, in V. FAGIOLO, G. CONCETTI [eds.], *La collegialità episcopale per il futuro della Chiesa: dalla prima alla seconda assemblea del Sinodo dei vescovi*, Firenze, 1969, pp. 149-160).

matica delle sentenze<sup>(90)</sup>, ma anche il riconoscimento degli effetti positivi che nello sviluppo del diritto amministrativo — non soltanto nell'ambito accademico — ha compiuto la pubblicazione di talune decisioni della Segnatura Apostolica, sembra poter sostenere l'opinione di chi ritiene che sarebbe auspicabile una pronta soluzione alla mancanza di un repertorio adeguato della giurisprudenza di contenzioso amministrativo della Segnatura Apostolica<sup>(91)</sup>.

L'auspicio è che la pubblicazione ufficiale e completa della giurisprudenza possa attuarsi in un breve termine e non ci siano nuovi rimandi. Allo stesso tempo appare molto conveniente tornare alla modalità praticata all'inizio dell'attività della seconda sezione della Segnatura Apostolica: pubblicazione periodica di decisioni in diverse riviste<sup>(92)</sup> con la necessaria tutela dei beni coin-

---

<sup>(90)</sup> Come si fa con le sentenze della Rota Romana, pubblicate annualmente in volumi (cf. P. A. BONNET, *Giurisprudenza II. Giurisprudenza canonica*, in *Enciclopedia giuridica* [Treccani], vol. XV, Roma 1989, p. 8).

<sup>(91)</sup> Cf. per tutti, M. F. POMPEDDA, *L'amministrazione della giustizia nella Chiesa*, in «*Ius Ecclesiae*» 13 (2001), pp. 675-691, il quale, in qualità di Prefetto del Tribunale della Segnatura Apostolica, affermava: «Non si può certo ritenere sufficiente all'uopo per cui è istituzionalmente deputata la pubblicazione rapsodica di sentenza e decreti, a volte per volontà o col beneplacito della Segnatura Apostolica, a volte per errore o contro il parere dello stesso Supremo tribunale. La pubblicazione completa e tempestiva della giurisprudenza corrisponderebbe pienamente al prescritto del can. 19 (tanto importante in un sistema giuridico come quello canonico)[nota: Cf. GIOVANNI PAOLO II, *Ad Praelatos Auditores S. Romanae Rotae coram admissos*, 26 gennaio 1984, nn. 6-7, in *AAS* 76 (1984), pp. 647-648; ID., *Ad Romanae Rotae Iudices coram admissos*, 23 gennaio 1992, n. 4, in *AAS* 84 (1992), p. 142] nonché alle esigenze del sistema e dell'ordinamento giuridico per logica interna. Si deve riconoscere che, estrinsecamente, anche la pubblicazione frammentaria della giurisprudenza e, a volte, la sola stessa informazione indiretta sulle pronunce della Segnatura Apostolica, hanno un notevole influsso, inducendo spesso l'autorità ecclesiastica ad adeguarsi nella prassi amministrativa per il timore di ricorsi; tale effetto, nondimeno, è di gran lunga meno interessante e significativo dal punto di vista più squisitamente giuridico. È comunque noto l'intendimento — che ha già avuto qualche prodromo anni orsono da parte di un benemerito canonista e che si vuole ora mettere in esecuzione quanto prima — di pubblicare sistematicamente e in forma ufficiale le decisioni della Segnatura Apostolica» (p. 680).

<sup>(92)</sup> Nella sezione dedicata a esporre esponenti della Giurisprudenza dei tribunali, abituale in molte riviste di diritto canonico. Così è stato fatto nei primi anni d'attività della *Sectio Altera* della Segnatura Apostolica (fino al 1982) e anche — timidamente, però — nel breve periodo 1994-1996.

volti<sup>(93)</sup>, al tempo che si mantiene e si completa<sup>(94)</sup> l'utile resoconto che appare regolarmente sull'Attività della Santa Sede.

Un prestigioso giudice e autore di studi di diritto canonico, Ch. Lefebvre, considerava necessaria la pubblicazione di tali decisioni e concludeva un suo contributo sull'importanza della giurisprudenza nella difesa dei diritti soggettivi affermando che «è quindi desiderabile che, con l'edizione di risoluzioni e di sentenze sia di tribunali sia delle Congregazioni, celere per quanto possibile, la conoscenza della giurisprudenza renda più facile la soluzione dei casi che si debbono risolvere nella Chiesa. La maggiore pubblicità desiderata dallo stesso Sinodo dei Vescovi, con le altre condizioni precisate sopra, non può se non produrre questo effetto. In tal modo la riforma decisa dal Concilio Vaticano II otterrà maggiori frutti insieme ad una maggiore chiarificazione per tutti i fedeli»<sup>(95)</sup>.

Risulta chiaro che la conoscenza della giurisprudenza contenzioso-amministrativa da parte dei canonisti o da parte di chi legittimamente volesse approfondirla contribuirà a rendere più efficace la funzione della giurisprudenza stessa per lo sviluppo del diritto amministrativo canonico, che altro non è se non elevare il livello di qualità del governo ecclesiale,

---

<sup>(93)</sup> La necessaria riservatezza è tutelata mediante l'omissione dei nomi delle persone e dei luoghi (cf. E. LABANDEIRA, *Cuestiones de Derecho Administrativo Canónico*, Pamplona, 1992, pp. 162-163).

<sup>(94)</sup> Sarebbe molto utile una pubblicazione dei dati, anno per anno, dell'attività di contenzioso amministrativo della Segnatura Apostolica, dall'inizio (1968) all'attualità, uniformando l'informazione e completandola in modo tale che appaia come risulta attualmente nell'annata del 1991.

<sup>(95)</sup> CH. LEFEBVRE, *L'importanza della giurisprudenza nella difesa dei diritti soggettivi*, cit., p. 160.

**Pagina bianca**

LAURA DE GREGORIO

## IL DIRITTO ALLA DIFESA DELL'AUTORE NEL PROCEDIMENTO PER L'ESAME DELLE DOTTRINE

1. La difesa come diritto del fedele. — 2. Una fattispecie problematica: il procedimento per l'esame delle dottrine davanti alla Congregazione. — 3. I valori in gioco e i soggetti coinvolti. — 4. Il procedimento. — 5. Valutazioni critiche.

### 1. *La difesa come diritto del fedele.*

Il can. 221 § 1 del *Codex Iuris Canonici* del 1983 riconosce espressamente ai fedeli il diritto di «rivendicare e difendere legittimamente i diritti di cui godono nella Chiesa presso il foro ecclesiastico competente».

Tale disposizione costituisce una novità rispetto alla codificazione del 1917 che non contemplava una norma specifica sul diritto di azione e di difesa spettante ai fedeli che si reputassero lesi in una loro prerogativa. Più precisamente, il can. 1646 del codice pio-benedettino (corrispondente all'attuale can. 1476) si limitava a riconoscere diritti processuali ad ogni persona fisica in quanto tale, «*sive baptizatus sive non baptizatus*».

L'opzione del codificatore postconciliare, di differenziare il diritto di azione e di difesa del battezzato (can. 221 § 1) da quello spettante a chiunque (can. 1476), trova innanzitutto una propria giustificazione in una ragione sostanziale. Tra i *principia* che avrebbero dovuto guidare il lavoro di revisione del codice era previsto non solo il riconoscimento, ma anche, consequenzialmente, la tutela giurisdizionale delle posizioni giuridico-soggettive proprie dei fedeli<sup>(1)</sup>. Alla luce di tale principio direttivo e della centralità della

---

(1) Si tratta in particolare dei *principia* sesto e settimo. Cfr.: LLOBELL J., *Il si-*

figura del fedele, quale nuovo ed indiscusso protagonista della vita ecclesiale, è sembrato così conveniente riconoscere a quest'ultimo un potere di agire e di difendersi per tutelare in modo esclusivo e specifico i propri diritti di battezzato. Accanto a tale ragione, e ad essa intimamente connesso, vi è poi un motivo di ordine formale alla base della scelta del legislatore del 1983: l'attuale can. 221 figurava tra i canoni riportati nei vari schemi di *Lex Ecclesiae Fundamentalis* che, in caso di mancata promulgazione di questa, avrebbero dovuto essere inseriti nella nuova codificazione<sup>(2)</sup>.

Ora, se certamente la constatazione della esistenza nell'ordinamento canonico di una norma che tuteli il diritto alla difesa come specifica prerogativa del fedele è particolarmente significativa, è, tuttavia, evidente, da un lato che il riconoscimento di tale diritto si presenta con caratteri del tutto peculiari<sup>(3)</sup>, dall'altro che il can.

*stema giudiziario canonico di tutela dei diritti. Riflessioni sull'attuazione dei principi 6 e 7 approvati dal Sinodo del 1967, in I principi per la revisione del Codice di diritto canonico. La ricezione giuridica del Concilio Vaticano II, Milano, Giuffrè, 2000, pp. 501 ss.*

<sup>(2)</sup> Cfr.: BETTETINI A., *Il diritto d'azione come diritto fondamentale del fedele, in Diritto «per valori» e ordinamento costituzionale della Chiesa, Torino, Giappichelli, 1996, pp. 153 ss.*

<sup>(3)</sup> Si allude in primo luogo al fatto che i diritti del fedele non si fondano almeno direttamente, immediatamente ed esclusivamente nella natura umana, ma derivano dalla incorporazione al popolo di Dio per mezzo del battesimo. In secondo luogo, alla circostanza che nel diritto della Chiesa qualunque posizione soggettiva viene riconosciuta e tutelata solo in quanto si riveli funzionale al raggiungimento del suo fine proprio ed esclusivo, fine che viene descritto in termini diversi, come gloria di Dio, salvezza delle anime, bene comune (can. 1752). Infine, alla considerazione che in tale ordinamento l'unico diritto-dovere veramente fondamentale è quello di vivere nella comunione (can. 209 § 1), con la conseguenza che le esigenze di quest'ultima incidono profondamente sul contenuto e sulle concrete modalità di esercizio di qualunque altro diritto in esso riconosciuto (can. 223 § 1). Cfr.: FEDELE P., *Discorso generale sull'ordinamento canonico, Padova, Cedam, 1941; AA.VV., I diritti fondamentali del Cristiano nella Chiesa e nella Società, Milano, Giuffrè, 1981; CORECCO E., Il catalogo dei doveri-diritti del fedele nel CIC, in I diritti fondamentali della persona umana e la libertà religiosa, Roma, Libreria editrice vaticana Libreria editrice lateranense, 1985, pp. 101 ss.; ARRIETA J.L., voce *Diritto soggettivo II) Diritto canonico, Enciclopedia giuridica italiana*, pp. 1 ss.; BERTOLINO R., *Libertà e comunione nel ministero di evangelizzazione, Monitor ecclesiasticus, 1991, I-II, pp. 95 ss.; DE PAOLIS V., La disciplina ecclesiale al servizio della comunione, Monitor ecclesiasticus, 1991, I-II, pp. 15 ss.; AYMANS W., Statuto dei diritti dell'uomo nell'ordinamento giuridico ecclesiale, in Diritto «per valori» e ordinamento costituzionale della Chiesa, Torino, Giappichelli, 1996, pp. 65 ss.; ERRÁZURIZ C.J., *La persona nell'ordinamento canonico: il rapporto tra persona e diritto nella Chiesa, Ius ecclesiae, 1998, I, pp. 3 ss.; ERRÁZURIZ C.J., La salus animarum***

221 § 1 non ha di per sé un contenuto determinato, anzi, «risulta talmente generico da risolversi in una serie di rinvii alle disposizioni relative ai processi senza indicare gli specifici mezzi di tutela che devono essere comunque garantiti»<sup>(4)</sup>. Sotto quest'ultimo profilo è da ricordare come sia stata la giurisprudenza, soprattutto rotale, che, nell'individuare «gli insopprimibili valori racchiusi nelle modalità essenziali proprie del processo»<sup>(5)</sup>, abbia di fatto concretizzato il contenuto del diritto alla difesa nell'ordinamento ecclesiale. La pubblicità degli atti, l'imparzialità dell'ufficio giudicante e l'impugnabilità delle sue decisioni, la possibilità di partecipare e difendersi su di un piano di parità con il contraddittore, l'esistenza stessa del contraddittorio, la necessità di formulare chiaramente l'accusa, la facoltà di allegare prove e di farsi assistere da un esperto, la conoscenza delle prove oltre che dell'oggetto del processo, il doveroso impegno di motivare le decisioni<sup>(6)</sup>: sono questi gli elementi indicati come minimali ed essenziali per un corretto esercizio della giurisdizione che non leda il diritto alla difesa<sup>(7)</sup>.

Le considerazioni fin qui svolte, nell'evidenziare un rapporto implicito tra diritto alla difesa e processo, tale per cui il processo appare di fatto come momento tipico di manifestazione del diritto alla difesa, consentono di formulare alcune considerazioni su cui, peraltro, si tornerà successivamente.

---

*tra dimensione comunitaria ed esigenze individuali della persona, Ius ecclesiae*, 2000, II, pp. 327 ss.; HERRANZ J., *Salus animarum, principio dell'ordinamento canonico, Ius ecclesiae*, 2000, II, pp. 291 ss.; MONETA P., *La salus animarum nel dibattito della scienza canonistica, Ius ecclesiae*, 2000, II, pp. 307 ss.; FELICIANI G., *Il popolo di Dio*, 3 ed., Bologna, Il Mulino, 2003.

(4) FELICIANI G., *Il popolo...* cit., p. 47.

(5) BERLINGÒ S., *Il diritto al «processo» (can. 221, §2, CIC) in alcune procedure particolari, Fidelium iura*, 1993, III, p. 340.

(6) Cfr.: BERLINGÒ S., *Il diritto...* cit., pp. 339 ss.; JACOBS A., *Le droit de la défense dans les procès en nullité de mariage. Etude de la jurisprudence rotale*, Paris, Les Editions du Cerf, 1998; LLOBELL J., *I delitti riservati alla Congregazione per la dottrina della fede*, in *Le sanzioni nella Chiesa*, Milano, Glossa, 1997, pp. 237 ss.; LLOBELL J., *Contemperamento tra gli interessi lesi e i diritti dell'imputato: il diritto all'equo processo, Ius ecclesiae*, 2004, II, pp. 363 ss.

(7) Il can. 1620, § 2, n. 7 del CIC, statuendo la nullità insanabile della sentenza se «all'una o all'altra parte si negò il diritto alla difesa», non precisa di fatto i casi in cui la negazione di tale diritto si concretizza. Una prescrizione formale in tal senso si ha solo con riferimento alla pubblicazione degli atti del processo come indicato dal can. 1598 § 1.

In particolare, e in primo luogo, da quanto detto emerge che il processo è la sede naturale in cui il fedele può «rivendicare e difendere legittimamente i propri diritti»<sup>(8)</sup>. In secondo luogo, e consequenzialmente, il processo si presenta necessariamente con una dimensione ed una valenza «comunionali», è, cioè, anch'esso uno strumento teso alla realizzazione di quel fine supremo della Chiesa già individuato come *salus animarum* (il che significa, fra l'altro, che nel difendere in sede giurisdizionale i propri diritti i fedeli non solo non compromettono le esigenze della *communio*, ma, anzi, contribuiscono a promuoverla<sup>(9)</sup>).

## 2. *Una fattispecie problematica: il procedimento per l'esame delle dottrine davanti alla Congregazione.*

Dopo aver enucleato i tratti essenziali del diritto alla difesa nell'ordinamento canonico è ora possibile procedere all'esame di una fattispecie specifica che presenta caratteri controversi e problematici. Si tratta del diritto alla difesa dell'autore nel procedimento per l'esame delle dottrine davanti alla Congregazione per la dot-

(8) Cfr.: BERTOLINO R., *La tutela dei diritti nella Chiesa. Dal vecchio al nuovo Codice di diritto canonico*, Torino, Giappichelli, 1983; JACOBS A., *Le droit...* cit.; LLOBELL J., *Contemperamento...* cit., pp. 363 ss.; LLOBELL J., *I principi del processo canonico: aporia, mimetismo civilistico o esigenza ecclesiale?*, *Il diritto ecclesiastico*, 1996, I, pp. 125 ss.; LLOBELL J., *Note epistemologiche sul processo canonico*, in *Diritto «per valori» e ordinamento costituzionale della Chiesa*, Torino, Giappichelli, 1996, pp. 274 ss.

(9) Cfr.: BERTOLINO R., *La tutela...* cit.; BETTETINI A., *Il diritto d'azione...* cit., pp. 153 ss.; Blasi A., *Il diritto alla difesa come diritto fondamentale nell'ordinamento canonico*, *Il diritto ecclesiastico*, 1987, pp. 57 ss.; LLOBELL J., *Il «petitum» e la «causa pretendi» nel contenzioso amministrativo canonico. Profili sostanziali ricostruttivi alla luce della Cost. Ap. «Pastor bonus», *Ius ecclesiae*, 1991, I, pp. 128-131 («I fedeli, nel difendere giurisdizionalmente i loro diritti, contribuiscono direttamente e secondo la propria posizione nell'ordinamento giuridico alla effettiva realizzazione del fine della Chiesa. Garantiscono in questo modo il raggiungimento di quella pace, intesa come *tranquillitas ordinis*, che comporta in ultima analisi la *salus animarum*. [...] Perciò, l'esistenza di mezzi che mettono ai fedeli la difesa dei propri diritti non compromette affatto le esigenze della *communio*, anzi la promuovono. Infatti, la mancanza di tali rimedi consente formalmente il disordine il che non può che ostacolare la pace e la salvezza delle anime»); LLOBELL J., *Il sistema...* cit., pp. 501 ss.; LLOBELL J., *Note...* cit., pp. 274 ss. Vedi anche: GIOVANNI PAOLO II, *Discorso alla Rota Romana*, 17 febbraio 1979, *AAS* 71, 1979, pp. 422 ss.*

trina della fede (*Agendi ratio in doctrinarum examine*, 29 giugno 1997) <sup>(10)</sup>.

La Costituzione apostolica *Pastor Bonus* <sup>(11)</sup>, in termini simili alla Costituzione apostolica *Regimini Ecclesiae Universae* <sup>(12)</sup> e al *motu proprio Integrae Servandae* <sup>(13)</sup>, pur non parlando formalmente di diritto alla difesa <sup>(14)</sup>, afferma che «[La Congregazione per la dottrina della fede] esamina gli scritti e le opinioni che appaiono contrari alla retta fede e pericolosi e, qualora risultino opposti alla dottrina della Chiesa, data al loro fautore la possibilità di spiegare compiutamente il suo pensiero, li riprova tempestivamente, dopo aver preavvertito l'Ordinario interessato, ed usando, se sarà opportuno, i rimedi adeguati» (art. 51 § 2 n. 2).

Se si esaminano i documenti pubblicati dalla Congregazione, durante o al termine dell'esame dei singoli casi, emerge la preoccupazione costante di assicurare ogni possibilità di difesa all'autore inquisito. L'adozione di misure concrete nei suoi confronti è sempre giustificata dalla circostanza che gli è stata offerta ogni possibilità di modificare il suo pensiero nel rispetto del suo diritto di difesa e della sua libertà di ricerca <sup>(15)</sup>. Di diverso avviso sono, peral-

<sup>(10)</sup> CDF, *Agendi ratio in doctrinarum examine*, 29 giugno 1997, AAS 89, 1997, pp. 830 ss.

<sup>(11)</sup> GIOVANNI PAOLO II, *Constitutio apostolica Pastor Bonus*, 28 giugno 1988, AAS 80, 1988, pp. 841 ss. Cfr.: AA.VV., *La Curia romana nella Cost. Ap. «Pastor Bonus»*, Città del Vaticano, Libreria editrice vaticana, 1990; AA.VV., *Commento alla Pastor Bonus e alle norme sussidiarie della Curia Romana*, Città del Vaticano, Libreria editrice vaticana, 2003; ARRIETA J.I., *Commento a Cost. Ap. Pastor Bonus*, in *Legislazione sull'organizzazione centrale della Chiesa*, Milano, Giuffrè, 1997, pp. 167 ss.

<sup>(12)</sup> PAOLO VI, *Constitutio apostolica Regimini Ecclesiae Universae*, 15 agosto 1967, AAS 59, 1967, pp. 885 ss.

<sup>(13)</sup> PAOLO VI, *Litterae apostolicae motu proprio Integrae Servandae*, 7 dicembre 1965, AAS 57, 1965, pp. 952 ss.

<sup>(14)</sup> La circostanza che la Costituzione *Pastor Bonus* non si esprima tecnicamente in termini di «diritto alla difesa dell'autore» non impedisce che tale diritto debba essere comunque garantito anche nel procedimento per l'esame delle dottrine dal momento che, come ricorda la stessa Costituzione (art. 15), «le questioni vanno trattate in base al diritto, sia universale che peculiare della Curia Romana, e secondo le norme di ciascun dicastero» con la conseguenza che, anche in assenza di formale riferimento al diritto alla difesa, il can. 221 § 1 rimane quale punto di riferimento normativo imprescindibile. Negli stessi termini vedi anche: Segreteria di Stato, *Regolamento Generale della Curia Romana*, 30 aprile 1999, AAS 91, 1999, art. 124, p. 679.

<sup>(15)</sup> Cfr.: CDF, *Caso H. Küng*, 15 febbraio 1975, E.V., V, pp. 662 ss.; CDF,

tro, le affermazioni degli autori inquisiti. Proprio sull'effettività del diritto alla difesa si appuntano le critiche più gravi. Si reputa, infatti, che le modalità di svolgimento della procedura non siano sufficienti ad assicurare concretamente un tale diritto<sup>(16)</sup>.

Per comprendere il senso di queste affermazioni e prima di giungere ad un'analisi tecnica del procedimento per l'esame delle dottrine, sembra, peraltro, opportuno individuare gli interessi coinvolti nel procedimento stesso e le sue finalità. Solo in tal modo sarà poi possibile formulare una valutazione critica circa il diritto alla difesa dell'autore.

### 3. *I valori in gioco e i soggetti coinvolti.*

Come indica lo stesso titolo, il regolamento per l'esame delle dottrine consiste nell'esame (condotto dalla Congregazione per la dottrina della fede) di una opinione o dottrina per accertarne la conformità con la Rivelazione divina e con il magistero ecclesastico.

Da ciò si evince l'oggetto del procedimento: la conformità alla parola di Dio. Il legame con tale parola individua i valori in gioco e i soggetti coinvolti. Innanzitutto l'autore dell'opinione o dottrina, un fedele cui il can. 218, sviluppando la riflessione conciliare<sup>(17)</sup> sull'importanza e sul ruolo della libertà di ricerca teologica per l'intera comunità ecclesiale, riconosce la «giusta libertà di investigare e di manifestare con prudenza» il proprio pensiero su ciò di

---

*Caso E. Schillebeeckx*, 20 novembre 1980, *E.V.*, VII, pp. 760 ss.; CDF, *Caso G. de Nantes*, 13 maggio 1983, *E.V.*, IX, pp. 160 ss.; CDF, *Caso L. Boff*, 11 marzo 1985, *E.V.*, IX, pp. 1384 ss.; CDF, *Caso C. Curran*, 25 luglio 1986, *E.V.*, X, pp. 520 ss.; CDF, *Caso G. Bulányi*, 1 settembre 1986, *E.V.*, X, pp. 646 ss.; CDF, *Caso J. Gramick e R. Nugent*, 31 maggio 1999, *E.V.*, XVIII, pp. 650 ss.; CDF, *Caso J. Dupuis*, 24 gennaio 2001, *E.V.*, XX, pp. 147 ss.; CDF, *Caso M. Vidal*, 22 febbraio 2001, *E.V.*, XX, pp. 208 ss.

<sup>(16)</sup> Cfr.: BOFF L., *Sarò teologo per sempre, Il regno-documenti*, 1992, XXXVII, pp. 500 ss.; CURRAN C., *Autodifesa di P. Charles Curran, Il regno-documenti*, 1986, XXXI, pp. 648 ss.; VAN IERSEL B., *La tutela giuridica nell'esame delle dottrine, Il regno-documenti*, 1980, XV, pp. 378 ss.; VAN IERSEL B., *Quali garanzie per l'inquisito?, Il regno-documenti*, 1980, XIII, pp. 319 ss.

<sup>(17)</sup> Cfr.: CONCILIO VATICANO II, *Costituzione pastorale Gaudium et spes*, 7 dicembre 1965, *AAS* 58, 1966, pp. 1025 ss. Vedi in particolare il paragrafo n. 62.

cui è esperto, «conservando il dovuto ossequio nei confronti del magistero della Chiesa»<sup>(18)</sup>. Quindi il magistero stesso, che «per l'autorità esercitata nel nome di Cristo è il solo interprete autentico della parola di Dio scritta o trasmessa»<sup>(19)</sup>. Più specificamente, la Congregazione per la dottrina della fede, che, oltre a partecipare in modo peculiare alla funzione magisteriale del pontefice<sup>(20)</sup>, ha «il compito di promuovere<sup>(21)</sup> e di tutelare la dottrina sulla fede ed i costumi in tutto l'orbe cattolico»<sup>(22)</sup> nonché «il dovere di esaminare gli scritti e le opinioni che appaiono contrari alla retta fede o pericolosi»<sup>(23)</sup>. Infine i fedeli, i quali, come discepoli di Cristo, hanno il diritto sia di ricevere la parola della fede («non mutilata, non falsificata, non diminuita, ma completa ed integrale

(18) Cfr.: CDF, *Instructio de ecclesiali teologi vocatione*, 24 maggio 1990, AAS 82, 1990, pp. 1550 ss.; GIOVANNI PAOLO II, *Lettera apostolica motu proprio Ad tuendam fidem*, 18 maggio 1998, AAS 90, 1998, pp. 457 ss.

(19) CDF, *Instructio de ecclesiali...* cit., pp. 1555-1556. Vedi anche: GIOVANNI PAOLO II, *Lettera apostolica...* cit., pp. 457 ss.

(20) La Congregazione per la dottrina della fede, nel suo compito di promozione e di tutela della fede, esercita anche un potere magisteriale con particolare connessione con il magistero pontificio. Cfr.: CDF, *Instructio de ecclesiali...* cit., p. 1558: «Il pontefice romano adempie la sua missione universale con l'aiuto degli organismi della curia romana e in particolare della Congregazione per la dottrina della fede per ciò che riguarda la dottrina sulla fede e sulla morale. Ne consegue che i documenti di questa congregazione, approvati espressamente dal papa, partecipano al magistero ordinario del successore di Pietro». Vedi al riguardo: FERME B.E., *La competenza della Congregazione per la dottrina della fede e il suo peculiare rapporto di vicarietà col sommo pontefice in ambito magisteriale, Ius ecclesiae*, 1999, II, pp. 447 ss. Negli stessi termini: DE PAOLIS V., *La collocazione della Congregazione per la Dottrina della Fede nella Curia Romana e la Ratio agendi per l'esame delle dottrine, Periodica de re canonica*, 1997, IV, pp. 571 ss.; HAMER J., *In the service of the magisterium: the evolution of a Congregation, The jurist*, 1977, III-IV, pp. 340 ss.

(21) «Alla difesa della fede ora si provvede meglio col promuovere la dottrina in modo che, mentre si correggono gli errori e soavemente si richiamano al bene gli erranti, gli araldi del vangelo riprendono nuove forze. Inoltre il progresso della cultura umana, la cui importanza nel campo religioso non dev'essere trascurata, fa sì che i fedeli seguano con maggiore adesione ed amore le direttive della Chiesa se, per quanto è possibile in materia di fede e di costumi, vengono fatti loro intendere con chiarezza i motivi delle definizioni e delle leggi». PAOLO VI, *Litterae apostolicae...* cit., p. 953.

(22) CDF, *Agendi ratio...* cit., art. 1, p. 830. Vedi anche: CDF, *Regolamento proprio*, 22 ottobre 1995, artt. 1-7.

(23) CDF, *Agendi ratio...* cit., art. 1, p. 830. Vedi anche: CDF, *Regolamento proprio*, 22 ottobre 1995, artt. 1-7.

in tutto il suo rigore e in tutto il suo vigore»<sup>(24)</sup>), sia di conservare tale parola<sup>(25)</sup>.

Ora, proprio a partire dal diritto dei fedeli alla ricezione e alla conservazione del *depositum fidei* è possibile individuare compiutamente i termini della questione. Quel diritto dei fedeli, infatti, costituisce, al tempo stesso, un vincolo alla libertà di ricerca e di investigazione del fedele-autore e, quindi, l'elemento che giustifica il peculiare<sup>(26)</sup> intervento della Congregazione per la dottrina della fede<sup>(27)</sup>. Il diritto del popolo di Dio alla verità, in altre parole, misura il diritto dell'autore e impegna la Congregazione per la dottrina della fede «perché non si arrechi danno alla fede e ai costumi dei fedeli»<sup>(28)</sup>. Ne consegue che, qualora un fedele, nella sua attività di indagine e di ricerca, si separi dalla dottrina della Chiesa, l'antigiuridicità ecclesiale del comportamento deve essere vista in primo luogo proprio in funzione del diritto degli altri fedeli ad accedere alla parola nella sua autenticità, a conservare quella parola e, in ultima analisi, a vivere nella comunione. Assumendo il bene supremo della comunione (al tempo stesso dovere e diritto per i

<sup>(24)</sup> GIOVANNI PAOLO II, *Adhortatio apostolica Ad Episcopos, Sacerdotes et Christianifideles totius Catholicae Ecclesiae de catechesi nostro tempore tradenda*, 16 ottobre 1979, AAS 71, 1979, pp. 1277 ss.

<sup>(25)</sup> Cfr.: ERRÁZURIZ C.J., *Il «Munus Docendi Ecclesiae»: diritti e doveri dei fedeli*, Milano, Giuffrè, 1991.

<sup>(26)</sup> La funzione di conservare la parola, come emerge sia dalla Costituzione dogmatica *Dei verbum*, sia dal can. 747 § 1 del CIC, per mandato divino, incombe sull'intero popolo di Dio. Sennonché, se il compito di proteggere il *depositum fidei* non è esclusivo dei sacri pastori ma coinvolge tutti i fedeli, tuttavia, è anche vero che esiste una dimensione istituzionale di tale conservazione. Come successori degli apostoli, infatti, «i pastori della Chiesa ricevono dal Signore (...) la missione di insegnare a tutte le genti e di predicare il vangelo a ogni creatura affinché tutti gli uomini (...) ottengano la salvezza. Ad essi è quindi affidato il compito di consacrare, esporre e diffondere la parola di Dio della quale sono servitori» (CDF, *Instructio de ecclesiali...* cit.). Ora, è proprio in questa prospettiva «istituzionale» che si comprende il compito specifico della Congregazione per la dottrina della fede. Ciò del resto è espressamente indicato nei primi due articoli dell'*Agendi ratio* del 1997.

<sup>(27)</sup> Il compito specifico della Congregazione per la dottrina della fede è sempre sottolineato nelle note informative e nelle notificazioni che essa pubblica a conclusione dell'esame delle dottrine. Cfr.: CDF, *Caso H. Küng...* cit., pp. 662 ss.; CDF, *Caso J. Pobier*, 3 aprile 1979, E.V., VI, pp. 888 ss.; CDF, *Caso L. Boff...* cit., pp. 1384 ss.; CDF, *Caso G. Bulányi...* cit., pp. 646 ss.; CDF, *Caso A. Guindon*, 31 gennaio 1992, E.V., XIII, pp. 432 ss.; CDF, *Caso M. Vidal...* cit., p. 208 ss.

<sup>(28)</sup> CDF, *Agendi ratio...* cit., art 2, p. 830.

fedeli<sup>(29)</sup>) quale punto di riferimento, devono essere giudicati non solo la valenza ecclesiale di ogni comportamento e di ogni funzione all'interno della Chiesa, ma anche il valore di una dottrina. Ogni dottrina, come ogni carisma e servizio ministeriale, infatti, «ha una valenza ecclesiale corretta solo nella misura in cui è protesa a rigenerare la Chiesa nella sostanza del suo tessuto specifico, quello della comunione, che è l'ambito naturale dove l'*homo novus*, rinato con il battesimo, può realizzare l'esperienza di una socialità nuova: la vita nuova promessa dal Cristo per la liberazione degli uomini»<sup>(30)</sup>.

Alla luce di tali considerazioni assume, evidentemente, una precisa giustificazione il procedimento per l'esame delle dottrine che infatti si configura innanzitutto quale strumento volto ad assicurare quella comunione che in ogni situazione di tensione dottrinale e disciplinare è messa in discussione. È dunque con questa consapevolezza che è possibile concentrare l'attenzione sull'analisi di tale procedimento per giungere ad una sua valutazione critica.

#### 4. *Il procedimento.*

Il regolamento per l'esame delle dottrine *Agendi ratio in doctrinarum examine* del 29 giugno 1997<sup>(31)</sup>, attualmente vigente, viene adottato dalla Congregazione per la dottrina della fede<sup>(32)</sup> a

<sup>(29)</sup> Cfr.: ERRÁZURIZ C.J., *Il «Munus... cit.»*; FELICIANI G., *Il popolo... cit.*

<sup>(30)</sup> CORECCO E.-AYMANS W., *Magistero ecclesiale e teologia. Riflessioni sulla nuova procedura della Congregazione per la dottrina della Fede nell'esame delle dottrine teologiche*, *Communio*, 1974, II, p. 33.

<sup>(31)</sup> CDF, *Agendi ratio... cit.*, pp. 830 ss. Cfr.: CITO D., *Regolamento per l'esame delle dottrine (29 giugno 1997)*, *Ius ecclesiae*, 1998, I, pp. 346 ss.; DE PAOLIS V., *La collocazione... cit.*, pp. 571 ss.; FUENTES J.A., *Nuevo reglamento de la Congregación para la doctrina de la fe sobre el examen de las doctrinas*, *Ius canonicum*, 1998, I, pp. 301 ss.; GÄNSWEIN G., *La procedura della Congregazione per la dottrina della fede per l'esame delle dottrine*, in *I giudizi nella Chiesa. Processi e procedure speciali*, Milano, Glossa, 1999, pp. 363 ss.; MONETA P., *La giustizia nella Chiesa*, 3. ed., Bologna, Il Mulino, 2002; SCHMITZ H., *Notificationes Congregationis pro doctrina fidei uti decisiones, in quibus exitus doctrinarum examinis secundum normas contentas in Ordine nuncupato «Agendi ratio in doctrinarum examine» pervulgentur. Kanonistische Anmerkungen zu den Notifikationen über den Abschluß eines Lehrprüfungsverfahrens*, *Archiv für katholisches kirchenrecht*, 2002, I, pp. 371 ss.

<sup>(32)</sup> Cfr.: DE PAOLIS V., *La collocazione... cit.*, pp. 571 ss.; HAMER J., *In the service... cit.*, pp. 340 ss.; SILVESTRELLI A., *La Congregazione della dottrina della fede*, in

poco più di venticinque anni di distanza da quello precedente (*Nova agendi ratio in doctrinarum examine*, 15 gennaio 1971)<sup>(33)</sup>.

Entrambi i documenti costituiscono, evidentemente, un indubbio progresso rispetto alla prassi tradizionale del S. Ufficio: la predisposizione di regole e di criteri direttivi per procedere all'esame delle dottrine rappresenta, infatti, una garanzia per l'autore inquisito e denota, al tempo stesso, una significativa evoluzione nel modo di considerare l'esercizio dell'autorità, in quanto segna il passaggio « dall'idea soggettiva e paternalistica di potestà assoluta ed illimitata, (...) all'idea oggettiva e garantistica di funzione condizionata al rispetto di determinati valori »<sup>(34)</sup>.

Dal punto di vista dei contenuti, i due regolamenti possono dirsi frutto del *motu proprio Integrae Servandae* del 1965 con cui Paolo VI, decidendo di realizzare « una certa riforma della Curia Romana »<sup>(35)</sup>, iniziava proprio « dalla Congregazione del S. Ufficio.

AA.VV., *La Curia romana...* cit., pp. 225 ss. Vedi anche: CDF, *Regolamento proprio*, 22 ottobre 1995.

<sup>(33)</sup> CDF, *Nova agendi ratio in doctrinarum examine* 15 gennaio 1971, AAS 63, 1971, pp. 234 ss. Cfr.: CORECCO E.-AYMANS W., *Magistero...* cit., pp. 32 ss.; DE DIEGO-LORA C., *Derechos fundamentales y garantias jurídicas en materia doctrinal*, in AA.VV., *I Diritti Fondamentali...* cit., pp. 309 ss.; DE DIEGO-LORA C., *Procedimientos para el examen y juicio de las doctrinas*, *Ius Canonicum*, 1974, II, pp. 149 ss.; MEDINA ESTEVEZ J., *El nuevo procedimiento para el examen de las doctrinas*, *Ius Canonicum*, 1974, II, pp. 204 ss.; MOSCONI M., *Magistero autentico non infallibile e protezione penale*, Milano, Glossa, 1996; TOMKO J., *La riforma del Sant'Uffizio. Il nuovo Regolamento per l'esame delle dottrine della S. Congregazione per la Dottrina della Fede*, *Rassegna di teologia*, 1971, IV, pp. 209 ss.

<sup>(34)</sup> ZUANAZZI I., *Il principio di legalità nella funzione amministrativa canonica, Ius ecclesiae*, 1996, I, p. 38. Cfr.: Dichiarazione sulla libertà e la funzione della teologia nella chiesa, *Concilium*, 1969, I (« Quando la Congregazione per la dottrina della fede si crede obbligata, in casi particolari straordinari e importanti, ad ammonire un teologo o un gruppo di teologi per una ragione dottrinale, essa deve intervenire in tutti i casi (...) secondo una procedura prevista »); CDF, *Istruzione circa alcuni aspetti dell'uso degli strumenti di comunicazione sociale nella promozione della dottrina della fede*, 30 marzo 1992, E.V., XIII, pp. 866-867 (« Le norme canoniche costituiscono una garanzia per la libertà di tutti: sia dei singoli fedeli, che hanno il diritto di ricevere il messaggio del Vangelo nella sua purezza e nella sua integralità; sia degli operatori pastorali, dei teologi e di tutti i pubblicisti cattolici che hanno il diritto di comunicare il loro pensiero salva restando l'integrità della fede e dei costumi ed il rispetto verso i pastori »); GIOVANNI PAOLO II, *Discorso...* cit., pp. 422 ss.; LLOBELL J., *I delitti riservati...* cit., pp. 237 ss.

<sup>(35)</sup> PAOLO VI, *Litterae apostolicae...* cit., p. 953.

In tale prospettiva si comprende come il regolamento del 1997 confermi, nelle linee essenziali, l'impostazione del regolamento precedente sia pure con l'introduzione di alcune importanti novità.

È il caso, innanzitutto, dell'esame preliminare (art. 3). Nel regolamento del 1971 si poneva immediatamente l'alternativa di decidere se adottare la procedura straordinaria (art. 1), ovvero, optare per quella ordinaria (art. 2). Con il nuovo regolamento, invece, non solo si effettua «una previa valutazione della gravità della questione»<sup>(36)</sup>, l'esame preliminare appunto, ma a quest'ultimo segue una seconda fase, lo studio d'ufficio (artt. 4-7)<sup>(37)</sup>. Solo al termine della stessa si decide se il risultato dell'esame, da condurre sempre sulla base degli scritti autentici dell'autore, «sia sufficiente per intervenire presso le autorità locali»<sup>(38)</sup>, oppure, comporti un approfondimento «secondo le altre due modalità previste: esame ordinario o esame con procedura urgente»<sup>(39)</sup> (ai sensi dell'art. 6 «i criteri per tale decisione si riferiscono agli eventuali errori riscontrati, tenendo conto della loro evidenza, gravità, diffusione, influsso e pericolo di danno sui fedeli»<sup>(40)</sup>). Da quanto fin qui detto, un

<sup>(36)</sup> CDF, *Agendi ratio...* cit., art. 3, p. 830.

<sup>(37)</sup> Lo studio d'ufficio costituisce una fase successiva all'esame preliminare. Ciò non sembra, peraltro, ben chiaro dal commento di alcuni autori. Cfr.: DE PAOLIS V., *La collocazione...* cit., pp. 571 ss.; GÄNSWEIN G., *La procedura...* cit., pp. 363 ss.

<sup>(38)</sup> La previsione dell'art. 5, circa l'intervento presso le autorità locali qualora i risultati dell'esame preliminare e dello studio d'ufficio siano stati ritenuti sufficienti dal Congresso, deve essere letta in stretto collegamento con la norma di cui all'art. 7. Ora, le disposizioni richiamate paiono configurare una terza ipotesi, oltre alla procedura ordinaria e a quella urgente per l'esame delle dottrine, ipotesi di cui non sono chiari i presupposti e le garanzie per l'inquisito. Quando, infatti, si deve intervenire subito, terminato il solo esame d'ufficio, presso le autorità locali? Sembrerebbe quando sussista una situazione «più urgente» di quella che giustifica la procedura urgente che pure consente di approfondire l'esame, quindi, quando lo scritto sia certamente erroneo ed altrettanto certo e soprattutto attuale sia il danno grave per i fedeli. Quali garanzie in tal caso per l'inquisito? «L'ordinario — afferma l'art. 7 — è invitato ad approfondire la questione e a chiedere all'autore di fornire i necessari chiarimenti da sottoporre al giudizio della Congregazione». È evidente che all'autore è lasciato un ruolo residuale: può, infatti, solo fornire i necessari chiarimenti che la Congregazione dovrà poi valutare.

<sup>(39)</sup> CDF, *Agendi ratio...* cit., art. 5, p. 831.

<sup>(40)</sup> L'art. 6 individua due elementi che devono essere presi in considerazione ai fini della decisione: gli errori riscontrati, di cui deve essere valutata «l'evidenza, la gravità, la diffusione e l'influsso» e «il pericolo di danno sui fedeli». Ora, parlare di pericolo di danno sui fedeli significa anticipare allo stadio della messa in pericolo la

dato emerge evidente: la prudenza con cui viene svolta l'indagine sulle opinioni eventualmente erranee dell'autore allo scopo di evitare possibili giudizi affrettati. Emblematica è in proposito la terminologia utilizzata dal legislatore: «prima valutazione» (art. 3), «accurato esame» (art. 4), «approfondire l'esame» (art. 5).

Ora, se si decide, appunto, di approfondire l'esame, l'alternativa che si configura è quella di proseguire in via ordinaria, ovvero, con procedura urgente. In entrambi i casi sarà il Congresso<sup>(41)</sup> della Congregazione ad assumere il ruolo di protagonista, assicurando in ogni momento la collegialità delle decisioni<sup>(42)</sup>.

Il procedimento ordinario si articola in due fasi: «la fase interna costituita dall'investigazione previa svolta nella sede della Congregazione e la fase esterna che prevede la contestazione e il dialogo con l'autore» (art. 8).

La fase interna costituisce un ulteriore momento di approfondimento e di studio (cui prendono parte «due o più esperti»<sup>(43)</sup> nonché «il *relator pro auctore*»<sup>(44)</sup>) che si conclude con la discussione<sup>(45)</sup> (art. 12) e la votazione<sup>(46)</sup> (art. 13) della Consul-

---

tutela del bene giuridico indicato nei primi due articoli dell'*Agendi ratio*: il diritto del Popolo di Dio di ricevere il messaggio del Vangelo nella sua purezza e nella sua integralità. È sufficiente, infatti, un semplice pericolo di danno per giustificare l'intervento dell'ordinario e, per suo tramite, per «fare conoscere all'autore i problemi dottrinali presenti nel suo scritto» (art. 7).

<sup>(41)</sup> Cfr.: SEGRETERIA DI STATO, *Regolamento...* cit., artt. 118-120, p. 677; CDF, *Regolamento proprio*, 22 ottobre 1995, artt. 65-68.

<sup>(42)</sup> Cfr.: GIOVANNI PAOLO II, *Constitutio apostolica...* cit., artt. 11-21 (Modo di procedere), pp. 862-865.

<sup>(43)</sup> CDF, *Agendi ratio...* cit., art. 9, p. 832. Il regolamento del 1971 prevedeva la nomina di due soli esperti e stabiliva, inoltre, all'art. 4, che «il cardinale prefetto, il segretario e, in loro assenza, il sottosegretario, hanno la facoltà di affidare, in caso di urgenza, il voto a qualcuno dei consultori». A differenza di quanto stabilito nell'art. 3 del regolamento del 1971, inoltre, gli esperti non hanno più il compito di suggerire «eventuali provvedimenti» limitandosi, infatti, ad esprimere il proprio parere e a valutare se il testo è o meno conforme alla dottrina della Chiesa. Vedi anche: CDF, *Regolamento proprio*, 22 ottobre 1995, artt. 74-76.

<sup>(44)</sup> CDF, *Agendi ratio...* cit., art. 10, p. 832.

<sup>(45)</sup> L'art. 12 del nuovo regolamento, a differenza dell'art. 8 dell'*Agendi ratio* del 1971, prevede che alla discussione possano essere invitati e possano partecipare attivamente oltre ai consultori e al *relator pro auctore*, anche l'ordinario dello stesso, «il quale non può farsi sostituire ed è vincolato al segreto», nonché gli esperti che hanno preparato i pareri.

<sup>(46)</sup> Ai sensi dell'art. 13 del nuovo regolamento, la votazione è riservata ai soli

ta<sup>(47)</sup> e il cui esito è rimesso al Congresso al quale spetta di decidere «se procedere ad una contestazione all'autore e in caso affermativo su quali punti»<sup>(48)</sup>. La contestazione all'autore avvia la fase esterna del procedimento<sup>(49)</sup> che prevede il coinvolgimento dell'inquisito. Al riguardo, è obbligatorio comunicare, tramite l'ordinario, all'autore e ad un suo consigliere («che egli ha diritto di indicare, con il benestare dello stesso ordinario, perché lo assista»<sup>(50)</sup>), l'elenco delle «proposizioni erronee o pericolose (...) corredate da una motivata argomentazione e dalla documentazione necessaria per la difesa» (art. 17). È, invece, solo facoltativo («è prevista la possibilità»<sup>(51)</sup>) procedere all'incontro personale dell'autore assistito dal suo consigliere con alcuni delegati della Congregazione nominati dal Congresso. In ogni caso, avvenuta la comunicazione delle proposizioni erronee e pericolose, «l'autore deve presentare per iscritto, entro tre mesi utili, la sua risposta»<sup>(52)</sup>. Se ciò non avviene «la Sessione Ordinaria prende le opportune decisioni»<sup>(53)</sup>. Qualora, invece, l'autore risponda, il Congresso, esaminata la risposta nonché il verbale dell'eventuale colloquio, potrà decidere di non procedere ulteriormente, ovvero, di adottare «le misure ade-

---

consultori ed ha lo scopo di «determinare se nel testo si riscontrano errori dottrinali oppure opinioni pericolose». Come indicato nella Costituzione apostolica *Pastor Bonus* (artt. 2-10) a proposito della struttura dei dicasteri, i consultori devono essere scelti «rispettando per quanto è possibile il criterio dell'universalità» così che la Curia rispecchi il carattere universale della Chiesa. Questo elemento di internazionalizzazione e di universalità dovrebbe costituire un elemento di garanzia e di imparzialità così come del resto la temporaneità delle cariche (vedi gli artt. 5 e 6 della stessa Costituzione apostolica).

<sup>(47)</sup> Cfr.: SEGRETERIA DI STATO, *Regolamento...* cit., artt. 121 e 122, p. 678; CDF, *Regolamento proprio*, 22 ottobre 1995, artt. 69-73.

<sup>(48)</sup> CDF, *Agendi ratio...* cit., art. 14, p. 832.

<sup>(49)</sup> Nulla si dice nel nuovo regolamento dell'ipotesi in cui non si proceda ad alcuna contestazione. Il regolamento del 1971 precisava al riguardo che «se durante l'esame non vengono riscontrate opinioni erronee o pericolose ai sensi dell'art. 2 ne viene data notizia all'ordinario nel caso che sia stato precedentemente informato dell'esame» (art. 12).

<sup>(50)</sup> CDF, *Agendi ratio...* cit., art. 17, p. 833.

<sup>(51)</sup> CDF, *Agendi ratio...* cit., art. 18, p. 833. Anche il regolamento del 1971 non prevedeva l'obbligatorietà del colloquio con l'autore.

<sup>(52)</sup> CDF, *Agendi ratio...* cit., art. 17, p. 833. L'art. 13 del regolamento del 1971 lasciava a disposizione dell'autore il termine più breve di un mese utile.

<sup>(53)</sup> CDF, *Agendi ratio...* cit., art. 19, p. 833.

guate anche per il bene dei fedeli»<sup>(54)</sup>. Il regolamento del 1997 prevede, peraltro, anche una diversa ipotesi. Se, infatti, dal verbale del colloquio o dalla risposta dell'autore emergono «elementi dottrinali veramente nuovi», tali da richiedere una valutazione approfondita, la questione potrà essere ripresentata alla Consulta che per l'occasione «potrebbe essere allargata con l'inserimento di altri esperti, compreso anche il consigliere dell'autore» (art. 20).

Come in precedenza rilevato, oltre all'esame con procedura ordinaria fin qui descritto, sia il regolamento del 1971 che quello del 1997 disciplinano anche l'esame con procedura urgente. Il regolamento del 1971 dedicava a tale esame pochissima attenzione. Il nuovo regolamento, pur confermando l'impianto di fondo, ne fornisce una disciplina più dettagliata ed organica. Innanzitutto sono indicati i presupposti del procedimento: la chiara e sicura erroneità dello scritto e il danno grave ai fedeli che potrebbe derivare o che già deriva dalla sua divulgazione. Anche in tal caso è evidente che l'attivazione del procedimento per l'esame delle dottrine è subordinata non alla semplice presenza di errori dottrinali, sia pure gravi, ma in quanto si concretizzi una lesione del bene giuridico tutelato: «il diritto del Popolo di Dio di ricevere il messaggio del Vangelo nella sua purezza e nella sua integralità» (art. 1).

Ai sensi dell'art. 23, se sussistono i presupposti indicati, si procede ad informare «subito l'ordinario o gli ordinari interessati, nonché i competenti Dicasteri della Santa Sede», quindi, «il Congresso nomina una commissione con lo speciale incarico di determinare quanto prima le proposizioni errate e pericolose» (art. 24) che, «insieme alla relativa documentazione, sono sottoposte alla Sessione Ordinaria la quale darà priorità all'esame della questione» (art. 25). Per l'art. 26 «le suddette proposizioni, qualora siano giudicate dalla Sessione Ordinaria effettivamente erronee e pericolose, dopo l'approvazione del Santo Padre, sono trasmesse all'autore, tramite l'ordinario, con l'invito a correggerle entro due mesi utili». Qualora, poi, «l'ordinario, sentito l'autore, ritenesse necessario chiedergli anche una spiegazione scritta, essa deve essere trasmessa alla Congregazione accompagnata dal parere dell'ordinario stesso. Tale spiegazione viene successivamente presentata alla Sessione Ordinaria per le opportune decisioni» (art. 27).

---

(54) CDF, *Agendi ratio...* cit., art. 21, p. 833.

Ora, la descrizione così compiuta dell'esame con procedura urgente ne evidenzia in modo chiaro i limiti. Soprattutto emerge come il diritto alla difesa dell'autore sia, nel caso, assai ridotto. Non solo la comunicazione delle proposizioni erronee e pericolose non contempla l'obbligo di motivazione, non solo non è prevista neppure la «possibilità» di un colloquio con l'autore, ma, di fatto, l'unico strumento offerto a quest'ultimo è quello di correggere, entro un lasso di tempo relativamente breve, le proposizioni giudicate erronee e pericolose. Qualora ciò non si verifichi, la Congregazione provvede ai sensi degli artt. 28 e 29, dichiara, cioè, le pene *latae sententiae*, ovvero, accertata l'esistenza di errori dottrinali che non prevedono l'applicazione di tali sanzioni, procede «a norma del diritto sia universale sia proprio» (art. 29).

##### 5. *Valutazioni critiche.*

L'analisi del regolamento del 1997 fin qui condotta dimostra, come già rilevato, che il legislatore ha di fatto confermato la struttura della *Nova agendi ratio* del 1971, sia pure con alcune novità.

Prima di procedere ad una valutazione critica del regolamento vigente, tuttavia, sembra utile una precisazione. È necessario, cioè, prendere in considerazione quelle posizioni dottrinali che non concordano sulla necessità e sull'opportunità del procedimento per l'esame delle dottrine, affermando come in merito «preferibile sarebbe forse che la discussione (...) rimanesse nell'ambito del dibattito scientifico e che la riprovazione di esse scaturisse dalla normale dialettica fra teologi senza assumere la veste di un processo giudiziario di tipo inquisitorio che rischia, da un lato, di essere mortificante e gravemente afflittivo per l'autore e, dall'altro, di condizionare pesantemente la libertà di ricerca e di manifestazione del proprio pensiero di tutta la comunità scientifica»<sup>(55)</sup>. Queste affermazioni non sono del tutto convincenti. Nel tentativo, infatti,

---

(55) MONETA P., *La giustizia...* cit., p. 197. Nello stesso senso si esprimevano anche i teologi firmatari della Dichiarazione sulla libertà e la funzione della teologia nella chiesa del 1969: «Talune concezioni teologiche errate non potrebbero essere corrette attraverso misure coercitive. Nell'epoca in cui viviamo esse non potrebbero essere efficacemente corrette se non attraverso una discussione scientifica obiettiva al riparo da costrizioni, nella quale la verità ha possibilità di vincere per la sua intrinseca forza».

di equilibrare il diritto dell'autore a ricercare e a investigare con il diritto dei fedeli alla ricezione e alla conservazione della parola di Dio integra ed autentica, paiono di fatto privilegiare decisamente il diritto del primo rispetto al diritto dei secondi. Un diritto, quest'ultimo, la cui effettiva tutela giuridica non sembrerebbe essere adeguatamente assicurata dalla semplice analisi scientifica e dottrinale, né dalla sola azione positiva di promozione, approfondimento e diffusione della parola. La consapevolezza circa la dimensione giuridica dei problemi dottrinali, in altre parole, conduce ad enucleare mezzi giuridici di tutela l'opposizione ai quali, in nome della libertà o dei diritti dei teologi, «denoterebbe assenza di mentalità giuridica»<sup>(56)</sup>. In linea di principio non si può, dunque, escludere l'opportunità di norme giuridiche che sanzionino determinate violazioni dell'obbligo di evitare i pericoli contro la fede: fare «affidamento su ben dubbiosi giudizi generali circa la maturità dei fedeli per eliminare indiscriminatamente tutte queste misure di protezione della fede comune, rappresenterebbe almeno una grave ingenuità oppure un affievolimento della stima del bene del fedele»<sup>(57)</sup>. Analogamente non parrebbe sensato respingere il processo per il rischio di pervenire ad un giudizio errato e ingiusto<sup>(58)</sup>.

Certo, queste riflessioni non impediscono di interrogarsi sulla funzionalità delle norme stesse a garantire un corretto bilanciamento degli interessi in gioco e ad assicurare, nel caso specifico, il rispetto del diritto alla difesa dell'autore inquisito. Anzi, è proprio nella prospettiva della adeguatezza e della funzionalità rispetto al diritto alla difesa dell'autore che deve essere valutato il regolamento del 1997.

Già si è detto delle novità in tal senso della nuova *Agendi ratio*: l'articolazione del procedimento in più fasi di studio e di approfondimento; la collegialità delle decisioni adottate; la costante presenza dell'ordinario dell'autore<sup>(59)</sup>; la possibilità per quest'ul-

<sup>(56)</sup> ERRÁZURIZ C.J., *Il «Munus...»* cit., p. 51.

<sup>(57)</sup> ERRÁZURIZ C.J., *Il «Munus...»* cit., p. 101.

<sup>(58)</sup> LO CASTRO G., *Il mistero del processo e il giudizio, Il diritto ecclesiastico*, 2001, I, pp. 123 ss.

<sup>(59)</sup> Cfr.: CDF, *Agendi ratio...* cit., artt. 7, 12, 16, 17, 22, pp. 831-834. Vedi in proposito: DE PAOLIS V., *La collocazione...* cit., IV, pp. 571 ss.; GÄNSWEIN G., *La procedura...* cit., pp. 363 ss.; MONETA P., *La giustizia...* cit., pp. 189 ss.

timo di essere assistito da un consigliere nella fase esterna del procedimento ordinario; la motivazione delle proposizioni erronee e pericolose comunicate all'autore; la previsione di cui all'art. 20 di un riesame della questione in presenza di «elementi dottrinali veramente nuovi».

Sennonché, dubbi sorgono in merito ad alcune disposizioni.

Come indicato nell'art. 8, la procedura ordinaria si articola in due fasi: la fase interna e quella esterna. La fase interna si svolge all'insaputa dell'autore inquisito che ne potrà venire a conoscenza solo qualora la sessione ordinaria del Congresso abbia deciso di procedere, nei suoi confronti, ad una contestazione di proposizioni erronee o pericolose. La segretezza che connota la fase interna sarebbe giustificata da un lato, dal fatto che la Congregazione desidera solo farsi un'idea più precisa del pensiero dell'autore prima di decidere se procedere o meno, «né vuole creare inquietudine in lui facendogli sapere che sta esaminando i suoi scritti»<sup>(60)</sup>. Dall'altro, dalla circostanza che in tal modo si eviterebbe di mettere in pericolo la buona fama di un teologo prima che vi sia un'accertata erroneità delle sue opinioni e della loro diffusione<sup>(61)</sup>. Le due motivazioni non appaiono giuridicamente convincenti.

Non la prima, perché la prospettata «inquietudine» dell'autore non costituisce una giustificazione sufficiente per non comunicargli l'avvio del procedimento. E, del resto, sul piano psicologico, altrettanta inquietudine verrebbe a crearsi nell'autore inquisito nel momento in cui si decidesse di procedere a contestazioni nei suoi confronti, anzi, una inquietudine ancora maggiore perché alla contestazione delle proposizioni si giungerebbe dopo una fase di studio approfondita. Una comunicazione dell'avvio del procedimento<sup>(62)</sup> all'autore e al rispettivo ordinario potrebbe, d'altra par-

<sup>(60)</sup> DE PAOLIS V., *La collocazione...* cit., p. 605. Nello stesso senso vedi anche: GÄNSWEIN G., *La procedura...* cit., pp. 363 ss.; HAMER J., *In the service...* cit., pp. 340 ss.; MEDINA ESTEVEZ J., *El nuevo...* cit., pp. 204 ss.

<sup>(61)</sup> Cfr.: CITO D., *Regolamento...* cit., pp. 346 ss.

<sup>(62)</sup> La comunicazione dell'avvio del procedimento «ai soggetti nei confronti dei quali il provvedimento finale è destinato a produrre effetti diretti ed a quelli che per legge devono intervenire» (art. 7) costituiti uno dei cardini della legge 7 agosto 1990, n. 241 adottata dall'Italia in materia di procedimento amministrativo. Si trattò di una innovazione sostanziale rispetto al regime precedente che si fondava sul carattere segreto del procedimento amministrativo e sulla eccezionalità delle previsioni che contemplavano l'intervento del cittadino nel corso del procedimento. In questa pro-

te, realizzare quella partecipazione al procedimento in funzione dialogico-comunicativa, quella trasparenza e pubblicità dei provvedimenti e delle decisioni ecclesiastiche anche nel processo di formazione, in ultima analisi espressione della concezione della potestà come servizio<sup>(63)</sup>. La comunicazione dell'avvio del procedimento poi potrebbe anche essere considerata quale primo momento in cui si consente consapevolmente all'autore di rivedere la sua posizione e di correggere il suo pensiero.

Per gli stessi motivi non appare giuridicamente convincente neppure la seconda motivazione: non si vede, infatti, come possa la comunicazione dell'avvio del procedimento al solo autore e al suo ordinario essere lesiva della buona fama di cui al can. 220 del CIC<sup>(64)</sup>. L'esistenza della «buona fama ecclesiale» viene, infatti, ingiustamente e gravemente lesa non dalla comunicazione all'autore dell'avvio del procedimento nei suoi confronti, ma dalla eventuale divulgazione illegittima di accuse infondate relative a pretesi comportamenti contrari alla dottrina della Chiesa e all'etica cristiana<sup>(65)</sup>.

Queste considerazioni offrono lo spunto per due ulteriori rilievi circa il contenuto dell'*Agendi ratio* del 1997. Innanzitutto, qualora si sia deciso di procedere ad una contestazione all'autore, quest'ultimo, *ex art.* 17, ha diritto di ricevere comunicazione dell'«elenco delle proposizioni erranee o pericolose da contestare»,

spettiva è stato rilevato essere significativo che l'intitolazione del capo III della legge recasse la dizione «partecipazione» e non «contraddittorio». Cfr.: FUOCHI S., *Commento all'art. 7 della legge 7 agosto 1990, n. 241, Le nuove leggi civili commentate*, 1995, I, pp. 41 ss.

<sup>(63)</sup> Cfr.: GIOVANNI PAOLO II, *Constitutio apostolica...* cit., pp. 841 ss. Vedi sul punto: PREE H., *Esercizio della potestà e diritti dei fedeli*, in *I principi per la revisione del Codice di diritto canonico. La ricezione giuridica del Concilio Vaticano II*, Milano, Giuffrè, 2000, pp. 305 ss.

<sup>(64)</sup> Cfr.: FELICIANI G., *Il popolo...* cit., pp. 42 ss.

<sup>(65)</sup> «Ora io penso che sia necessario distinguere tra due piani in questa volontà di mantenere il segreto. Il primo è l'esclusione della pubblicità. Mi sembra indiscutibile che da parte della Congregazione e di quanti trattano la questione in suo nome si cerchi di evitare la pubblicità per non gettare in discredito il teologo interessato. In tal modo può effettivamente avvenire che un caso venga trattato fino alla fine senza che l'opinione pubblica sappia nulla. [...] A un secondo piano nel mantenimento del segreto vi è il fatto che lo stesso teologo sospetto è circondato da un terribile alone di segretezza». VAN IERSEL B., *La tutela...* cit., p. 381. Cfr.: LLOBELL J., *I delitti riservati...* cit., pp. 237 ss.

unitamente alla « documentazione necessaria per la difesa ». Ora, in che cosa consiste tale documentazione? All'autore è comunicato l'intero dossier che lo riguarda, ovvero, come prevedeva il regolamento del 1971, solo « le proposizioni ritenute erronee o pericolose »<sup>(66)</sup>? Come si stabilisce quale sia la documentazione necessaria per la difesa?

Si pone, evidentemente, un problema di accesso ai documenti la cui consultazione, da parte dell'interessato, non dovrebbe essere limitata, essendo la conoscenza degli stessi elemento indispensabile per l'esercizio del diritto alla difesa<sup>(67)</sup>, tanto più che, *ex art. 10*, il *relator pro auctore* « ha diritto di prendere in esame tutti gli atti riguardanti il caso » (non si vede, allora, perché la stessa possibilità non debba essere garantita anche all'autore e al suo consigliere).

Ancora, il testo dell'*Agendi ratio* del 1997, ricalcando in questo la disposizione del regolamento del 1971<sup>(68)</sup>, ammette solo come eventuale il colloquio fra l'autore, assistito dal suo consigliere, con alcuni delegati della Congregazione nominati dal Congresso (art. 23). Senonché, espressione della preoccupazione per la difesa dei diritti devono considerarsi le esigenze non solo di raccogliere le prove, ma di « *eos audire quorum iura laedi possint* ». Certamente la procedura per l'esame delle dottrine esula dal paradigma del contraddittorio processuale, né può essere intesa come conflitto tra la libertà di opinione del fedele e l'autorità magisteriale, collocandosi nell'ambito della tutela dell'autenticità della parola di Dio al cui servizio, sia pure con ruoli e posizioni giuridiche differenziate, è deputato ogni membro del popolo di Dio. Ma è altrettanto certo che il colloquio personale con l'autore si configura come elemento imprescindibile ai fini dell'esercizio del diritto alla difesa, anche qualora non apporti alcun elemento di novità rispetto ai dati istruttori, se non altro perché l'autore potrebbe correggere la propria posizione. La concreta possibilità dell'audizione non può, dunque, qualificarsi come meramente eventuale<sup>(69)</sup>. Non solo

<sup>(66)</sup> CDF, *Nova agendi ratio...* cit., art. 13, p. 236.

<sup>(67)</sup> Cfr.: BERLINGÒ S., *Il diritto al « processo »...* cit., pp. 339 ss.; BIANCHI P., *Commento a un canone. La pubblicazione degli atti di causa: can. 1598, Quaderni di diritto ecclesiale*, 1999, I, pp. 70 ss.; *Dichiarazione sulla libertà...* cit.

<sup>(68)</sup> CDF, *Nova agendi ratio...* cit., art. 13, p. 236.

<sup>(69)</sup> La circostanza che nella prassi il colloquio è spesso effettuato non esclude che il testo della norma non offra sufficienti garanzie all'autore inquisito come sa-

lo impedisce «la nota diaconale e di servizio dell'autorità nella Chiesa e del suo esercizio che comporta il suo tratto dialogico comunicativo»<sup>(70)</sup>, ma pare anche vietarlo il can. 212 § 3 che, disciplinando il diritto-dovere del fedele di rendere nota, per il bene comune, la propria opinione all'autorità ecclesiastica, sembra porsi come norma base rispetto a quello specifico intervento del fedele disciplinato dal can. 50<sup>(71)</sup>.

Queste conclusioni, formulate in merito al procedimento ordinario, valgono a maggior ragione per l'esame condotto con procedura urgente che, anche nella formulazione del 1997, presenta alcuni punti critici<sup>(72)</sup>. In particolare, non pare corretto che l'eccezionalità e l'urgenza della situazione possano giungere a sacrificare il diritto alla difesa dell'inquisito che può solo correggere, entro due mesi utili, quelle proposizioni giudicate erronee e pericolose dalla commissione nominata dal Congresso ed eventualmente inviare, se l'ordinario lo ritenga necessario, una spiegazione scritta (artt. 26 e 27). Anche in tal caso il bilanciamento degli interessi non è fra la Congregazione da un lato e l'autore dall'altro, ma tra il fedele-autore e i fedeli-lettori: è vero che «potrebbe derivare o

---

rebbe, invece, se di tale colloquio fosse dichiarata la obbligatorietà. Vedi sul punto VAN IERSEL B., *La tutela...* cit., pp. 378 ss.

<sup>(70)</sup> PREE H., *Esercizio...* cit., p. 311.

<sup>(71)</sup> Cfr.: BERLINGÒ S., *Giustizia e carità nell'economia della Chiesa: contributi per una teoria generale del diritto canonico*, Giappichelli, Torino, 1991; PREE H., *Esercizio...* cit., pp. 305 ss. Vedi anche: SARACENI E.M., *Procedimento amministrativo e partecipazione del fedele. L'ipotesi del canone 50, Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2003, I, pp. 215 ss.

<sup>(72)</sup> MONETA P., *La giustizia...* cit., pp. 189 ss. Contra: DE PAOLIS V., *La collocazione...* cit., p. 607 («In ogni caso anche in questa procedura i diversi passaggi assicurano sempre la difesa per l'autore»); GÄNSWEIN G., *La procedura...* cit., pp. 363 ss. In senso critico, ma con riguardo al regolamento del 1971, vedi: CORECCO E.-AYMANS W., *Magistero...* cit., p. 42 («La procedura straordinaria, così come è stata articolata dalla *Agendi ratio*, non regge ad una valutazione critica. Anche se la logica delle cose richiede che l'autore sia immediatamente invitato a correggersi, quando dovesse sostenere un'opinione chiaramente e inequivocabilmente eretica, tuttavia, il fatto che non gli venga concessa la possibilità di difendersi rappresenta una contraddizione con le disposizioni della Costituzione apostolica *Regimini Ecclesiae Universae* n. 32. Infatti, questo diritto è irrinunciabile anche nei casi più gravi»); VAN IERSEL B., *La tutela...* cit., p. 379 («La procedura straordinaria [...] non offre alcuna forma di protezione giuridica all'accusato. Non viene presa in considerazione la possibilità di un qualsiasi errore da parte degli esaminatori. All'accusato è lasciata l'unica possibilità di sconfessare il suo errore che viene giudicato come chiaramente e sicuramente erroneo»).

già ne deriva un danno grave ai fedeli» (art. 23) per effetto dello scritto sicuramente erroneo, ma, come ricorda la Costituzione apostolica *Pastor Bonus*, «le questioni vanno trattate in base al diritto [...] sempre in forme e con criteri pastorali, con l'attenzione rivolta sia alla giustizia che al bene della Chiesa»<sup>(73)</sup>.

Un'ultima riflessione concerne l'aspetto sanzionatorio dell'*A-gendi ratio* del 1997. Ai sensi degli artt. 28 e 29 la Congregazione per la dottrina della fede procede a dichiarare le pene *latae sententiae* se l'autore «non abbia corretto in modo soddisfacente e con pubblicità adeguata gli errori segnalati» e il Congresso abbia concluso che egli «è incorso nel delitto di eresia, apostasia o scisma». Qualora, invece, si accerti l'esistenza di errori dottrinali che non prevedano l'applicazione di tali pene «la Congregazione procede a norma del diritto sia universale sia proprio».

La normativa indicata suscita una prima considerazione circa la giustificazione delle sanzioni in materia di fede. In relazione a quanto fino a qui detto, non può non accogliersi il pensiero della Istruzione *de ecclesiali theologi vocatione* che ha sottolineato la legittimità ed efficacia delle misure giuridico-canoniche in questo campo<sup>(74)</sup>. D'altro canto l'applicazione di sanzioni a carico dei fedeli il cui comportamento attenti al diritto fondamentale dei battezzati a ricevere e a conservare la parola costituisce in primo luogo uno strumento per la protezione di questo bene giuridico. Dunque, nel momento in cui l'autore nella sua ricerca giunga a compromettere questo bene, una volta garantitogli il diritto alla di-

(73) Cfr.: GIOVANNI PAOLO II, *Constitutio apostolica...* cit., art. 15 p. 863. Vedi sul punto anche l'art. 51.

(74) «In forza del mandato divino che gli è stato dato nella chiesa, il magistero ha per missione di proporre l'insegnamento del vangelo, di vegliare sulla sua integrità e di proteggere così la fede del popolo di Dio. Per realizzare questo talvolta può essere condotto a prendere delle misure onerose. [...] Agendo così esso intende essere fedele alla sua missione perché difende il diritto del popolo di Dio a ricevere il messaggio della chiesa nella sua purezza e nella sua integralità e quindi a non essere turbato da un'opinione particolare pericolosa». CDF, *Instructio de ecclesiali...* cit., p. 1567. Cfr.: ERRÁZURIZ C.J., *La persona...* cit., pp. 3 ss.; ERRÁZURIZ C.J., *La protezione giuridico-penale dell'autenticità della fede. Alcune riflessioni sui delitti contro la fede*, *Monitor ecclesiasticus*, 1989, I-II, pp. 113 ss. Vedi anche: BERNAL J., *Protección penal de las verdades propuestas por el magisterio, Fidelium iura*, 1999, IX, pp. 77 ss.; MOSCONI M., *Magistero autentico...* cit.; MOSCONI M., *Magistero e sanzione penale*, in *Le sanzioni nella Chiesa*, Milano, Glossa, 1997, pp. 183 ss.

fesa, la Congregazione per la dottrina della fede ha l'obbligo di intervenire.

Diverso problema è, peraltro, quello di stabilire quale debba essere la misura sanzionatoria più adeguata per questo tipo di fattispecie.

A differenza del regolamento del 1971, il nuovo regolamento prende in considerazione innanzitutto le pene *latae sententiae*<sup>(75)</sup>. Questa scelta appare quanto mai singolare: non solo, infatti, il legislatore si discosta dalla precedente *Agendi ratio*, ma, di fatto, si pone in controtendenza rispetto all'orientamento generale del legislatore postconciliare teso ad una limitazione delle pene *latae sententiae*, come dimostra da ultimo il Codice dei canoni delle Chiese Orientali del 1990 che non conosce tale categoria sanzionatoria.

Accanto alle pene *latae sententiae*, il regolamento del 1997 rinvia, con una formula generica, al «diritto sia universale sia proprio». Premesso che la possibilità riconosciuta alla Congregazione di graduare il proprio intervento in ragione della specificità dei casi sottoposti alla sua attenzione pare valorizzare una condivisibile esigenza di flessibilità, particolarmente avvertita in un settore dove le ipotesi concrete possono risultare assai differenti, tuttavia, l'indeterminatezza della formula adottata sembra dilatare troppo la facoltà di scelta della Congregazione stessa rimettendo gli autori alla sua discrezionalità.

Se si esamina la prassi della Congregazione in merito si nota come il mezzo tipicamente utilizzato sia quello della diffusione, sottoforma di nota pubblica, di una formale dichiarazione in cui sono sinteticamente esposte le più importanti affermazioni ritenute

---

(75) Cfr.: MAZZOLA R., *Le pene latae sententiae nel diritto canonico. Profili comparati di teoria generale*, Padova, Cedam, 2002. Tra i casi più recenti esaminati dalla Congregazione per la dottrina della fede è stato quello di p. T. Balasuriya ad aver dato luogo all'applicazione di pene *latae sententiae* come indicato nel documento qui riportato: «Nel rendere pubblica la presente notificazione la Congregazione si sente altresì obbligata a dichiarare che il p. Tissa Balasuriya ha deviato dall'integrità della verità della fede cattolica e, pertanto, non può essere considerato teologo cattolico ed è inoltre incorso nella scomunica *latae sententiae*». CDF, 2 gennaio 1997, *Caso T. Balasuriya*. È importante ricordare al riguardo che il 15 gennaio 1998 a Colombo (Sri Lanka) ha avuto luogo la riconciliazione di p. Tissa Balasuriya con la chiesa cattolica alla presenza dell'arcivescovo di Colombo, del nunzio apostolico in Sri Lanka e del p. Marcello Zago superiore generale dei missionari Oblati di Maria Immacolata cui T. Balasuriya appartiene.

erronee e brevemente spiegato perché esse risultino in contrasto con la dottrina della Chiesa<sup>(76)</sup>. Nei casi più gravi, peraltro, la Congregazione procede mediante provvedimenti di revoca o di sospensione da un incarico di insegnamento<sup>(77)</sup> o da altri uffici per i quali si richiede una sicura ortodossia di dottrina<sup>(78)</sup>, ovvero, me-

---

(76) Cfr.: CDF, *Caso J. Pobier...* cit., pp. 888 ss.; CDF, *Caso G. de Nantes...* cit., pp. 160 ss.; CDF, *Caso L. Boff...* cit., pp. 1384 ss.; CDF, *Caso G. Bulányi...* cit., pp. 646 ss.; CDF, *Caso E. Schillebeeckx*, 15 settembre 1986, *E.V.*, XX, pp. 660 ss.; CDF, *Caso A. Guindon...* cit., pp. 432 ss.; CDF, *Caso V. Ryden...* cit., pp. 1956 ss.; CDF, *Caso Moralthologie im Absents?*, 2 febbraio 1996, *E.V.*, XV, pp. 94 ss.; CDF, *Caso A. de Mello*, 24 giugno 1998, *E.V.*, XVII, pp. 730 ss.; CDF, *Caso R. Mesner...* cit., pp. 950 ss.; CDF, *Caso J. Dupuis...* cit., pp. 147 ss.; CDF, *Caso M. Vidal...* cit., pp. 208 ss.

(77) «Qui è prima di tutto da chiarire se colui che insegna per incarico della chiesa corrisponda anche di fatto e voglia ancora corrispondere a questo incarico. Riguardo all'incarico di insegnamento del prof. Küng, si dovevano porre le seguenti domande: un teologo che non accetta integralmente la dottrina della chiesa ha ancora il diritto di insegnare in nome della chiesa e in base ad una missione speciale da essa ricevuta? Può egli stesso ancora volere fare ciò se alcuni dogmi della chiesa sono in contrasto con le sue convinzioni personali? E poi può la chiesa in tali circostanze continuare ad obbligare il teologo a farlo nonostante tutto?». GIOVANNI PAOLO II, *Epistula Reverendissimis Germaniae Occidentalis Episcopis: de divino deposito fideliter custodiendo et infallibiliter declarando a Dei Filio Ecclesiae concredito*, 15 maggio 1980, *AAS* 72, 1980, pp. 385 ss. Cfr.: CDF, *Caso H. Küng...* cit. («La Congregazione per la dottrina della fede, nel documento del 1975, si è astenuta, per allora, da un'ulteriore azione nei confronti delle suddette opinioni del prof. Küng presumendo che egli le avrebbe abbandonate. Dal momento però che tale presunzione non ha più luogo, questa Sacra Congregazione, in ragione del suo compito, si sente ora obbligata a dichiarare che il prof. Hans Küng è venuto meno nei suoi scritti all'integrità della verità della fede cattolica e, pertanto, non può più essere considerato teologo cattolico né può come tale esercitare il compito di insegnare»); CDF, *Caso C. Curran...* cit («Pertanto questa Congregazione, in seguito al suo reiterato rifiuto di accettare ciò che la chiesa insegna e in forza del suo mandato di promuovere e di salvaguardare la dottrina della chiesa in materia di fede e di morale in tutto il mondo cattolico, d'intesa con la Congregazione per l'educazione cattolica, non vede altra alternativa se non quella di notificare all'ecc.mo cancelliere che ella non può più essere considerato né idoneo né eleggibile ad esercitare la funzione di professore di teologia cattolica»).

(78) «Le ambiguità e gli errori di padre Nugent e di suor Gramick hanno causato confusione tra i cattolici e hanno danneggiato la comunità della chiesa. Per questi motivi a suor Jeannine Gramick e a padre Robert Nugent è permanentemente vietata ogni attività pastorale in favore delle persone omosessuali ed essi non sono eleggibili, per un periodo indeterminato, ad alcun ufficio nei loro rispettivi istituti religiosi». CDF, *Caso J. Gramick e R. Nugent...* cit.

dianche divieti di partecipare a congressi o commissioni di studio, o di tenere conferenze, o di scrivere su temi particolari.

In tutti questi casi, anche se nulla è detto in proposito nel regolamento per l'esame delle dottrine, l'art. 123 § 1 della Costituzione apostolica *Pastor Bonus* induce a ritenere che le decisioni pronunciate dalla Congregazione per la dottrina della fede siano soggette al ricorso per motivi di legittimità, davanti al Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica, previsto per tutti i provvedimenti dei dicasteri della Curia romana<sup>(79)</sup>. Ai sensi dell'art. 123 § 2 della stessa Costituzione, inoltre, deve anche concludersi che la Segnatura apostolica, se richiesta dal ricorrente, possa giudicare «circa la riparazione dei danni recati con l'atto illegittimo»<sup>(80)</sup>.

---

<sup>(79)</sup> Cfr.: ARRIETA J.I., *Commento...* cit., pp. 167 ss.; LLOBELL J., *I delitti riservati...* cit., pp. 237 ss.; MARCHESI M., *I ricorsi gerarchici presso i dicasteri della Curia romana, Ius ecclesiae*, 1996, I, pp. 71 ss.; MONETA P., *La giustizia...* cit., pp. 189 ss.; MONTINI G.P., *Modalità procedurali e processuali per la difesa dei diritti dei fedeli. Il ricorso gerarchico. Il ricorso alla Segnatura Apostolica, Quaderni di diritto ecclesiale*, 1995, III, pp. 287 ss.

<sup>(80)</sup> Cfr.: LLOBELL J., *Il «petitum»...* cit., pp. 119 ss.; LLOBELL J., *I delitti riservati...* cit., pp. 237 ss.

MICHELE MADONNA

LO STATUTO GIURIDICO DEL CATECUMENO  
TRA DIRITTO UNIVERSALE  
E LEGISLAZIONE PARTICOLARE

1. Il catecumenato dal Codice del 1917 al Concilio Vaticano II. — 2. La disciplina del Codice del 1983. — 3. La legislazione delle Conferenze episcopali. — 4. Gli orientamenti della Conferenza Episcopale Italiana. — 5. Osservazioni conclusive.

1. *Il catecumenato dal Codice del 1917 al Concilio Vaticano II.*

Come noto, il catecumenato, dopo aver rivestito grande importanza nella Chiesa dei primi secoli<sup>(1)</sup>, aveva conosciuto, con il progressivo affermarsi del battesimo dei bambini, a partire dal VI secolo e di fatto sino al Concilio Vaticano II, una progressiva decadenza.

Non sorprende quindi che il Codice del 1917 dedicasse alla materia scarse e poco significative disposizioni.

Il can. 1239 par. 2 equiparava, ai fini della sepoltura ecclesiastica, ai fedeli i « catechumeni qui nulla sine culpa sine baptismo moriantur ». A tal proposito, la dottrina canonistica rilevava significativamente che questi soggetti avevano ricevuto un « baptême de désir ». Di conseguenza, la mancata celebrazione del battesimo do-

---

(1) Si vedano tra gli altri R. FALSINI, *L'iniziazione cristiana e i suoi sacramenti*, Milano, 1987, pp. 11 e ss., G. RENIERS, *Urgences cathécuménales et droit*, in « L'année canonique », 1983, pp. 185 e ss., E. MARANTONIO SGUERZO, *Il battesimo nella Chiesa primitiva: dalle origini agli inizi del II secolo*, in « Monitor Ecclesiasticus », I, 1990, pp. 112 e ss.

vuta a loro colpa doveva far presumere un'assenza di tale desiderio, escludendoli così dalle esequie cristiane<sup>(2)</sup>.

Il can. 1149 prevedeva la possibilità di impartire ai catecumeni<sup>(3)</sup> «*benedictiones, imprimis impertinendae catholicis*»: non si trattava, ad avviso della dottrina, di benedizioni per conferire propriamente la grazia, ma per disporre coloro che le ricevevano alla conversione<sup>(4)</sup>.

Nel marzo del 1919 la Sacra Congregazione dei Riti precisava che tra queste benedizioni rientravano anche l'imposizione delle Ceneri e la tradizione «*candelarum et palmarum*»<sup>(5)</sup>.

Per completezza occorre segnalare il can. 1152 per il quale «*esorcismi a legitimis ministris fieri possunt non solum in fideles et catechumenos, sed etiam in acatholicos et excommunicatos*».

A ben guardare, il codice del 1917 ignorava completamente il catecumenato, limitandosi a una disciplina piuttosto scarna riguardante i catecumeni come titolari di alcune prerogative.

La vera e propria riscoperta dell'istituzione avviene con il Concilio Vaticano II, pur in assenza di «un vero dibattito conciliare» sull'argomento<sup>(6)</sup>.

Infatti, la Costituzione dedicata alla riforma liturgica prescrive di ristabilire «il catecumenato degli adulti diviso in più gradi, da attuarsi secondo il giudizio dell'ordinario del luogo», come tempo «destinato a una conveniente formazione (...) santificato con riti sacri da celebrarsi in tempi successivi»<sup>(7)</sup> e, in connessione con la restaurazione del catecumenato, auspica la revisione dei riti del battesimo degli adulti<sup>(8)</sup>.

La Costituzione dogmatica «*Lumen Gentium*» riconosce espressamente che «i catecumeni che per impulso dello Spirito

(2) Così R. NAZ *Cathécumènes*, in *Dictionnaire de droit canonique*, Paris, 1937, p. 1436. Cfr anche WERNZ-VIDAL, *Ius canonicum*, Roma, 1934, IV, p. 700.

(3) In assenza di un esplicito divieto del diritto, tali benedizioni potevano essere impartite anche agli acattolici (can. 1149).

(4) R. NAZ *Cathécumènes*, cit., p. 1236. Cfr WERNZ-VIDAL, *Ius canonicum*, cit., IV, p. 399.

(5) In *A.A.S.*, XI, p. 144.

(6) Così FALSINI, *L'iniziazione*, cit., p. 38. Cfr. R. CAPRILE (a cura di), *Il Concilio Vaticano II*, Roma, Ed. Civiltà Cattolica, 1968, II, p. 101.

(7) COSTITUZIONE, *Sacrosantum Concilium*, n. 64.

(8) *Ibidem*, n. 65.

Santo desiderano ed espressamente vogliono essere incorporati alla Chiesa, vengono ad essa congiunti da questo stesso desiderio e la madre Chiesa li avvolge come già suoi con il proprio amore e con le proprie cure»<sup>(9)</sup>.

Più ampie e dettagliate sono le indicazioni del Decreto conciliare dedicato all'attività missionaria della Chiesa.

Dopo aver ricordato la severa proibizione « di costringere o indurre e attirare alcuno con inopportuni raggiri ad abbracciare la fede »<sup>(10)</sup>, si afferma che la conversione, « passaggio dall'uomo vecchio all'uomo nuovo », deve manifestarsi nelle sue conseguenze di ordine sociale e « svilupparsi progressivamente nel tempo del catecumenato »<sup>(11)</sup>. Questo, « lungi dall'essere una semplice esposizione di verità dogmatiche e di norme morali, costituisce una vera scuola di formazione, debitamente estesa nel tempo, alla vita cristiana ». I catecumeni infatti devono essere « convenientemente iniziati al mistero della salvezza e alla pratica della morale evangelica » e mediante riti sacri « introdotti alla vita religiosa, liturgica, caritativa del popolo di Dio »<sup>(12)</sup>.

Si ritiene inoltre necessario che essi « imparino a cooperare attivamente all'evangelizzazione ed alla edificazione della Chiesa con la testimonianza della vita e con la professione della fede ». Viene particolarmente sottolineato il carattere comunitario dell'iniziazione cristiana nel corso del catecumenato che « non deve essere opera solo dei catechisti e dei sacerdoti, ma di tutta la comunità dei fedeli »<sup>(13)</sup>.

Infine, ed è l'aspetto più importante dal punto di vista normativo, si afferma che « nel nuovo Codice dovrà essere più esattamente definito lo stato giuridico dei catecumeni », dal momento che essi « sono già uniti alla Chiesa, appartengono già alla famiglia di Cristo, e non è raro che conducano già una vita ispirata alla fede, alla speranza, alla carità »<sup>(14)</sup>.

<sup>(9)</sup> COSTITUZIONE DOGMATICA, *Lumen Gentium*, n. 14.

<sup>(10)</sup> DECRETO CONCILIARE, *Ad gentes*, n. 13. Cfr. anche Dichiarazione conciliare *Dignitatis Humanae*, nn. 2, 4, 10.

<sup>(11)</sup> *Ad gentes*, n. 13.

<sup>(12)</sup> *Ibidem*, n. 14.

<sup>(13)</sup> *Ibidem*.

<sup>(14)</sup> *Ibidem*.

Per completare il quadro, occorre considerare anche i riferimenti dei decreti *Christus Dominus* (n. 14) e *Presbyterorum Ordinis* (nn. 5-6) alla cura pastorale dei catecumeni nell'ambito del ministero episcopale e presbiterale.

Le indicazioni del Concilio aprono la strada alla significativa riforma liturgica del *Rito dell'iniziazione cristiana degli adulti*<sup>(15)</sup>, che «più che un rito contiene un complesso di riflessioni teologiche e indicazioni pastorali e azioni liturgiche che vogliono sostenere e guidare l'iniziazione alla vita cristiana nella Chiesa di un adulto o di un gruppo di adulti»<sup>(16)</sup>.

Sono previsti tre gradi o passaggi attraverso i quali l'adulto aspirante al battesimo deve passare per essere incorporato alla Chiesa: nel primo grado il soggetto, dando inizio alla conversione, «vuol diventare cristiano ed è accolto nella Chiesa come catecumeno»; nel secondo, «cresciuta la fede e quasi terminato il catecumenato», viene ammesso «a una più intensa preparazione ai sacramenti»; nel terzo, compiuta la preparazione, riceve i sacramenti che formano il cristiano, battesimo, confermazione ed eucarestia<sup>(17)</sup>.

Quattro sono i tempi che scandiscono tali passaggi. Il primo, detto precatecumenato, è dedicato dalla Chiesa all'evangelizzazione e «si conclude con l'ingresso nell'ordine dei catecumeni». Il secondo, che può protrarsi per diversi anni, è caratterizzato dalla catechesi e dai riti con essa connessi e «si conclude il giorno dell'elezione». Il terzo tempo, che di norma coincide con il periodoquaresimale e le solennità pasquali, è un periodo molto intenso di «illuminazione» e «purificazione interiore». Dopo la celebrazione dei sacramenti dell'iniziazione, di regola durante la Veglia pasquale, il quarto e ultimo periodo è dedicato alla «mistagogia», cioè «all'esperienza cristiana e ai suoi primi frutti spirituali e anche a stabilire sempre più stretti legami con la comunità dei fedeli»<sup>(18)</sup>.

---

<sup>(15)</sup> CONFERENZA EPISCOPALE ITALIANA, *Rito dell'iniziazione cristiana degli adulti* (d'ora in avanti RICA), Roma, 1978. Si tratta della versione italiana dell'*Ordo initiationis christianae adultorum* emanato dalla Sacra Congregazione dei Riti nel 1972.

<sup>(16)</sup> *Introduzione alla versione italiana*, in RICA, cit.

<sup>(17)</sup> RICA, cit., p. 28.

<sup>(18)</sup> *Ibidem*, p. 29.

I catecumeni ricevono dalla Chiesa, che li « circonda del suo affetto e delle sue cure come già suoi figli ad essa congiunti », il nutrimento della Parola di Dio e della liturgia e devono, di conseguenza partecipare alla liturgia della Parola e « ricevere le benedizioni e i sacramentali » (19).

La più autorevole dottrina canonistica non ha mancato di evidenziare gli elementi più importanti degli insegnamenti conciliari sul catecumenato e sullo statuto giuridico del catecumeno (20).

In primo luogo si è rilevato che la condizione di catecumeno si acquisisce con l'esplicita volontà del soggetto di incorporarsi alla Chiesa, mentre le cerimonie liturgiche di ammissione hanno solo lo scopo di rendere pubblica « in facie Ecclesiae » tale volontà (21).

In secondo luogo, come si evince soprattutto dalla limpida e penetrante analisi di Lombardía, la condizione di catecumeno è da considerarsi un vero e proprio *status* giuridico, per certi versi analogo al noviziato dei religiosi, caratterizzato, pur nella sua « dinamicità », da veri e propri diritti e doveri (22).

In terzo luogo, spetta al Codice, secondo le indicazioni conciliari, delineare più dettagliatamente tale *status* non solo per i territori di missione, ma per tutta la Chiesa universale (23), mentre il diritto particolare dovrebbe regolare, sempre secondo l'opinione di Lombardía, gli aspetti istituzionali e organizzativi del catecumenato (24).

## 2. *La disciplina del Codice del 1983.*

Durante i lavori della Pontificia Commissione per la revisione del Codice di diritto canonico, in svariate occasioni la discussione si incentra sul catecumenato e sulla figura del catecumeno.

(19) *Ibidem*, p. 32.

(20) Si vedano in proposito P. LOMBARDÍA, *Estatuto jurídico del catecumeno según los textos del Concilio Vaticano II*, in *Escritos de derecho canonico*, Pamplona, 1973, pp. 207 e ss., F. J. URRUTIA, *Catecumenus iuxta Concilium Oecumenicum Vaticanum Secundum*, in «Periodica», 63 (1974), pp. 141 e ss., A. DEL PORTILLO, *Laici e fedeli nella Chiesa*, Milano, Giuffrè, 1999, pp. 269 e ss.

(21) P. LOMBARDÍA, *Estatuto*, cit., pp. 230-231. Cfr. anche A. DEL PORTILLO, *Laici e fedeli*, cit., p. 274.

(22) P. LOMBARDÍA, *Estatuto*, cit., pp. 245-247.

(23) *Ibidem*, p. 251. Cfr. anche A. DEL PORTILLO, *Laici e fedeli*, cit., p. 276.

(24) P. LOMBARDÍA, *Estatuto*, cit., pp. 252-253.

Nell'incontro del Gruppo di studio relativo ai canoni sui sacramenti, svoltosi nell'aprile del 1977, emerge il rilievo critico mosso da due Conferenze episcopali nazionali, una conferenza episcopale regionale e una università ecclesiastica sulla mancanza di una trattazione complessiva dell'iniziazione cristiana e della materia del catecumenato<sup>(25)</sup>. L'anno successivo si svolgono due sedute dello stesso gruppo di studio per esaminare le norme relative ai sacramenti del battesimo e dell'eucarestia e viene proposto un canone che tratti espressamente la materia del catecumenato « (...) in vita christiana per catecumenatum ad normam iuris peractum sit initiatus »<sup>(26)</sup>.

Il problema principale della Commissione è come ottemperare all'esplicita richiesta del Concilio di definire lo statuto giuridico del catecumeno. A tal proposito, durante il dibattito nel Gruppo di studio « De laicis », alcuni consultori ritengono che i catecumeni abbiano dei veri e propri diritti e doveri e propongono la loro equiparazione ai fedeli « in celebratione matrimoniorum et funerum ». Altri affermano invece vigorosamente che « cathecumenos non esse fideles qui poni possint in eodem loco iuridico ac ceteri christifideles » e propendono per riconoscere ad essi delle semplici facoltà. La maggior parte dei consultori concordano con quest'ultima concezione dichiarando che « statutum cathecumenorum differere debet a statuto fidelium »<sup>(27)</sup>.

La soluzione di compromesso, un « modo elegante », secondo l'icastica espressione di un consultore, « per salvare la richiesta dei Padri conciliari », è di affidare alla legislazione particolare il compito di delineare lo statuto giuridico dei catecumeni « quatenus non sunt personae in Ecclesiae »<sup>(28)</sup>.

Sulla base di tali indicazioni si arriva alle disposizioni del Codice di diritto canonico del 1983.

Il can. 206 dichiara che sono legati « speciali ratione » con la Chiesa i catecumeni che « Spiritu Sancto movente », chiedono con

(25) *Communicationes*, 9 (1977), p. 326. Cfr. A. CELEGHIN, *L'iniziazione cristiana*, in « Periodica de re canonica », 1995, pp. 48 e ss.

(26) *Communicationes*, 13 (1981), p. 322.

(27) *Communicationes*, 17 (1985), pp. 227-228.

(28) *Communicationes*, 21 (1989), p. 291. Cfr. sul punto G. TREVISAN, *Lo « stato giuridico » del catecumeno*, in « Quaderni di diritto ecclesiale », 1997, pp. 245-246.

intenzione esplicita di essere incorporati ad essa, e «hoc ipso voto», così come per la vita di fede, speranza, carità che conducono, sono uniti alla Chiesa «quae eos iam suos fovet». Sulla scorta degli insegnamenti conciliari, in particolare di *Lumen Gentium*, vengono chiaramente delineati i tre elementi essenziali che qualificano la condizione di catecumeno. Il primo elemento è aver ricevuto, sia pure in uno stadio ancora iniziale, il dono della fede dallo Spirito Santo e di condurre già una vita caratterizzata dalla presenza delle virtù teologali infuse nel loro cuore<sup>(29)</sup>. Il secondo è il desiderio e l'esplicita richiesta di essere incorporati alla Chiesa per mezzo del battesimo. Tale desiderio non deve essere vago e generico, ma un serio intento di essere parte del popolo di Dio e deve trovare risposta da parte della Chiesa mediante l'inserimento nel cammino catecumenale<sup>(30)</sup>. Il terzo è il peculiare vincolo di appartenenza che unisce i catecumeni alla Chiesa. Il Codice non adotta il termine «incorporati» che è riservato ai battezzati, ma quello di «congiunti» alla Chiesa che li considera già come suoi sia pure con un legame di comunione graduale e «a titolo particolare»<sup>(31)</sup>.

Il par. 2 del can. 206 avverte che «la Chiesa dedica una cura particolare ai catecumeni e mentre li invita a condurre una vita evangelica e li introduce alla celebrazione dei riti sacri, ad essi già elargisce diverse prerogative che sono proprie dei cristiani».

L'uso del termine «prerogative» al posto di «diritti», giudicato estremamente ambiguo da autorevole dottrina<sup>(32)</sup>, è indicativo dei dubbi del legislatore sulla soggettività giuridica del catecumeno che, non essendo ancora battezzato, non può essere considerato «persona in Ecclesia» secondo il disposto del can. 96 del C.I.C.<sup>(33)</sup>. A tal proposito, mentre alcuni autori negano al ca-

<sup>(29)</sup> G. TREVISAN, *Lo «stato giuridico»*, cit., p. 248. Cfr. anche A. D'AURIA, *Lo statuto giuridico del catecumeno*, in «Euntes docete», 2001, p. 154.

<sup>(30)</sup> G. TREVISAN, *Lo «stato giuridico»*, cit., p. 249. Cfr. anche A. D'AURIA, *Lo statuto giuridico*, cit., p. 155, e A. Longhitano, *Il popolo di Dio*, in *Il diritto nel mistero della Chiesa*, Roma, 1990, II ed., p. 24.

<sup>(31)</sup> G. TREVISAN, *Lo «stato giuridico»*, cit., p. 250. Cfr. anche A. D'AURIA, *Lo statuto giuridico*, cit., p. 155.

<sup>(32)</sup> P. LOMBARDÍA, *Lecciones de derecho canonico*, Madrid, 1984, p. 138.

<sup>(33)</sup> Per cenni generali sulla soggettività giuridica dei non battezzati cfr. G. FELICIANI, *Le basi del diritto canonico*, Bologna, Il mulino, 2002, pp. 147-149. Per il di-

tecumeno una soggettività giuridica nella Chiesa<sup>(34)</sup>, altri parlano di una soggettività secondaria o «inchoata»<sup>(35)</sup>, e altri ancora considerano tutti i non battezzati, ivi compresi i catecumeni, persone nella Chiesa, riservando al battezzato il concetto di *crisifidelis*<sup>(36)</sup>.

Al di là di tale dibattito dottrinale, si può senz'altro affermare che i catecumeni godono nell'ordinamento canonico dei diritti e doveri da riconoscersi ad ogni uomo in quanto persona, come, ad esempio il dovere di «ricercare la verità nelle cose che riguardano Dio e la sua Chiesa» (can. 748 par. 1), il diritto di libertà religiosa (can. 748 par. 2) o quello di agire e resistere in giudizio (can. 1476)<sup>(37)</sup>.

Godono altresì, secondo il disposto del can. 206, di alcune prerogative proprie dei fedeli. Alcune di esse sono previste dallo stesso Codice di diritto canonico, senza particolari novità rispetto alla disciplina del Codice del 1917. Così, il can. 1183 afferma, che «relativamente alle esequie i catecumeni vanno annoverati tra i fedeli». E il can. 1170 prescrive che le benedizioni che vanno impartite in primo luogo ai cattolici «possono essere date anche ai catecumeni»<sup>(38)</sup>.

Quanto al matrimonio, nonostante la proposta di equiparazione tra fedeli e catecumeni emersa durante i lavori di revisione del Codice, il can. 1086 stabilisce che l'impedimento di disparità di culto sussiste in caso di nozze tra un fedele e un catecumeno, come con ogni altro non battezzato<sup>(39)</sup>. Inoltre dai can. 1059 e 1117 si evince che il matrimonio tra due catecumeni non soggiace all'obbligo della forma canonica di cui al can. 1108. A tal propo-

battito nella vigenza del Codice del 1917 si veda P. GISMONDI, *Gli acattolici nel diritto della Chiesa*, in «Ephemerides iuris canonici», 1946, pp. 224 e ss.

<sup>(34)</sup> F.J. URRUTIA, *Estne persona quae non sit crisifidelis?*, in «Periodica de re morali canonica liturgica», 1984, fasc. I, p. 314.

<sup>(35)</sup> Così G. DALLA TORRE, *Commento al can. 206*, in P.V. PINTO (a cura di), *Commentario al Codice di diritto canonico*, Libreria Editrice Vaticana, 2001, p. 114.

<sup>(36)</sup> J. FORNÉS, *Can. 206*, in *Comentario Exègetico al Código de derecho canonico*, Pamplona, Eunsa, 2002, III ed., Vol. II, p. 44.

<sup>(37)</sup> Così G. Dalla Torre, *Commento*, cit., pp. 114-115. Cfr. anche G. TREVISAN, *Lo «stato giuridico»*, cit., pp. 250-251.

<sup>(38)</sup> Tali benedizioni, se non si oppone una particolare proibizione della Chiesa, possono essere date persino ai non cattolici (can. 1170).

<sup>(39)</sup> G. TREVISAN, *Lo «stato giuridico»*, cit., p. 252.

sito occorre, tuttavia, precisare che il *RICA* (n. 18) estende, con un rinvio ai nn. 55-56 del *Rito del Matrimonio*, la forma prevista per il matrimonio tra un battezzato e un catecumeno a quello tra due catecumeni<sup>(40)</sup>.

In assenza di esplicite disposizioni normative, si discute sul diritto del catecumeno di essere membro di un'associazione ecclesiale<sup>(41)</sup>. La dottrina tende ad ammettere la possibilità di partecipare solo alle associazioni private di fedeli<sup>(42)</sup>, ma deve forse ritenersi configurabile anche una partecipazione alle associazioni pubbliche che non perseguano fini riservati alla gerarchia<sup>(43)</sup>.

Altre prerogative sono previste dal diritto liturgico, in particolare dal *RICA*, come ad esempio la possibilità di partecipare alla liturgia della Parola (n. 18) e la collaborazione attiva all'evangelizzazione e all'edificazione della Chiesa (n. 19.4)<sup>(44)</sup>.

Come si vede, il Codice del 1983, sulla scia degli insegnamenti del Concilio, dedica maggiore attenzione alla figura del catecumeno, ma per quanto riguarda il suo statuto giuridico si muove con grande prudenza in una linea di sostanziale continuità con il precedente Codice.

Va peraltro segnalato, come novità di maggior rilievo, il can. 788. Tale norma dispone innanzitutto che coloro che hanno intenzione di abbracciare la fede cristiana «compiuto il tempo del precatecumenato siano ammessi con le cerimonie liturgiche al catecumenato, e i loro nomi siano scritti nell'apposito libro». Tale materia è, come si è già evidenziato, regolata dal diritto liturgico nel *RICA*.

(40) Cfr. sul punto A. D'AURIA, *Lo statuto giuridico*, cit., p. 165.

(41) Sul punto si veda G. DALLA TORRE, *Commento*, cit., p. 115. La problematica è accennata anche da G. FELICIANI, *La partecipazione di cristiani di altre Chiese e Comunità ecclesiali e di credenti di altre religioni alla vita delle associazioni di fedeli cattolici*, in PONTIFICIUM CONSILIIUM PRO LAICIS, *Ecumenismo e dialogo interreligioso: il contributo dei fedeli laici*, Libreria Ed. Vaticana, 2002, pp. 162-163.

(42) In tal senso F. J. URRUTIA, *Estne persona*, cit., p. 315 e più recentemente A. D'Auria, *Lo statuto giuridico*, cit., p. 161.

(43) Si vedano sul punto le argomentazioni di G. FELICIANI, *La partecipazione*, cit., pp. 166-167, relative alla possibilità di partecipazione dei battezzati non cattolici alle associazioni pubbliche, ma che per analogia possono estendersi, a nostro avviso, anche ai catecumeni.

(44) Sul punto si veda S. ARDITO, *Battesimo: aspetti teologici e canonistici*, in «Monitor Ecclesiasticus», I, 1990, pp. 48-49.

«I catecumeni», prosegue la disposizione «per mezzo dell'istruzione e del tirocinio della vita cristiana, siano adeguatamente iniziati al mistero della salvezza e vengano introdotti a vivere la fede, la liturgia, la carità del popolo di Dio e l'apostolato». Si chiarisce che il catecumenato non è una semplice esposizione di verità dogmatiche e morali, ma, come aveva affermato il decreto conciliare *Ad gentes*, un tirocinio che investe tutte le dimensioni dell'esperienza cristiana, la vita liturgica, caritativa e l'apostolato<sup>(45)</sup>.

Il par. 3 del can 788 afferma che «spetta alla Conferenza Episcopale emanare statuti con cui ordinare il catecumenato, determinando «quaenam sint praestanda, atque definendo quaenam eis agnoscitur prerogativae». Il legislatore universale demanda dunque alle Conferenze episcopali il compito di disciplinare non solo l'organizzazione del catecumenato, ma anche lo *status* giuridico del catecumeno, determinandone gli obblighi e, con termine analogo a quello usato dal can. 206, le prerogative<sup>(46)</sup>.

Il can. 851 n. 1 prevede che l'adulto che intende ricevere il battesimo venga ammesso al catecumenato e condotto, attraverso vari gradi, all'iniziazione sacramentale «secondo il rito dell'iniziazione, adattato dalla Conferenza Episcopale e secondo le norme peculiari da essa emanate»<sup>(47)</sup>.

La disciplina del Codice dei canoni delle Chiese orientali del 1990 è analoga, con un rinvio al diritto particolare per «emanare le norme con cui viene ordinato il catecumenato, determinando che cosa devono garantire i catecumeni e quali prerogative siano ad essi riconosciute» (CCEO, can. 587 par. 3)<sup>(48)</sup>.

(45) A. D'AURIA, *Lo statuto giuridico*, cit., p. 156.

(46) F. RETAMAL, *Can. 788*, in *Comentario Exègetico al Código de derecho canónico*, Pamplona, Eunsa, 2002, III ed., Vol. III/1, pp. 201-202. Cfr. anche P. A. BONNET, *Can. 206*, in P. A. BONNET-G. GHIRLANDA, *De christifidelibus. De eorum iuribus, de laicis, de consociationibus. Adnotationes in Codicem*, Roma, 1983, p. 9.

(47) Sul punto si veda M. BLANCO, *Can. 851*, in *Comentario Exègetico al Código de derecho canónico*, Pamplona, Eunsa, 2002, III ed., Vol. III/1, pp. 454-457.

(48) Si veda in proposito D. SALACHAS, *L'azione missionaria nella legislazione della Chiesa*, in «Euntes docete», 2001, pp. 34 e ss. Cfr. anche SALACHAS, *L'iniziazione cristiana dei fedeli orientali in territori latini*, in «Quaderni di diritto ecclesiale», 1997, pp. 326 e ss.

### 3. *La legislazione delle Conferenze episcopali.*

La legislazione attuativa del can. 788 par. 3 e del can 851 n. 1. del C.I.C., emanata dalle Conferenze episcopali nei vari continenti, presenta una grande varietà a seconda delle diverse realtà e circostanze<sup>(49)</sup>.

In alcuni casi, i vescovi non hanno dettato una disciplina specifica, ma solo scarse norme di rinvio ad altre fonti normative. Così la Conferenza Episcopale scozzese ritiene sufficienti le norme sul catecumenato stabilite dal Codice, quelle di Germania e Berlino si richiamano genericamente al *RICA*, quella neozelandese dispone che l'iniziazione cristiana degli adulti si svolga sulla base del Catechismo della Chiesa Cattolica del 1992.

Molti episcopati (Brasile, Colombia, Panama, Perù, Venezuela, Nigeria, Ruanda) hanno emanato una normativa interlocutoria che demanda a specifici organi della rispettiva conferenza la disciplina degli aspetti istituzionali del catecumenato. La Conferenza episcopale di Haiti, con una disposizione alquanto singolare, si limita ad affermare recisamente che «il n'existe pas de cathécuménat en Haiti».

Solo in Cile, Malta e Stati Uniti, vi è una normativa ampia e articolata che regola sia l'organizzazione del catecumenato, sia lo statuto giuridico del catecumeno, mentre la maggior parte degli

---

(49) Cfr. T. MARTIN DE AGAR, *Legislazione particolare delle Conferenze Episcopali complementare al CIC*, Milano, Giuffrè, 1990, passim. Le normative prese qui in esame sono quelle delle Conferenze episcopali di Africa Settentrionale (M. DE AGAR, *Legislazione*, cit., p. 45), Benin (*Ibidem*, pp. 738-739), Berlino (*Ibidem*, p. 94), Brasile (*Ibidem*, p. 117), Canada (*Ibidem*, p. 133), Cile (*Ibidem*, pp. 164-165), Colombia (*Ibidem*, p. 192), Ecuador (*Ibidem*, p. 213), Gambia, Liberia e Sierra Leone (*Ibidem*, p. 250), Germania (*Ibidem*, pp. 302-303), Haiti (*Ibidem*, p. 324), India (*Ibidem*, p. 341), Malta (*Ibidem*, pp. 417-423), Nigeria (*Ibidem*, p. 486), Panama (*Ibidem*, p. 526), Perù (*Ibidem*, p. 555), Ruanda (*Ibidem*, p. 751-752), Scozia (*Ibidem*, p. 627), Spagna (*Ibidem*, pp. 637-638), Svizzera (*Ibidem*, pp. 697-698), Venezuela (*Ibidem*, p. 721); Nuova Zelanda (in «*Ius Ecclesiae*», I, 1997, pp. 405-406), Paraguay (in «*Ius Ecclesiae*», I, 1998, pp. 404-405), Sri Lanka (in «*Ius Ecclesiae*», I, 1994, p. 385), Thailandia (in «*Ius Ecclesiae*», I, 1993, p. 414), Stati Uniti (in «*Ius Ecclesiae*», I, 1990, pp. 410-416. Sul punto si veda il commento di D.J. CAVANAGH, *National statutes for the rite of christian initiation of adults in the United States of America*, in «*Ius Ecclesiae*», I, 1990, pp. 211 e ss.); Francia (NERF, p. 127).

Per una breve analisi si veda C.J. ERRAZURIZ, *Il battesimo degli adulti*, in *Monitor Ecclesiasticus*, I, 1990, pp. 85-89.

episcopati si occupa prevalentemente del primo aspetto con molti richiami alla legislazione liturgica e qualche spunto originale.

Così, per quanto concerne il profilo organizzativo, la Conferenza maltese è l'unica a regolare dettagliatamente anche la fase del precatecumenato, disponendo che, in ogni diocesi, un sacerdote delegato del Vescovo diocesano esamini le domande di ammissione presentate per iscritto e decida se accettare il soggetto richiedente come simpatizzante. Terminato il periodo di precatecumenato, il simpatizzante deve confermare per iscritto la domanda e indicare la persona che sarà suo garante per essere ammesso, con il rito liturgico prescritto, al catecumenato vero e proprio. Secondo le disposizioni dei vescovi degli Stati Uniti, il precatecumenato può svolgersi anche in un centro, scuola o altra istituzione non parrocchiale, ma, con l'ammissione al catecumenato, il candidato deve essere introdotto nella vita cristiana della parrocchia o di altra «similar community».

Nelle disposizioni di alcune Conferenze episcopali (Canada, Francia, Svizzera), si auspica che i catecumeni siano riuniti in gruppi di «*accompagnement cathécuménal*» per vivere una più intensa esperienza di comunità ecclesiale, e si prescrive che gli atti che segnano i vari passaggi dell'iniziazione siano sottoscritti dal candidato e da chi presiede la celebrazione.

Negli Stati Uniti, vengono dati specifici orientamenti anche circa il percorso di iniziazione dei bambini «*of catechetical age*» che non hanno ancora ricevuto il battesimo, e un'apposita sezione è dedicata alla formazione catechetica degli adulti battezzati che non hanno ricevuto i sacramenti della confermazione e dell'eucarestia.

Per quanto concerne invece la normativa sullo statuto giuridico del catecumeno, se in alcuni decreti (Sri Lanka, Thailandia) vi è un semplice richiamo alle previsioni del Codice sulle benedizioni e le esequie cristiane, in altri vengono sanciti ulteriori obblighi e prerogative.

Talora si riconosce il diritto del catecumeno di scegliere il padrino (India), o un accompagnatore nel cammino di iniziazione, cui spetta «*le rôle de discernement*» (Africa Settentrionale), e che sia testimone e garante «*de su fe y de su voluntad*» (Spagna).

Riguardo alla partecipazione dei catecumeni alla vita liturgica della Chiesa, molti episcopati (India, Paraguay, Malta, Spagna, Francia) riconoscono il diritto e il correlativo obbligo di tali sog-

getti a prendere parte alla liturgia comunitaria della Parola almeno una volta alla settimana. La possibilità di partecipare alla Santa Messa per tutta la sua durata è, invece, prevista dalle Conferenze di Cile ed Ecuador. Per quest'ultima, i catecumeni possono assistere anche alla «*celebración de los sacramentos y otros actos litúrgicos, sin tomar parte activa en ellos*».

Circa il matrimonio, la Conferenza episcopale neozalendese richiede per il catecumeno una situazione matrimoniale regolare e prescrive la forma canonica per la sua celebrazione. Anche per i vescovi degli Stati Uniti, le nozze dei catecumeni possono essere celebrate secondo il Rito del Matrimonio dei fedeli e durante la Liturgia eucaristica, omettendo solo «*all references to eucharistic sharing being*».

Per la partecipazione dei catecumeni all'apostolato e alla missione della Chiesa, la legislazione particolare non offre, in generale, spunti particolarmente significativi. Solo l'episcopato del Benin riconosce molteplici prerogative come la possibilità di «*militer dans des associations pieuses et mouvements d'apostolat*», e di far parte dei consigli parrocchiali «*si la sagesse le recommande*». Anche secondo le disposizioni dei vescovi cileni, il catecumeno può partecipare alle «*organizaciones de la Iglesia*» e finanche ricevere incarichi in essa, purché non si tratti di attività che richiedano l'esercizio del culto o l'insegnamento della dottrina.

Infine, nelle indicazioni della *Conférence des Évêques de France*, appare estremamente significativa la definizione dei catecumeni come «*discepoli di Cristo*», anche se non ancora suoi fedeli, che, per questo, godono di uno statuto particolare, «*avec les droits et les devoirs y afférents*». L'uso dei termini «*diritti e doveri*» al posto di «*obblighi e prerogative*»<sup>(50)</sup> è, a ben guardare, indicativo di una più matura considerazione della soggettività giuridica del catecumeno.

Come si può notare, nella legislazione delle Conferenze episcopali non viene delineato uno statuto giuridico organico del catecumeno. Infatti, dal sintetico catalogo dei principali obblighi e pre-

---

(50) La versione francese del can. 788 par. 3 è la seguente: «*Il appartient à la Conférence des Evêques d'édicter des statuts qui organiseront le catéchuménat, en déterminant ce qui est requis des catéchumènes et en définissant les prérogatives qui leur sont reconnues*».

rogative che gli episcopati riconoscono, non emergono, salvo qualche importante eccezione, particolari novità rispetto alle disposizioni della legislazione universale.

#### 4. *Gli orientamenti della Conferenza Episcopale Italiana.*

La Conferenza Episcopale Italiana ha dato le prime scarse indicazioni in materia nel *Direttorio liturgico-pastorale per l'uso del Rituale* predisposto nel 1967 dalla Commissione Episcopale per la liturgia che prescriveva «una conveniente preparazione catechetica in accordo con le varie tappe della liturgia catecumenale», evitando «una affrettata celebrazione del sacramento del battesimo, anche se si ritenesse tempestivamente necessaria in vista del matrimonio»<sup>(51)</sup>.

La tematica è affrontata anche nel documento pastorale del 1973 *Evangelizzazione e sacramenti* che distingue il catecumenato vero e proprio degli adulti non battezzati dalla «catechesi permanente» o «catecumenato in un'accezione molto ampia ed analogica», che deve accompagnare il cristiano «dai sacramenti dell'iniziazione cristiana fino ai sacramenti dell'ordine e del matrimonio»<sup>(52)</sup>.

Dopo il Codice del 1983, la C.E.I., con delibera di carattere non normativo del 18 aprile 1985, ha demandato agli organi competenti della Conferenza la redazione di note e istruzioni, da sottoporre successivamente all'approvazione dell'assemblea, su determinate materie, tra le quali il catecumenato<sup>(53)</sup>. Si è trattato di un intervento di carattere interlocutorio cui non ha fatto seguito, ad oggi, alcuna legislazione attuativa del disposto del can. 788 par. 3 del C.I.C.<sup>(54)</sup>.

Di grande interesse sono tre recenti documenti del Consiglio Permanente della C.E.I. che, pur non avendo in senso proprio valore normativo, stabiliscono le linee guida dell'iniziazione cristiana

<sup>(51)</sup> In *Enchiridion della Conferenza Episcopale Italiana* (in seguito «ECEI»), 1, 1063.

<sup>(52)</sup> Del. 12/7/1973, in «ECEI», 2, 473-481. Cfr. C.J. ERRAZURIZ, *Il battesimo degli adulti*, cit., pp. 87-88.

<sup>(53)</sup> In «ECEI», 3, 2299.

<sup>(54)</sup> Sul punto cfr. M. CALVI, *Il ruolo del vescovo e del parroco nell'itinerario di educazione cristiana*, in «Quaderni di diritto ecclesiale», 1997, p. 263.

in Italia. Si tratta delle note pastorali *Orientamenti per il catecumenato degli adulti* del 30 marzo 1997<sup>(55)</sup>, *Orientamenti per l'iniziazione dei fanciulli e dei ragazzi dai 7 ai 14 anni* del 23 maggio 1999<sup>(56)</sup>, *Orientamenti per il risveglio della fede e il completamento dell'iniziazione cristiana in età adulta* dell'8 giugno 2003<sup>(57)</sup>.

Di tali documenti verranno evidenziati, in questa sede, solo gli spunti più rilevanti dal punto di vista giuridico, che potranno costituire la base di una futura legislazione complementare della C.E.I. sul catecumenato e sullo statuto giuridico dei catecumeni, mentre saranno tralasciati gli aspetti di carattere teologico e pastorale.

Secondo gli *Orientamenti per il catecumenato degli adulti*, spetta al Vescovo, nella sua funzione di maestro, sacerdote e pastore della Chiesa particolare, la «responsabilità diretta» di tutto il cammino di iniziazione cristiana degli adulti. Egli deve, tra l'altro, stabilire la durata del catecumenato e regolare la sua disciplina, conferire a catechisti degni e preparati la delega di seguire il cammino catecumenale e di compiere gli esorcismi e dare le benedizioni, presiedere al rito dell'elezione e ratificare personalmente o per mezzo di un delegato i nuovi eletti<sup>(58)</sup>.

Ove se ne rilevi la necessità, in ogni Diocesi può essere costituito il Servizio diocesano al catecumenato che «può dare efficace attuazione alla responsabilità primaria e diretta del Vescovo nell'iniziazione cristiana della propria chiesa». A tale Servizio compete, ad esempio, «offrire adeguata formazione e sostegno agli operatori dell'iniziazione cristiana», precisare «i contenuti del primo annuncio della catechesi» tenendo presente la cultura di appartenenza dei catecumeni e la loro religione di provenienza, «valorizzare il posto e il cammino dei catecumeni in seno alle comunità cristiane», e, soprattutto, «determinare, secondo le disposizioni del Vescovo, la durata del catecumenato, offrire direttive per i tempi delle celebrazioni dei riti di passaggio, delle consegne e degli scrutini»<sup>(59)</sup>.

(55) In «ECEI», 6, 613 e ss.

(56) In «ECEI», 6, 2040 e ss.

(57) In «Notiziario della Conferenza Episcopale Italiana», n. 5, 2003.

(58) *Orientamenti per l'iniziazione cristiana degli adulti*, n. 44. Cfr. sul punto M. CALVI, *Il ruolo del Vescovo* cit., pp. 264-268.

(59) *Orientamenti per l'iniziazione cristiana degli adulti*, nn. 53-54. Cfr. CALVI, *Il ruolo del Vescovo* cit., pp. 265-66.

In proposito, occorre precisare che un simile organismo era stato già costituito in alcune diocesi prima delle indicazioni della CEI: ad esempio, il Sinodo della Chiesa di Milano del 1995 aveva previsto di istituire «un'apposita struttura denominata Servizio diocesano per il catecumenato» con il compito di «aiutare le comunità cristiane a impostare in modo corretto ed efficace gli itinerari previsti per l'iniziazione cristiana, soprattutto il cammino di catecumenato degli adulti non battezzati»<sup>(60)</sup>.

Luogo ordinario del cammino di iniziazione è la comunità parrocchiale, sebbene «motivi particolari e situazioni pastorali possono talvolta suggerire una diversa scelta, che il servizio diocesano al catecumenato dovrebbe proporre e sostenere». Se spetta a tutti i fedeli della parrocchia «accogliere con amabilità e disponibilità quanti chiedono di diventare cristiani», offrendo una testimonianza credibile ed eloquente, un ruolo particolare è svolto dal garante e, dopo l'elezione, dal padrino o madrina. È loro compito specifico, infatti, «camminare con fraterna amicizia insieme ai nuovi credenti per orientare e sostenere la loro scelta cristiana» e «soccorrerli nei dubbi e nelle ansietà»<sup>(61)</sup>. Spetta allo stesso catecumeno cercare con cura il proprio padrino o madrina che, come delegato dalla comunità, «dovrà essere approvato dal parroco»<sup>(62)</sup>.

Gli *Orientamenti* ripercorrono le varie tappe dell'iniziazione cristiana con un richiamo continuo al *RICA*. L'itinerario formativo del precatecumenato deve essere il più possibile «personalizzato e adattato alla situazione sociale, culturale e religiosa del candidato» e compete soprattutto al parroco verificare ed eventualmente rettificare le motivazioni dell'adesione al cristianesimo del nuovo credente<sup>(63)</sup>. Solo quando il candidato ha raggiunto «un'adeguata seppure iniziale crescita spirituale» può essere pubblicamente accolto tra i catecumeni, ma prima del rito di ammissione si richiede un giudizio di idoneità che spetta ordinariamente «al parroco con l'aiuto dei garanti dei catechisti e dei diaconi»<sup>(64)</sup>.

<sup>(60)</sup> DIOCESI DI MILANO, *Sinodo 47*, Milano, 1995, pp. 140-141.

<sup>(61)</sup> *Orientamenti per l'iniziazione cristiana degli adulti*, nn. 46-48 e n. 85.

<sup>(62)</sup> *Ibidem*, n. 71.

<sup>(63)</sup> *Orientamenti per l'iniziazione cristiana degli adulti*, n. 57.

<sup>(64)</sup> *Ibidem*, n. 62.

Quattro sono le vie nelle quali si attua la maturazione cristiana del catecumeno: la catechesi, l'esperienza della vita cristiana, la liturgia e la testimonianza apostolico-missionaria.

Anzitutto il catecumenato è un tempo di «catechesi progressiva sistematica e organica», un'esposizione essenziale e integrale del messaggio cristiano da tenersi ordinariamente in «un piccolo gruppo, formato dal catecumeno, dal catechista, da alcuni fedeli e, possibilmente, dal garante»<sup>(65)</sup>.

Il catecumeno inizia poi un tirocinio di vita cristiana che comporta «esercizi penitenziali, rinunzie, continua invocazione dell'aiuto divino»<sup>(66)</sup>.

La catechesi e il tirocinio di vita cristiana sono integrati dall'esperienza liturgica. Oltre ad esorcismi e benedizioni, i catecumeni partecipano a «particolari celebrazioni della Parola tenute regolarmente di domenica» e alla prima parte della celebrazione eucaristica domenicale, «con un auspicabile loro congedo dopo la liturgia della Parola»<sup>(67)</sup>.

Da ultimo, il catecumenato è il tempo delle prime esperienze apostoliche e missionarie del nuovo credente che deve collaborare, con una crescente testimonianza di fede, all'evangelizzazione e alla edificazione della Chiesa<sup>(68)</sup>.

Per quanto riguarda il matrimonio tra un catecumeno e un fedele battezzato, se il primo chiede i Sacramenti dell'iniziazione cristiana, viene ammesso al catecumenato prima della celebrazione del matrimonio, ma qualora la data delle nozze non permetta «un adeguato cammino catecumenale», si chiederà all'Ordinario la dispensa dall'impedimento di disparità di culto per celebrare il matrimonio religioso e in seguito proseguire l'itinerario d'iniziazione<sup>(69)</sup>.

Gli *Orientamenti per l'iniziazione dei fanciulli e dei ragazzi dai 7 ai 14 anni* del 1999, offrono indicazioni pastorali per l'iniziazione dei ragazzi in età scolare. La Chiesa accetta la domanda di battesimo avanzata dal fanciullo col consenso della famiglia e questi è inserito «in un gruppo catecumenale, con la presenza di alcuni

<sup>(65)</sup> *Ibidem*, n. 66.

<sup>(66)</sup> *Ibidem*, n. 67.

<sup>(67)</sup> *Ibidem*, n. 68.

<sup>(68)</sup> *Ibidem*, n. 70.

<sup>(69)</sup> *Ibidem*, n. 89.

adulti (catechisti, accompagnatori, padrini), della famiglia e, almeno in alcuni momenti più significativi, della comunità tutta»<sup>(70)</sup>. Il cammino dei fanciulli non battezzati deve compiersi ordinariamente insieme ai coetanei già battezzati che si preparano alla Cresima e alla Prima Comunione<sup>(71)</sup>.

Da ultimo, gli *Orientamenti per il risveglio della fede e il completamento dell'iniziazione cristiana in età adulta* del 2003 hanno ad oggetto il cammino di formazione, analogo al catecumenato, per i battezzati che, dopo aver vissuto un rapporto fragile con la Chiesa, sono animati da una nuova domanda di fede. Tale percorso coinvolge anche i cristiani di altre confessioni che desiderano l'adesione alla Chiesa Cattolica, il completamento dell'iniziazione cristiana o l'accoglienza nella piena comunione con la Chiesa<sup>(72)</sup>.

Questa esperienza avviene generalmente in «uno specifico gruppo» che, collegato con la comunità parrocchiale, «deve diventare luogo privilegiato di dialogo, di evangelizzazione, di catechesi, di educazione alla preghiera e alla liturgia, di educazione e di esercizio a una rinnovata partecipazione alla vita ecclesiale»<sup>(73)</sup>.

Tale itinerario è però diverso dal catecumenato e così alcuni riti tipici di questo, esclusivamente propedeutici al Battesimo, non si possono tenere per cristiani già battezzati, anche se potranno esserci momenti celebrativi di ammissione al percorso e al termine di ciascuna tappa<sup>(74)</sup>.

Quest'ultimo documento della C.E.I. è estremamente significativo perché segna la grande attenzione della Chiesa italiana per quei soggetti sempre più numerosi che Giovanni Paolo II, già nell'esortazione apostolica *Catechesi tradendae* del 1979, aveva definito icasticamente «quasi catecumeni»: essi infatti, pur essendo nati in un paese cristiano, anzi in un contesto sociologicamente cristiano, «non sono mai stati educati nella loro fede»<sup>(75)</sup>.

<sup>(70)</sup> *Orientamenti per l'iniziazione dei fanciulli e dei ragazzi dai 7 ai 14 anni*, n. 26.

<sup>(71)</sup> *Ibidem*, n. 53.

<sup>(72)</sup> *Orientamenti per il risveglio della fede e il completamento dell'iniziazione cristiana in età adulta*, nn. 12-15.

<sup>(73)</sup> *Ibidem*, n. 33.

<sup>(74)</sup> *Ibidem*, n. 46.

<sup>(75)</sup> GIOVANNI PAOLO II, Esortazione apostolica *Catechesi tradendae*, n. 44, in EV, 6, 1866.

## 5. Osservazioni conclusive.

Come si è visto, la definizione dello statuto giuridico del catecumeno non ha trovato nel Codice del 1983 quell'attuazione piena auspicata dai padri conciliari, ma anche da autorevoli esponenti della dottrina canonistica<sup>(76)</sup>. Troppo forti erano i dubbi all'interno della Commissione codificatrice sulla sua soggettività giuridica per non giungere alla soluzione di compromesso di demandare, con il can. 788 par. 3, tale compito alle Conferenze Episcopali.

Ma anche la legislazione particolare, salvo alcune eccezioni, si è soffermata maggiormente sugli aspetti organizzativi del catecumenato piuttosto che sugli obblighi e le prerogative del catecumeno.

Nel momento attuale, la questione si fa di giorno in giorno più importante ed urgente, non solo nei territori di missione, ma anche nei Paesi di tradizione cattolica, perché da una parte aumenta il numero di immigrati che si avvicinano alla Chiesa, dall'altra, per effetto della secolarizzazione, molte persone non vengono più battezzate nell'infanzia.

A tal proposito, Giovanni Paolo II, nell'Esortazione apostolica post-sinodale *Ecclesia in Europa* del 2003, ha sottolineato la necessità sempre maggiore per il nostro continente, oltre che di una «nuova evangelizzazione», anche di una «prima evangelizzazione»<sup>(77)</sup>.

La Conferenza Episcopale italiana ha colto l'importanza dell'iniziazione cristiana e del catecumenato nella complessa situazione odierna, come è ampiamente testimoniato dalle indicazioni delle citate note pastorali del Consiglio Episcopale permanente.

Sarebbe però auspicabile che si giungesse a una legislazione complementare sull'organizzazione del catecumenato e sullo *status* giuridico del catecumeno, in attuazione del disposto del can 788 par. 3.

---

<sup>(76)</sup> Si vedano ad esempio P. LOMBARDIA, *Estatuto*, cit., pp. 247 e ss., e A. DEL PORTILLO, *Laici e fedeli*, cit, pp. 277-279.

<sup>(77)</sup> GIOVANNI PAOLO II, Esortazione apostolica post-sinodale *Ecclesia in Europa*, n. 46, in *A.A.S.*, XCV, n. 10, p. 678.

Dovrebbe trattarsi, a parer nostro, di una normativa di una certa ampiezza, secondo il modello della legislazione di Cile, Malta e Stati Uniti.

Per quanto concerne l'organizzazione del catecumenato, si potrebbero riproporre alcune parti, quelle di maggior contenuto giuridico, dei documenti della C.E.I. sull'iniziazione cristiana, in particolare degli *Orientamenti per il catecumenato degli adulti*.

Gli obblighi e le prerogative dei catecumeni sarebbero da determinare nei quattro principali ambiti che, come si è visto, gli stessi *Orientamenti* assegnano al catecumenato: la catechesi, l'esperienza della vita cristiana, la liturgia, e la testimonianza apostolico-missionaria.

In primo luogo, dovrebbe essere riconosciuto al catecumeno il diritto a ricevere la catechesi, con il correlativo dovere di seguire il cammino di iniziazione stabilito.

In secondo luogo, potrebbero essere indicati quali atti della vita cristiana possano e debbano essere compiuti dal catecumeno: esercizi penitenziali, rinunzie, preghiere, attività caritative, testimonianze evangeliche.

Per quanto riguarda l'esperienza liturgica, dovrebbero essere ben delineate le prerogative dei catecumeni con i relativi limiti: partecipazione alla liturgia della Parola, a una parte o all'intera liturgia eucaristica, alle benedizioni, ai sacramentali e agli altri di culto.

Si potrebbe inoltre, dare qualche indicazione di carattere giuridico e liturgico sul matrimonio fra un fedele con un catecumeno e fra due catecumeni.

Per la dimensione apostolico-missionaria, occorrerebbe chiarire le facoltà dei catecumeni. Ad esempio potrebbe essere indicata la possibilità di partecipare alle associazioni e i relativi limiti a tale prerogativa.

Infine, sarebbe utile evidenziare se e a quali condizioni, il catecumeno possa ricevere incarichi nella Chiesa e collaborare alla sua stessa azione missionaria.

Si tratta naturalmente solo di alcune sommarie considerazioni *de iure condendo* che, ci si augura, possano offrire spunto ad ulteriori e più approfondite riflessioni da parte di studiosi ed operatori, per giungere a una legislazione che sarebbe senza dubbio di grande utilità per la vita della Chiesa italiana.

Infatti, nell'esperienza dell'ordinamento ecclesiale, come è stato autorevolmente affermato<sup>(78)</sup>, «il diritto esprime la vita, spesso le succede...A volte per un buon servizio, deve prevederla e prevenirla, permettendole di sperimentare una rinascita annunciata, una rinascita promessa, che è già realtà».

---

<sup>(78)</sup> J. BEYER, *Il rinnovamento del diritto e del laicato nella Chiesa*, Milano, 1994, p. 9.

Pagina bianca

BRUNO ROMA

## LA RICONCILIAZIONE DEI CONIUGI (\*)

1. Introduzione. Un problema sociale ed ecclesiale. — 2. Il tema. — 3. Le ragioni della riconciliazione: *a)* teologiche; *b)* canonistiche; *c)* civilistiche; *d)* psicologiche; *e)* sociali. — 4. Punti di ascolto e di intervento. — 5. L'avvocato. — 6. Alcuni casi di azione riconciliativa efficace. — 7. Alcune note sui casi sopra descritti. — 8. Un modello di intervento parrocchiale. — 9. Un compito complesso e delicato. *a)* Un concetto-guida. *b)* La diagnosi sullo stato di crisi. *c)* Rispetto costante della persona. *d)* Sulla base del dialogo. *e)* Un lavoro per l'intesa nel segno dell'empatia. — 10. Riflessione conclusiva.

### 1. *Introduzione. Un problema sociale ed ecclesiale.*

La scelta di dedicare queste pagine alla riconciliazione dei coniugi in crisi, in una prospettiva che si incentra principalmente nel tentativo di offrire una sistemazione metodologica all'attività riconciliativa che svolgo come avvocato matrimonialista e, se mi si consente, come operatore pastorale, riposa su due motivi. Essi rivestono i caratteri dell'urgenza sociale ed ecclesiale.

In primo luogo sta l'oggettiva constatazione della crescente frequenza della crisi *dei matrimoni*, testimoniata dall'aumento delle pronunce di separazione dei coniugi e di divorzio.

La crisi delle unioni matrimoniali sembra rivelarsi causa ed effetto, nel contempo, della crisi *del matrimonio* come istituzione sociale ed istituto giuridico <sup>(1)</sup>, crisi di cui sono sintomi anzitutto la

---

(\*) L'articolo sviluppa ed approfondisce il testo della relazione *La riconciliazione dei coniugi* tenuta presso la Facoltà di Diritto Canonico della Pontificia Università della Santa Croce, nell'ambito dei *Seminari per professori*, Roma, 13 maggio 2004.

<sup>(1)</sup> La tutela della dignità e del valore, religioso, civile e sociale, del matrimonio non può essere rimessa esclusivamente alla volontà ed all'iniziativa del singolo fe-

diffusione della convivenza di fatto ed il moltiplicarsi nella legislazione civile italiana delle norme che assumono a destinatario il convivente.

Ma il fenomeno si iscrive, a ben vedere, nel più vasto sfondo di un progressivo indebolimento della coppia<sup>(2)</sup> come sistema relazionale.

La coppia si trova oggi sprovvista di quei riferimenti che in passato le fornivano motivo di sostegno nella situazione di difficoltà: non solo alla famiglia patriarcale è subentrato il modello nucleare, ma gli stessi legami di ciascuno dei coniugi con la famiglia (anch'essa, ormai, nucleare) di origine si sono affievoliti, quando non, addirittura, interrotti.

Vi è, poi, una forza, in qualche modo, centrifuga che si impadronisce, più o meno latentemente, della coppia sin dalla sua nascita: è l'atteggiamento «prudenziale» con cui non solo il *partner* dà inizio alla convivenza, ma anche lo sposo si accinge alle nozze; sovente è una sorta di dubbio sulla previsione della futura stabilità dell'unione, oltre che sui modi per garantirla, che accompagna i membri della coppia.

Non si può negare che all'origine di questo approccio alla scelta di instaurare la vita di coppia vi sia anche il condizionamento, più o meno avvertito e palese, esercitato dalla logica individualista<sup>(3)</sup> che pervade la società occidentale contemporanea e vede nell'autorealizzazione del singolo un'esigenza incapace di sof-

---

dele-cittadino o delle singole coppie coniugali nella loro concreta esperienza di vita e matrimoniale; assai chiaramente, in questo senso, è il PONTIFICIO CONSIGLIO DELLA GIUSTIZIA E DELLA PACE, *Compendio della dottrina sociale della Chiesa*, 2 aprile 2004, n. 225.

(<sup>2</sup>) In una più ampia e diversa prospettiva, constatando il cambiamento socio-culturale che attualmente coinvolge anche la famiglia, contrassegnato da una repentina scristianizzazione, A. SCOLA, *Il mistero nuziale. 2. Matrimonio-Famiglia*, Roma, 2000, p. 14, rileva come la famiglia sia «oggetto di una crisi, che forse più acutamente può essere individuata, in radice, come crisi della coppia», ma, nel contempo, soggetto della crisi, poiché anche la famiglia «si è rivelata, con la complicità della struttura educativa, incapace di trasmissione di una visione cristiana della vita».

(<sup>3</sup>) Con sintesi efficace, A. SCOLA, *Il mistero nuziale. 2. Matrimonio-Famiglia*, cit., p. 15: «Rilevare che la crisi familiare è in radice una crisi del rapporto uomo-donna porta anche a constatare che una delle caratteristiche della nostra cultura è certamente un diffuso e marcato individualismo che si riflette a tutti i livelli sociali, innanzitutto a quello familiare».

frire vincoli o compressioni di sorta. Anche il legame coniugale finisce spesso con l'essere percepito e vissuto come fattore limitante l'esplicazione della personalità del singolo, il godimento della libertà individuale, che sono intesi, sempre più, come assoluti.

Il limite pare ammesso solo se (e fino a quando) sorretto dal coinvolgimento emotivo e sentimentale, laddove la volontà di conservazione dell'unione coniugale, quando non assente, da un lato, conosce, anche per il contesto sociale e di costume, motivi di fragilità, dall'altro lato, non è certo incoraggiata dalla legislazione matrimoniale italiana.

In questo sfondo, si colloca il secondo motivo di riflessione: avverto l'esigenza grave ed indifferibile di non cedere, con fatale rassegnazione, alla logica diffusa dell'ineluttabilità del fallimento delle unioni matrimoniali, non solo per la personale consapevolezza degli effetti negativi che, molto spesso, essa comporta nella vita dei coniugi, ma pure per le conseguenze delegittimanti che essa produce sul matrimonio. Sul piano pratico, l'istanza si traduce nella necessità di favorire nella prassi giudiziale, ecclesiastica e civile, un rinnovato e fattivo impegno per la riconciliazione evitando che il tentativo di conciliazione si limiti al meccanico e formale adempimento della fase prodromica dei procedimenti di nullità del matrimonio, di separazione personale, di divorzio.

Ma errato — ed illusorio sul piano degli effetti — sarebbe demandare in via esclusiva al giudice il compito di tentare la riconciliazione, *in limine litis*. Sottrarsi alla «fatalità» del fallimento del matrimonio come esito della crisi coniugale significa promuovere una cultura della riconciliazione che chiama la comunità cristiana ad assumere un ruolo da protagonista, conformemente del resto all'esortazione del Magistero. Nel compito dovrebbero, allora, trovare uno spazio di impegno non solo le specifiche figure professionali coinvolte tipicamente e istituzionalmente nella crisi coniugale, ma anche i fedeli, come singoli e come membri della comunità ecclesiale<sup>(4)</sup>.

---

(4) Pressante in tal senso è il monito di GIOVANNI PAOLO II, nel *Discorso alla Rota Romana*, 30 gennaio 2003: «Nell'opera per un positivo superamento dei conflitti coniugali, e nell'aiuto ai fedeli in situazione matrimoniale irregolare, occorre creare una sinergia che coinvolga tutti nella Chiesa: i Pastori d'anime, i giuristi, gli esperti nelle scienze psicologiche e psichiatriche, gli altri fedeli, in modo particolare

## 2. *Il tema.*

Preliminarmente, è opportuno circoscrivere il perimetro semantico della locuzione *riconciliazione dei coniugi*; per essa intendo il reale superamento della crisi coniugale con il ripristino del consorzio familiare attraverso il ristabilimento della comunione morale e materiale.

Il tema verrà esaminato alla luce della mia esperienza di avvocato e delle mie esperienze e sensibilità pastorali.

Purtroppo la separazione è spesso considerata ineluttabile, anche in ambito cattolico, con la conseguenza che la riconciliazione è inusuale nell'abituale prassi avvocatizia e pastorale. Meraviglia che l'impegno per la riconciliazione sia spesso assente nella comunità ecclesiale, sebbene numerosi documenti, pastorali e giuridici, della Chiesa affermino il principio secondo cui la separazione dei coniugi deve costituire un rimedio estremo, esaurito ogni tentativo di composizione della crisi coniugale.

L'Esortazione apostolica *Familiaris consortio* ammonisce che «la separazione deve essere considerata come estremo rimedio dopo che ogni altro ragionevole tentativo si sia dimostrato vano»<sup>(5)</sup>, e trova eco nel *Direttorio di pastorale familiare per la Chiesa in Italia*, secondo cui «la separazione deve essere considerata come estremo rimedio, la comunità cristiana "deve fare ogni sforzo per aiutare i coniugi in difficoltà ad evitare il ricorso alla separazione"»<sup>(6)</sup>.

Sul piano giuridico, il *Decreto generale sul Matrimonio canonico*, emanato dalla Conferenza Episcopale Italiana il 5 novembre 1990, prevede: «L'assistenza che le comunità ecclesiali sotto la guida dei loro pastori sono impegnate ad assicurare ai coniugi (...) deve farsi ancor più sollecita nei casi in cui la convivenza coniugale attraversa momenti di grave difficoltà. In particolare, quando si verificano le situazioni previste dai cann. 1152-1153 si deve fare ogni

---

quelli sposati e con esperienza di vita. Tutti devono tener presente che hanno a che fare con una realtà sacra e con una questione che tocca la salvezza delle anime!».

(5) GIOVANNI PAOLO II, Esortazione apostolica post-sinodale *Familiaris consortio* ai vescovi, sacerdoti e fedeli cristiani di tutta la Chiesa cattolica circa i compiti della famiglia cristiana nel mondo di oggi, 22 novembre 1981, n. 83.

(6) CONFERENZA EPISCOPALE ITALIANA, *Direttorio di pastorale familiare per la Chiesa in Italia*, 25 luglio 1993, n. 207.

sforzo per aiutare i coniugi in difficoltà ad evitare il ricorso alla separazione» (7).

Anche il *Catechismo della Chiesa cattolica*, pur riconoscendo l'esistenza di situazioni in cui la coabitazione matrimoniale diviene praticamente impossibile per le ragioni più varie e ricordando come in tali casi la Chiesa ammetta la separazione fisica dei coniugi e la fine della coabitazione, ribadisce che, in «questa difficile situazione, la soluzione migliore sarebbe, se possibile, la riconciliazione. La comunità cristiana è chiamata ad aiutare queste persone» (8).

### 3. *Le ragioni della riconciliazione.*

La riconciliazione dei coniugi rinviene una pluralità di ragioni, di ordine teologico, giuridico, psicologico e sociale.

#### a) *Ragioni teologiche.*

Ampi motivi di riflessione sono offerti dalla *visione teologica della famiglia* che, secondo una definizione espressa da Giovanni Paolo II, è «comunione d'amore tra persone, fondata sulla verità, sulla carità, sull'*indissolubile fedeltà dei coniugi*, sull'accoglienza della vita (...) (è) comunità di progetti, di solidarietà, di *perdono*, di fede, dove ogni individuo non perde la propria identità, ma, apportando i propri doni specifici, contribuisce alla crescita di tutti» (9).

Anche la stessa *natura (teologica) del matrimonio* induce alla riflessione di fronte alle crisi che si consumano di continuo. L'Esortazione apostolica *Familiaris consortio* afferma che «il matrimonio e la famiglia costituiscono uno dei beni più preziosi dell'umanità» (10). Il matrimonio è l'origine della famiglia ed è così definito dalla Costituzione pastorale *Gaudium et spes*: «L'intima comunità di vita ed amore coniugale, fondata dal Creatore e strutturata con

---

(7) CONFERENZA EPISCOPALE ITALIANA, *Decreto generale sul matrimonio canonico*, 5 novembre 1990, n. 54.

(8) *Catechismo della Chiesa cattolica*, promulgato da Giovanni Paolo II l'11 ottobre 1992, n. 1649.

(9) GIOVANNI PAOLO II, *Discorso all'udienza generale*, 29 dicembre 1999. Corsivi dell'a.

(10) GIOVANNI PAOLO II, Esortazione apostolica post-sinodale *Familiaris consortio* ai vescovi, sacerdoti e fedeli cristiani di tutta la Chiesa cattolica circa i compiti della famiglia cristiana nel mondo di oggi, 22 novembre 1981, n. 1.

leggi proprie, è stabilita col patto coniugale, cioè con l'irrevocabile consenso personale»<sup>(11)</sup>. Da ciò consegue che quest'intima unione non deve essere lesa: «Quello che Dio ha congiunto l'uomo non separi»<sup>(12)</sup>. La Sacra Scrittura ha collegato il matrimonio all'unione fra Cristo e la Chiesa.

Questi essenziali profili teologici del matrimonio e della famiglia sono stati eletti a centrale motivo di meditazione dal Santo Padre nell'udienza alla Rota Romana del 21 gennaio 2000.

Di fronte alle crisi coniugali, oggi sempre più frequenti, la riconciliazione dei coniugi è l'unica risposta auspicabile alla luce della parola di Dio e dell'insegnamento del Magistero.

Se è vero che «anche la famiglia cristiana non è sempre coerente con la legge della grazia e della santità battesimale, proclamata nuovamente dal sacramento del matrimonio»<sup>(13)</sup>, si tratta di ricostruire e perfezionare l'alleanza con Dio, ma anche l'alleanza coniugale e la comunione familiare. A questo fine, il «pentimento e il perdono vicendevole in seno alla famiglia cristiana, che tanta parte hanno nella vita quotidiana trovano il momento sacramentale specifico nella penitenza cristiana»<sup>(14)</sup>.

Una forte esortazione in tal senso ha rivolto il Santo Padre in occasione dell'anno giubilare, affermando che il «Giubileo offrirà così l'opportunità di un tempo di conversione e di *reciproco perdono* all'interno di ogni famiglia. Sarà un periodo propizio per *risaldare i rapporti di affetto* in ogni famiglia e per *ricomporre i nuclei familiari divisi*»<sup>(15)</sup>.

#### b) *Ragioni canonistiche.*

Il CIC incoraggia questo tentativo di scoprire valori sempre latenti ribadendo con forza ed auspicando vivamente la riconciliazione tra i coniugi.

<sup>(11)</sup> CONCILIO ECUMENICO VATICANO II, Costituzione pastorale *Gaudium et spes* sulla Chiesa nel mondo contemporaneo, 7 dicembre 1965, n. 48.

<sup>(12)</sup> Mt. 19, 6.

<sup>(13)</sup> GIOVANNI PAOLO II, Esortazione apostolica post-sinodale *Familiaris consortio*, cit., n. 58.

<sup>(14)</sup> È sempre GIOVANNI PAOLO II, Esortazione apostolica post-sinodale *Familiaris consortio*, cit., n. 58.

<sup>(15)</sup> GIOVANNI PAOLO II, *Discorso all'udienza generale*, 29 dicembre 1999. Cor-sivi dell'a.

L'art. 2, rubricato «*De separatione manente vinculo*», del cap. IX, tit. VII, parte I, libro IV, del CIC, comprendente i cann. 1151-1155, si apre statuendo: «*Coniuges habent officium et ius servandi convictum coniugalem, nisi legitima causa eos excuset*» (can. 1151); si enunciano quindi i casi di legittima separazione: perpetua per adulterio (can. 1152) e temporanea per gravi comportamenti dell'altro coniuge (can. 1153).

Sul piano del diritto sostanziale, il legislatore canonico disciplina la riconciliazione coniugale sia individuando gli estremi della «*condonatio*», che può essere *tacita* o presunta (can. 1152, § 2), sia definendo gli effetti dell'atto con cui il coniuge innocente può ammettere l'altro coniuge alla vita coniugale, effetti che si sostanziano nella rinuncia al diritto di separazione (can. 1155).

Il CIC, peraltro, manifesta l'auspicio per la riconciliazione sia nel can. 1152, laddove afferma «*(...) enixe commendetur ut coniux, caritate christiana motus et boni familiae sollicitus, veniam non abnuat comparti adulterae atque vitam coniugalem non disrumpat (...)*», sia nel can. 1155, per il quale «*laudabiliter*» il coniuge innocente può ammettere nuovamente l'altro coniuge alla vita coniugale.

Sul versante processuale, il codice, nel libro VII, «*De processibus*», parte I, «*De iudiciis in genere*», prevede, al can. 1446, §§ 2 e 3, il tentativo di prevenzione e/o pacifica composizione delle controversie, esperibile «*in limine litis, et etiam quolibet alio momento*» dal giudice che «*quotiescumque spem aliquam boni exitus perspicit*»<sup>(16)</sup>.

Nella parte III, «*De quibusdam processibus specialibus*», titolo I, «*De processibus matrimonialibus*», si colloca, compreso significativamente nell'art. 3, «*De officio iudicum*», il can. 1676 che dispone: «*Iudex, antequam causam acceptet et quotiescumque spem boni exitus perspicit, pastoralia media adhibeat, ut coniuges, si fieri potest, ad matrimonium forte convalidandum et ad coniugalem convictum restaurandum inducantur*»<sup>(17)</sup>.

<sup>(16)</sup> Sul can. 1446, A. STANKIEWICZ, *I doveri del giudice*, in *Il processo matrimoniale canonico*, 2ª ed., Città del Vaticano, 1994, p. 299 ss.

<sup>(17)</sup> La gravità del compito affidato al giudice è stata richiamata dal Santo Padre GIOVANNI PAOLO II, nel *Discorso alla Rota Romana* del 30 gennaio 2003: «*(...) occorre (...) prendere molto sul serio l'obbligo formalmente imposto al giudice dal can. 1676 di favorire e cercare attivamente la possibile convalidazione del matrimonio*

A mio avviso, nel canone è configurato un vero e proprio tentativo di riconciliazione dei coniugi ad opera del giudice.

A rigore, la lettera del canone prevede, in primo luogo, che il tentativo sia funzionale «*ad matrimonium convalidandum*», cioè a sanare il matrimonio<sup>(18)</sup>; a questa locuzione è affiancata, in immediata successione, un'altra: «*ad coniugalem convictum restaurandum*».

Leggere la disposizione incentrandone la *ratio* sulla prima finalità affidata al tentativo giudiziale (la *convalidatio matrimonii*) e reputando meramente consequenziale la seconda (la *restauratio convictus coniugalis*) rischia di ridurre l'inestimabile potenzialità implicita nel canone stesso.

Non è dubbio, invero, che esso miri a favorire la convalida del matrimonio, ma è da chiedersi se il tentativo giudiziale, specialmente quando esperito «*antequam causam acceptet*»<sup>(19)</sup>, non debba rivol-

e la riconciliazione. Naturalmente lo stesso atteggiamento di sostegno al matrimonio e alla famiglia deve regnare prima del ricorso ai tribunali (...).

Il disposto codicistico è letteralmente ripreso nel § 1 dell'art. 65 dal PONTIFICIO CONSIGLIO PER I TESTI LEGISLATIVI, *Dignitas connubii*, Istruzione da osservarsi nei tribunali diocesani e interdiocesani nella trattazione delle cause di nullità del matrimonio, 25 gennaio 2005.

Sul can. 1676, v. diffusamente A. STANKIEWICZ, *I doveri del giudice*, cit., p. 307, il quale avverte, tra l'altro, che il «dovere imposto al giudice (...) non è teorico, richiede a volte il cambiamento di quelle mentalità fuorviate dall'attuale secolarismo».

(18) Esula dall'economia di questo lavoro l'esame della convalidazione del matrimonio nelle due forme della *convalidatio simplex* e della *sanatio in radice*, su cui, da ultimo, v. N. SCHÖCH, *Le convalidazioni (cann. 1156-1160). La convalidazione semplice (cann. 1156-1160)*, e ID., *La sanzione in radice (cann. 1161-1165)*, in *Diritto matrimoniale canonico*, III, Città del Vaticano, 2005, rispettiv. alle pp. 517 ss. e 533 ss. Indaga questi due istituti, anche sul piano della prassi, riconducendoli al fenomeno riconciliativo, G. PIOMELLI, *Officium iudicis nel precontenzioso matrimoniale e ratio essendi et agendi nel processo di nullità del matrimonio*, in *Crisi coniugali: riconciliazione e contenzioso giudiziario*, Città del Vaticano, 2001, p. 51 ss.

(19) Diversità di opinioni si riscontra, peraltro, circa l'individuazione del soggetto gravato dall'obbligo del tentativo di conciliazione e del tempo in cui quest'ultimo vada esperito. Secondo S. VILLEGIANTE, *Ammissione del libello e contestuale citazione nelle cause di nullità matrimoniale: rilievi, critiche e proposte*, in *Ius Ecclesiae*, 2003, p. 657 ss., premesso che il tentativo di conciliazione esperito *antequam causam acceptet* si configura come «attività giuridico-pastorale e non in funzione meramente amministrativa» (*ivi*, p. 686), ritiene che esso possa essere compiuto dal Vicario giudiziale anteriormente al decreto di costituzione del tribunale e certamente prima del decreto di ammissione del libello. Il meccanismo è così concepito nel contesto della proposta formulata dall'a. di comunicare il libello all'altra parte prima dell'ammissione dello stesso. Diversa soluzione è prospettata da J. LLOBELL, *I tentativi di concilia-*

gersi anzitutto a *riconciare* i coniugi in difficoltà, vale a dire, usando l'espressione del canone, «*ad coniugalem convictum restaurandum*».

È persuasiva, quindi, quella dottrina secondo cui il tentativo di sanazione del matrimonio dovrebbe esperirsi «*soltanto qualora*» la crisi coniugale «*possa essere dovuta ad una vera nullità*»<sup>(20)</sup>.

*c) Ragioni civilistiche.*

Anche l'ordinamento italiano prevede e disciplina la riconciliazione dei coniugi ed i suoi effetti sul piano sostanziale e processuale.

Il codice civile, nel capo V, «*Dello scioglimento del matrimonio e della separazione dei coniugi*», del titolo VI, «*Del matrimonio*», libro I «*Delle persone e della famiglia*», vi dedica due previsioni: l'art. 154, che si riferisce al periodo successivo alla proposizione della domanda di separazione, ma anteriore alla definitività della pronuncia<sup>(21)</sup>, e l'art. 157, destinato ad operare successivamente al passaggio in giudicato della sentenza di separazione giudiziale o allo spirare del termine per il reclamo del decreto di omologazione della separazione consensuale.

L'art. 154, rubricato «*Riconciliazione*», si limita a disporre: «*La riconciliazione tra i coniugi comporta l'abbandono della domanda di separazione già proposta*».

---

*liazione, gli elementi sostanziali del libello di domanda e l'incidenza sul medesimo del concetto di «conformitas aequipollens» fra i capi di «accusa» nelle cause di nullità del matrimonio*, in *Ius Ecclesiae*, 2003, p. 615 ss., per il quale, (*ivi*, p. 632 s.) sebbene non possa ritenersi interdetto al Vicario giudiziale l'esperimento del tentativo di conciliazione anteriore all'accettazione del libello, esso non dovrebbe essere affidato né al Vicario giudiziale, né all'istruttore che non faccia parte del collegio giudicante, ma al presidente del turno (o al ponente).

<sup>(20)</sup> J. LLOBELL, *I tentativi di conciliazione, gli elementi sostanziali del libello di domanda e l'incidenza sul medesimo del concetto di «conformitas aequipollens» fra i capi di «accusa» nelle cause di nullità del matrimonio*, cit., p. 626, il quale, premesso che, a fronte di un'istanza di nullità del matrimonio, il can. 1676 c.j.c. prevede il tentativo di sanare l'ipotetica nullità, osserva: «*In realtà, sarebbe più confacente al favor matrimonii e alla natura delle cose, affermare che ciò che deve essere espletato in primo luogo è lo sforzo per conciliare i coniugi in crisi, il cui matrimonio si presume valido (cfr. can. 1060)*».

<sup>(21)</sup> F. SCARDULLA, *La separazione personale dei coniugi ed il divorzio*, 4<sup>a</sup> ed., Milano, 2003, p. 442; nello stesso senso, implicitamente, A. FINOCCHIARO, in A. FINOCCHIARO-M. FINOCCHIARO, *Diritto di famiglia*, I, Milano, 1984, p. 685.

Si discute se questa norma si limiti a produrre l'effetto meramente processuale dell'abbandono della domanda di separazione alla stregua della rinuncia agli atti del giudizio, ovvero se comporti pure l'effetto sostanziale di estinguere il diritto di chiedere, in un successivo giudizio, la separazione in forza di quei medesimi fatti verificatisi e conosciuti anteriormente alla riconciliazione.

Se la dottrina appare divisa<sup>(22)</sup>, ma prevalentemente orientata per la prima soluzione, la giurisprudenza di legittimità conforta la seconda tesi<sup>(23)</sup>.

L'articolo 154 non offre la nozione di riconciliazione; dottrina e giurisprudenza concordano nel ritenere che essa coincida con quella tratteggiata dal successivo art. 157, che, rubricato «*Cessazione degli effetti della separazione*», la sostanzia in un «comportamento non equivoco che sia incompatibile con lo stato di separazione». Tale formula legislativa è intesa come l'effettivo ripristino del consorzio familiare attraverso la restaurazione della comunione materiale e spirituale tra i coniugi<sup>(24)</sup>.

Lo stesso art. 157, 1° comma, prevede due forme di riconciliazione: quella *espressa*, consistente in «una espressa dichiarazione»<sup>(25)</sup>, e quella *tacita*, che si attua con il comportamento concludente appena descritto.

(22) Sostengono l'effetto meramente processuale: B. DE FILIPPIS-G. CASABURI, *Separazione e divorzio nella dottrina e nella giurisprudenza*, 2ª ed., Padova, 2001, p. 35 ss.; P. ZATTI, *I diritti e i doveri che nascono dal matrimonio e la separazione personale dei coniugi*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da P. RESCIGNO, 3, II, 2ª ed., Torino, 1996, p. 285 s.; A. FINOCCHIARO, in A. FINOCCHIARO-M. FINOCCHIARO, *Diritto di famiglia*, I, cit., p. 553 s.; per l'effetto sostanziale preclusivo di ulteriori domande di separazione, C. GRASSETTI, *sub art. 154 c.c.*, in *Commentario al diritto italiano della famiglia*, diretto da G. CIAN-G. OPPO-A. TRABUCCHI, II, Padova, 1992, p. 691 s.; F. SANTOSUOSSO, *Delle persone e della famiglia. Il matrimonio*, in *Commentario del codice civile*, Torino, s.d. (ma 1978), p. 1016 ss.

(23) Cass., 29 novembre 1990, n. 11523, in *Giur. it.*, 1991, I, 1, 1022; Cass., 6 marzo 1979, n. 1400, in *Giur. it.*, 1981, I, 1, 994; Cass., 25 maggio 1978, n. 2618, in *Rep. Giur. it.*, 1978, voce *Separazione dei coniugi*, n. 89; *contra*, Trib. Napoli, 16 settembre 1980, in *Rass. dir. civ.*, 1982, 231.

(24) *Ex multis*, di recente: Cass., 15 marzo 2001, n. 3744, in *Rep. Foro it.*, 2001, voce *Separazione di coniugi*, n. 47; Cass., 28 febbraio 2000, n. 2217, in *Rep. Foro it.*, 2000, voce *Separazione di coniugi*, n. 64; Trib. Napoli, 19 marzo 1991, in *Foro it.*, 1993, I, 603.

(25) Non richiedendo la norma forme particolari, l'accordo espresso può risultare anche da uno scambio di lettere: B. DE FILIPPIS-G. CASABURI, *Separazione e divor-*

Quanto alle conseguenze della riconciliazione intervenuta dopo la pronuncia di separazione, da un lato, esse consistono nella cessazione degli effetti della separazione (art. 157, 1° comma)<sup>(26)</sup>, dall'altro, il 2° comma precisa: «La separazione può essere pronunziata nuovamente soltanto in relazione a fatti e comportamenti intervenuti dopo la riconciliazione».

Sul piano processuale, l'ordinamento prevede il tentativo di conciliazione nei procedimenti di separazione e di divorzio, affidandolo al Presidente del tribunale in sede di udienza di comparizione dei coniugi.

In questi procedimenti, la conciliazione è diversa dalla conciliazione giudiziale della controversia prevista in generale dagli artt. 183 e 185 c.p.c., non essendo suo fine quello di una composizione convenzionale della contesa in alternativa alla sentenza, ma quello «di ottenere una effettiva riconciliazione dei coniugi, dalla quale è assente ogni elemento negoziale, essendo essa intesa a ristabilire la vita coniugale»<sup>(27)</sup>.

L'art. 708 del c.p.c., contenuto nel capo I, «*Della separazione personale dei coniugi*», titolo II, «*Dei procedimenti in materia di famiglia e di stato delle persone*», libro IV «*Dei procedimenti speciali*», dispone: «Il presidente deve sentire i coniugi prima separatamente e poi congiuntamente, tentando di conciliarli». L'art. 707 prevede che, all'udienza presidenziale, i «coniugi debbono comparire personalmente». La comparizione personale è funzionale allo scopo principale assegnato dal legislatore a questa prima udienza: il tentativo di conciliazione<sup>(28)</sup>. In dottrina, si è messo in luce che,

---

zio nella dottrina e nella giurisprudenza, cit., p. 504; F. SCARDULLA, *La separazione personale dei coniugi ed il divorzio*, cit., p. 448.

(26) Primo fra tutti la caducazione del provvedimento di separazione: Cass., 23 novembre 1982, n. 6330, in *Rep. Foro it.*, 1982, voce *Separazione di coniugi*, n. 102. Riprende ad operare la presunzione di concepimento dei figli in costanza di matrimonio di cui all'art. 232 c.c. ed il regime di comunione legale dei coniugi.

(27) C. DI IASI, *Procedimenti di separazione e divorzio*, in *Famiglia e matrimonio*, a cura di G. FERRANDO-M. FORTINO-F. RUSCELLO, in *Trattato di diritto di famiglia*, diretto da P. ZATTI, I, 2, Milano, 2002, p. 1419; in senso analogo, F. TOMMASEO, *sub art. 4 l. 898/1970*, in *Lo scioglimento del matrimonio*, a cura di G. BONILINI-F. TOMMASEO, 2ª ed., Milano, 2004, p. 341; osserva F. P. LUISO, *Diritto processuale civile*, IV, 2ª ed., Milano, 1999, p. 254, che in questo contesto il termine conciliazione significa ripristino della vita coniugale e non risoluzione consensuale della controversia.

(28) C. MANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, III, *I procedimenti speciali di co-*

«in questa particolarissima sua funzione, il presidente opera, più che come giudice, come *bonus vir*, come autorevole consigliere»<sup>(29)</sup>.

L'art. 4, 7° comma, della l. 1° dicembre 1970, n. 898 (*Disciplina dei casi di scioglimento del matrimonio*), secondo un modello analogo a quello del procedimento di separazione, dispone che «Il presidente deve sentire i coniugi prima separatamente e poi congiuntamente, tentando di conciliarli».

Si riconosce che l'istituto del tentativo di conciliazione «risponde al principio, di rilevanza pubblicistica, della conservazione del rapporto coniugale»<sup>(30)</sup>. Se ha luogo la conciliazione, il presidente ne fa redigere processo verbale. Ne consegue la cessazione degli effetti dell'eventuale separazione, in quanto la conciliazione attuata in sede di udienza presidenziale integra quella «espressa dichiarazione» prevista dall'art. 157 c.c. di cui si è detto. Una nuova domanda di divorzio, fondata sulla separazione, potrà proporsi solo quando sia pronunciata una nuova separazione, secondo la disciplina prevista dall'art. 3, lett. b) della stessa l. n. 898/1970.

Se la conciliazione non riesce, la procedura divorzile procede.

A conclusione di questi cenni processuali, deve segnalarsi che la giurisprudenza prevalente sancisce che l'omissione del tentativo di conciliazione costituisce causa di nullità dell'intero giudizio di divorzio<sup>(31)</sup>.

Le disposizioni esaminate si ispirano al principio di tutela dell'unità familiare, enunciato anche nell'art. 29, 2° comma, della Costituzione<sup>(32)</sup>. Non si può tacere, peraltro, che le due norme dettate per i procedimenti di separazione e divorzio ricevono quasi

*gnizione e i giudizi arbitrali*, 15<sup>a</sup> ed., Torino, 2003, p. 83; F. SCARDULLA, *La separazione personale dei coniugi ed il divorzio*, cit., p. 666. Il medesimo tentativo di conciliazione è previsto dall'art. 711 c.p.c. relativamente alla separazione *consensuale*.

<sup>(29)</sup> C. MANDRIOLI, *op. loc. citt.*

<sup>(30)</sup> F. TOMMASEO, *op. loc. citt.*

<sup>(31)</sup> Cass., 4 luglio 1987, n. 5865, in *Giust. civ.*, 1988, I, 1275; Cass., 7 novembre 1981, n. 5874, in *Giust. civ.*, 1981, I, 2837; Trib. Salerno, 20 marzo 1989, in *Giur. merito*, 1990, 257; *contra*, tuttavia, di recente Cass., 10 agosto 2001, n. 11059, in *Fam. e dir.*, 2001, 469. Per il procedimento di separazione, v. Trib. Santa Maria Capua Vetere, 11 aprile 1996, in *Fam. e dir.*, 1998, 70; *contra*, Trib. Roma, 12 gennaio 1998, in *Giust. civ.*, 1999, I, 587.

<sup>(32)</sup> Che recita: «Il matrimonio è ordinato sull'eguaglianza morale e giuridica dei coniugi, con i limiti stabiliti dalla legge a garanzia dell'unità familiare».

sempre un'applicazione meramente formale e di sapore « burocratico ».

In più occasioni, ho richiesto e talora ottenuto l'autorevole impegno riconciliativo del Presidente del tribunale, con esito ora fruttuoso, ora negativo. A prescindere, comunque, dai risultati, ritengo lodevole l'opera di riconciliazione svolta da alcuni magistrati investiti delle funzioni di Presidente del tribunale. Non credo, infatti, di esagerare affermando che la legislazione italiana, di fatto, tende a « distruggere » l'unità della famiglia e/o quanto meno ad esaltare il ruolo individualistico dei suoi membri<sup>(33)</sup>.

*d) Ragioni psicologiche.*

Se andiamo ad esplorare, nella prospettiva psicologica, i modi in cui si consumano le crisi coniugali, sorge spontanea una riflessione.

Le crisi, anche le più profonde, hanno varie cause: *a)* percezioni distorte nella comunicazione; *b)* fattori estrinseci alla vita di coppia (quali interferenze di familiari, problemi di lavoro, disavventure affettive); *c)* immaturità<sup>(34)</sup> di uno o di entrambi i coniugi.

Queste sono *disavventure* della vita a due, ma *non fatalità ineluttabili*.

In numerosissimi casi, la vita della coppia avrebbe potuto avere un destino radicalmente diverso. Si sa che *la riuscita non è assenza di crisi, di difficoltà, ma è superamento* e, paradossalmente, la crisi come confronto di valori diversi è, alla fine, una risorsa e un continuo potenziale di crescita. Ciò non può essere dimenticato

<sup>(33)</sup> E ciò sebbene nella Costituzione e nel codice civile non manchino espressi riferimenti rispettivamente all'« unità familiare » (art. 29, 2° comma, Cost.) ed alle esigenze preminenti della famiglia (art. 144 c.c.). Per evitare ogni deriva individualista è necessario che la legislazione dello Stato, anche nel perseguire le istanze di tutela della persona, non la consideri esclusivamente come destinatario isolato ed avulso da quella formazione sociale naturale che è la famiglia. Una precisa direttiva in tal senso proviene, di recente, anche dal PONTIFICIO CONSIGLIO DELLA GIUSTIZIA E DELLA PACE, *Compendio della dottrina sociale della Chiesa*, cit., n. 254. Sostiene A. SCOLA, *Il Mistero nuziale. 2. Matrimonio-Famiglia*, cit., p. 27, che lo stesso « discorso sui diritti fondamentali non può essere compiutamente affermato se la persona viene considerata come un individuo isolato, in margine alla famiglia ».

<sup>(34)</sup> In questo contesto, il termine non è assunto nell'accezione giuridica che richiama i profili psico-patologici incidenti sulla *discretio iudicii* (can. 1095, § 2, c.j.c.), ma in quella corrente in psicologia.

nemmeno quando possiamo constatare con tristezza che sono ormai esigui gli spazi di speranza; quando gli stessi interessati sembrano rassegnati ad un destino negativo che si profila come ineluttabile. In questi casi, non si può dimenticare, almeno per principio, che la loro storia poteva essere scritta con percorsi diversi, meno dolorosi, più produttivi per sé e per i figli.

*Anche quando in apparenza sembra che non ci sia più nulla da fare, c'è da chiedersi se, per il vero bene dei coniugi, per i loro desideri e progetti, forse impliciti e da esplicitare, non si possa riaccendere la fiammella della speranza, creando, però, condizioni concrete per cui tale speranza sia razionale e non solo emotiva, fondata e non illusoria ancora una volta.*

*e) Ragioni sociali.*

Dal punto di vista sociale, possiamo rimanere inerti di fronte ad una tendenza che contrabbanda la sconfitta come normalità?

Anche la tanto esaltata «mediazione familiare»<sup>(35)</sup>, così di moda oggi, fra l'altro, per alleviare e superare le sofferenze delle separazioni e dei divorzi, è una conseguenza della descritta logica dell'ineluttabilità della sconfitta.

---

<sup>(35)</sup> Secondo la nozione ricavabile dal *Codice deontologico del mediatore familiare in materia di separazione e di divorzio* della Società Italiana di Mediazione Familiare (citato da E. COLOMBO, *La mediazione familiare*, in *Crisi coniugali: riconciliazione e contenzioso giudiziario*, cit., p. 88), la mediazione familiare «è un percorso per la riorganizzazione delle relazioni familiari in vista o in seguito alla separazione o al divorzio: in un contesto strutturato, un terzo neutrale e con formazione specifica (il mediatore familiare), sollecitato dalle parti, nella garanzia del segreto professionale e in autonomia dall'ambito giudiziario, si adopera affinché i genitori elaborino in prima persona un programma di separazione soddisfacente per sé e per i figli, in cui possano esercitare la comune responsabilità genitoriale». Per V. CIGOLI, *Psicologia della separazione e del divorzio*, Bologna, 1998, p. 47, la mediazione è «un mezzo utilizzato per raggiungere un obiettivo concreto, cioè la messa in atto di un progetto di riorganizzazione delle relazioni genitoriali e materiali dopo la separazione o il divorzio». In prospettiva giuridica, peraltro, G. MANERA, *La mediazione familiare*, in *Dir. fam. e pers.*, 2004, p. 813 ss., ha di recente osservato che «non è agevole dare una definizione della mediazione familiare in assenza di una sua specifica regolamentazione giuridica» (*ivi*, p. 817). Per un primo approccio sul rilievo giuridico del fenomeno, v., oltre ai citati lavori di Manera e Colombo, M. BASILE, *La mediazione delle controversie sugli effetti della separazione e del divorzio*, in *Famiglia e matrimonio*, a cura di G. FERRANDO-M. FORTINO-F. RUSCELLO, in *Trattato di diritto di famiglia*, diretto da P. ZATTI, I, 2, cit., p. 1483 ss.; M. MOSCHELLA, *La mediazione familiare*, in *Dir. eccl.*, 2004, I, 350 ss.

Con l'espressione tecnica «mediazione familiare» si veicola un'idea univoca: la mediazione familiare è la consacrazione di un fallimento matrimoniale con il solo alleggerimento degli effetti negativi; vorrei dire, insomma, un'«eutanasia»!

È, invece, necessario agire *evitando di forzare la libertà e la coscienza*; interpretando con estrema *discrezione e rispetto*, gli *aneliti profondi* molto spesso esistenti nei coniugi. Sovente, non essendo nelle condizioni per esplicitarli, costoro li soffocano, con conseguente stato di depressione, avvillimento, aggressività...

Sono persone che vedono definitivamente *scompare la loro speranza* perché non c'è chi la raccoglie.

#### 4. *Punti di ascolto e di intervento.*

A fronte di questi aneliti inespressi, di questi progetti apparentemente falliti, di queste speranze scomparse, esistono numerose potenzialità, e cioè diversi punti di ascolto e di intervento efficaci.

Ho potuto censire vari esempi di interventi idonei, sebbene talvolta limitati, di vari soggetti: *coppie di sposi, parroci, sacerdoti, religiosi, amici, catechisti, avvocati, marescialli dei carabinieri, psicologi, consulenti familiari, insegnanti, medici, familiari, giudici...*

Di fatto, queste importanti potenzialità restano quasi sempre inutilizzate principalmente perché non coordinate o, peggio, discordanti tra loro, operanti in modo casuale e, talora, negativo; di più, la loro presenza è quasi sempre frastagliata e dissociata. Questi punti di ascolto e di intervento sono risorse molto spesso non adeguatamente utilizzate e, quindi, sprecate.

Vari sono gli esempi in cui il coniuge o i coniugi, nell'isolamento principalmente psicologico, si rivolgono, perché confusi o angosciati, alla prima persona che sembra loro in grado di salvare il matrimonio. Alcuni dei soggetti, che ho indicato sopra come idonei, non hanno dimostrato alcuna disponibilità all'ascolto, né discrezione, né rispetto, facendo naufragare la speranza dei coniugi. Anche alcune delle figure istituzionalmente deputate al tentativo di riconciliazione (giudici civili ed ecclesiastici), seppure richiesti, non hanno risposto al loro dovere, letteralmente sprecando e vanificando il tentativo di riconciliazione.

Questi ed altri casi che ho potuto conoscere sono veramente «peccati di omissione».

### 5. *L'avvocato.*

*L'avvocato può rivestire e svolgere un ruolo essenziale*, vorrei dire primario nell'intervento di riconciliazione dei coniugi. Infatti, egli rimane ancor oggi, nel Veneto, mia terra d'origine, il principale soggetto cui si rivolgono i coniugi in difficoltà e rappresenta, comunque, l'ultima loro istanza prima del ricorso al tribunale. È (forse) per questa ragione che tanti altri soggetti sopra menzionati (psicologi, sacerdoti...) non vengono consultati o consultati efficacemente. C'è poi l'idea dell'ineluttabilità della separazione come conseguenza della crisi, principalmente perché è svanita la speranza. Si riscontra, inoltre, ancora in molti una riluttanza psicologica e/o culturale a ricorrere allo psicologo o a strutture come i consultori familiari. La diminuita vicinanza alla Chiesa trattiene molti coniugi dal rivolgersi a sacerdoti o religiosi.

Purtroppo, in realtà, *assai di rado gli avvocati accettano di impegnarsi* per la riconciliazione. La mentalità diffusa tra loro è quella di non porsi nemmeno il problema della riconciliazione ed anzi spesso l'attività professionale spinge ad amplificare il conflitto coniugale.

*In che cosa può consistere l'intervento positivo dell'avvocato?*

*Può rendersi conto della situazione e, quando sussistono profili di speranza fondata, può offrire un servizio molto prezioso: deve capire se ci sono delle potenzialità di riconciliazione e, quindi, deve muoversi nell'attivazione oltre che degli interessati anche di coloro che possono: a) favorire la chiarificazione; b) rimuovere gli ostacoli; c) dare sostegno in prospettiva.*

### 6. *Alcuni casi di azione riconciliativa efficace.*

A questo punto pare opportuno riferire sinteticamente la mia esperienza concreta con riguardo ad alcuni esempi di interventi riconciliativi efficaci.

— *Superamento del preconetto con la comprensione delle cause (autoritarismo materno).*

Tempo fa si è presentata nel mio studio una moglie, sposata da alcuni anni, chiedendomi l'immediato deposito in tribunale di un ricorso per separazione molto duro nei confronti del marito e pregandomi di non contattarlo nemmeno preventivamente. Quindi, mi ha spiegato le ragioni della sua avversità nei confronti dello

stesso: aveva perso del tutto la stima per il coniuge in quanto ella si accorgeva sempre più della debolezza, arrendevolezza eccessiva dello stesso, specialmente nei confronti dei propri parenti, con i quali gestiva una società. Intuendo la possibile causa di tale debolezza, ho indagato, come è mia abitudine, sui primi anni di vita del marito; la signora, nel riferirmi che il marito era stato cresciuto in modo oppressivo dalla madre, donna assai autoritaria, ha, in un baleno, valutato che la debolezza nasceva da tale comportamento materno, ha compreso che ben poche colpe si potevano attribuire al marito ed, anzi, che i suoi interventi per sollecitarlo ad imporsi ai parenti soci (fra i quali c'era anche la madre) aggravavano sempre più questa sua debolezza. Ha, quindi, repentinamente cambiato la sua visione del marito, che affermava di aver sempre amato e, proprio con il suo amore e la sua intelligenza, ha progettato di far nascere in lui, maieuticamente, un vero uomo come lei avrebbe aspirato fin dagli inizi della loro relazione.

In meno di un'ora, la signora ha fatto una scelta diametralmente opposta a quella che l'aveva portata nel mio studio. Rientrata in famiglia, ha attuato con dolce ma ferma decisione il suo progetto con la sensibilità e l'efficacia psicologica di non procedere in modo direttivo, permettendo al marito di raggiungere l'auspicata maturità e sicurezza, con un percorso da protagonista.

La signora è tornata a trovarmi più volte nell'arco di alcuni anni per parteciparmi la sua gioia per il felice esito della vicenda, della raggiunta maturazione del marito e della sempre maggiore armonia di coppia.

Ho trattato molte altre situazioni analoghe: il mio intervento « terapeutico » si è limitato all'ascolto e alla percezione empatica di quanto mi veniva esternato, con una mia conseguente « diagnosi » non comunicata alla persona ed, infine, con domande proposte maieuticamente per stimolare la ricerca della risposta alle cause della crisi coniugale da parte della mia interlocutrice.

La mia preoccupazione, insomma, è sempre stata di non essere « direttivo » né dare risposte, ma far sì che queste e il successivo operare nascessero spontaneamente dalla persona: condizione molto importante, questa, per favorire un cambiamento verso un'effettiva autodeterminazione.

Ciò che mi ha colpito in queste vicende è che, usualmente, le mogli sono capaci di unire insieme l'amore, la loro capacità di comprendere le cause delle carenze del marito, il loro tenace ma

delicato impegno di favorire il cambiamento dei mariti da protagonisti: fattori tutti che attuano il « miracolo » della riconciliazione.

— *L'intuito di una catechista e l'aiuto in coppia.*

Sono venuto casualmente a conoscenza di questa vicenda: una catechista rileva l'irrequietezza di due fratellini durante le lezioni di catechismo; intuisce che la causa di tale comportamento è la situazione conflittuale tra i genitori, entrambi non ancora quarantenni, di condizione culturale ed economica non elevata. In un colloquio con la madre, favorisce lo « sfogo » traboccante della stessa, la quale spiega le ragioni e le modalità del conflitto coniugale, ipotizzando la separazione. La vita è divenuta insostenibile, la continua conflittualità ostacola il dialogo, entrambi si lasciano andare, non curano la loro persona né i figli né la casa e cercano di stare più lontano possibile l'uno dall'altra. Il marito agricoltore rientra molto tardi dal lavoro. In questa situazione, la catechista, d'accordo col proprio marito, formula un progetto di intervento: conosciuta la precaria situazione scolastica dei fratellini per indisciplina e scarso profitto, coglie il pretesto di seguirli nello studio per entrare quasi quotidianamente nella loro casa.

Durante queste frequentazioni, continua il dialogo con la moglie, mirando dapprima a far ridurre la distanza tra i coniugi (suggerendo, con delicatezza, impegno nel riordino della casa, nella preparazione di nuove ricette, nella cura della propria persona...) per facilitare poi il dialogo. Il ruolo del marito della catechista viene individuato nell'accostarsi al marito in crisi, proponendo la stessa tecnica di avvicinamento adottata per la moglie (presa d'atto dei miglioramenti della moglie, dell'andamento scolastico e della tranquillità dei figli, rientro anticipato in casa, qualche gesto di cortesia nei confronti della moglie...). A volte, la comunicazione avviene a quattro, così da intrecciare vissuti di identificazione e di condivisione fra le due coppie, condizione questa che esalta la capacità « terapeutica » della coppia aiutante.

Gli effetti positivi si percepiscono lentamente ma costantemente, al punto che oggi la riconciliazione dei coniugi si può dire raggiunta appieno con conseguente normalizzazione dei figli e del loro comportamento: una famiglia affiatata!

In questa vicenda, ed in altre analoghe di iniziativa del tutto autonoma, mi ha colpito la capacità dei coniugi aiutanti di porre in essere un progetto di vera carità, lucido, paziente, rispettoso della li-

bertà e della coscienza dei coniugi con la conseguenza che questi si sono sentiti protagonisti ed autori della salvezza del loro matrimonio.

— *Un triplice messaggio di amore, dignità e realismo.*

Mi capita di frequente di essere coinvolto dalle mogli in situazioni di crisi coniugale con contestuale relazione adulterina del marito. In molti casi, che si concludono con la riconciliazione, in tempi abbastanza brevi, ho potuto verificare una costante di atteggiamenti e di comportamenti da parte delle mogli: dopo il frequente sentimento di rabbia, la moglie, ispirata da vero amore, riflette sulle reali cause dell'adulterio del marito pervenendo, talvolta, a considerazioni autocritiche (ad esempio: rigidità, freddezza affettiva e/o sessuale, prevaricazione, indisponibilità al dialogo...). Questa riflessione le permette una valutazione più serena e la formulazione di un *progetto* che, pur con espressioni diverse, posso sintetizzare *in tre punti* (che vengono comunicati al marito): 1) non accetto il tuo adulterio perché *ti amo*; 2) non accetto il tuo adulterio per la *mia dignità* di persona; 3) poiché ti vedo notevolmente coinvolto nella relazione adulterina, *attenderò un tempo ragionevole* per la cessazione di tale rapporto.

Noto che la comunicazione di questi tre messaggi colpisce profondamente il marito che, riflettendo sulla loro intensa gravidanza, opera gradualmente quel cambiamento che lo riporta alla moglie. Il triplice messaggio, dettato da vero amore e perdono femminile, da fermezza ma non aggressività, permette, al rientro del marito, un dialogo costruttivo per un'analisi serena delle cause della crisi e del loro efficace superamento.

Ciò che mi colpisce in questi casi è che la riconciliazione trova causa principalmente nel grande amore delle mogli che «crea» questa specie di «progetto in tre punti». Quest'ultimo, infatti, non è frutto di una mia elaborazione, ma si è venuto evidenziando direttamente dai colloqui e, nella sua sostanza, è venuto emergendo pressoché spontaneamente dalle mogli, le quali, nella gran parte dei casi, me lo hanno proposto ciascuna autonomamente. Nei pochi casi in cui ciò non si è verificato, ho potuto constatare che, con qualche mia riflessione rispettosa e non direttiva, questo nucleo era virtualmente presente e si è configurato in modo più consapevole da parte dell'interessata.

— *Dall'emarginazione all'accoglienza.*

Mi è capitato di trattare un caso di crisi coniugale con relazione adulterina del marito cinquantenne, analogo a quelli sopra

indicati ma complicato dalla totale emarginazione e demonizzazione del marito adultero da parte di tutti i parenti e gli affini e dalla frequentazione degli unici amici rimastigli, anch'essi adulteri. Si era rivolta a me la moglie, innamorata del marito, informandomi della sua volontà non di separarsi, ma di attuare il descritto « progetto in tre punti » e chiedendomi di aiutarla a « bloccare » i numerosi parenti e affini (che abitavano tutti con lei in un condominio e) che, prima dell'adulterio, avevano ottime ed affettuose relazioni col marito. Il comportamento emarginante ed offensivo da parte dei parenti e il dileguarsi dei buoni amici rendevano assai difficile la riuscita del « progetto in tre punti », spingendo il marito sempre più tra le braccia della giovane e avvenente amante nonché a frequentare gli ultimi amici rimastigli: quelli trasgressivi.

Abbiamo convocato un'affollata « riunione di condominio », invitando anche gli *ex* amici « buoni ». Il messaggio proposto dalla moglie e da me è stato chiaro: amore e « progetto in tre punti » con la richiesta non solo di astenersi da comportamenti contrari al marito, ma di attuare anzi una graduale accoglienza dello stesso. Dopo alcune iniziali rimostranze, dovute al loro senso morale, parenti ed amici hanno capito che la loro astensione dal giudicare negativamente l'adulterio non significava approvarlo, ma solo facilitare il dialogo col marito. Tale concetto fu così ben assimilato da individuare le persone più accettabili dal marito per affidare loro l'incarico di riallacciare i legami. Cessati i comportamenti emarginanti ed iniziati quelli accoglienti, il progetto di riconciliazione della moglie è andato felicemente in porto.

### 7. *Alcune note sui casi sopra descritti.*

1) I casi sopra descritti sono esemplificativi di una casistica ben più vasta che, per l'economia di questo lavoro, non posso esaminare.

2) Per quanto ho potuto appurare, tutte le riconciliazioni dei coniugi sopra illustrate sono felicemente consolidate a tutt'oggi, a distanza di anni.

3) Ho potuto constatare che i casi più significativi sono quelli proposti dalle mogli, sia nelle situazioni in cui la crisi evolva nella riconciliazione sia quando questa fallisca.

4) Attraverso questa breve rassegna ho presentato degli interventi che hanno consentito un'evoluzione positiva della crisi; va, però, considerato che la realtà è molto complessa. In prevalenza si

deve riconoscere che gli interventi esterni non sono sempre in grado di evitare il fallimento del rapporto. Gli studi e le statistiche in merito rivelano le tipologie più disparate di crisi. Queste, in numerose situazioni, hanno radici molto profonde e nemmeno gli interventi più qualificati possono farle evolvere positivamente.

5) Se può aver un senso la domanda sul numero di casi di riconciliazione raggiunti, potrei dire che, nell'insieme di quelli da me singolarmente conosciuti o trattati e di quelli seguiti col modello di intervento parrocchiale<sup>(36)</sup>, i risultati positivi assommano a circa 3-4 casi su 10. Questa proporzione mi sembra, comunque, molto significativa sia per l'attuale gravità della situazione della famiglia che per la convinzione, purtroppo ormai radicata, anche nel mondo cattolico, dell'ineluttabilità della rottura coniugale. Penso, comunque, che, se anche una sola coppia, con l'aiuto adeguato riuscisse a riconciliarsi, sarebbe sempre un gran risultato!

#### 8. *Un modello di intervento parrocchiale.*

Ma il modello di intervento che mi è sembrato più significativo ed efficace, è quello che ho attuato e collaudato in diverse parrocchie del Veneto e tuttora continuo ad attuare.

Ho ritenuto di articolare l'intervento in due momenti:

a) anzitutto, la mia esperienza mi ha convinto che la riconciliazione dei coniugi è « un'impresa » che richiede per la sua riuscita la compresenza di più elementi:

— *l'aver ben saldi*, da parte di chi aiuta la riconciliazione, i valori autentici della famiglia, compresi quelli morali. In questo senso, va tenuto in evidenza l'aspetto soprannaturale;

— *l'accoglienza della comunità cristiana locale e*, in particolare, del parroco, che sia il punto centrale di riferimento ed il regista delle iniziative;

— *l'accostamento personale di una sana e collaudata coppia di sposi* alla coppia in crisi: la mia lunga esperienza mi ha condotto alla conclusione che, salvo casi di gravi patologie, l'aiuto più efficace per la riconciliazione di una coppia in crisi è proprio una coppia. Infatti, poiché la coppia « sana » aiutante, come ogni coppia, non è stata esente da qualche piccola o grande crisi, essa è in

---

(36) V., *infra*, n. 8.

grado di suscitare delle dinamiche reciproche di identificazione e di condivisione, che costituiscono un efficace presupposto per una seria «diagnosi» e per una valida «terapia»;

— *il confronto*, nella più assoluta riservatezza, *delle coppie aiutanti, fra di loro e con la supervisione del parroco*, sui vari casi seguiti da ciascuna coppia; infatti, il metodo del confrontarsi in gruppo è scientificamente efficace, purché il numero dei partecipanti sia ristretto (ho sperimentato la validità di cinque-sette coppie). I casi più delicati (incesto, malattie o stati personali scandalosi...) devono essere confrontati dalla coppia che li segue solamente con il parroco. Nei casi patologici che richiedono l'intervento di uno specialista (ad esempio, uno psichiatra), la coppia aiutante (e/o eventualmente il parroco) deve favorire il ricorso della coppia in crisi allo specialista.

*b) Per la concretizzazione di questo modello di intervento* mi sono sembrate più efficaci le seguenti fasi:

— *incontro con un parroco sensibile* al problema per «innamorarlo» del progetto, per verificarlo con lui attraverso l'esposizione di quanto sopra indicato sub *a*), perché egli individui ed inviti (da cinque a sette) coppie di sposi salde nei valori, collaudate nella loro vita matrimoniale, profondamente rispettose e capaci di ascoltare a lungo con empatia, umili e disponibili;

— *breve corso di «lezioni»* (ogni 14-21 giorni) alle 5-7 coppie, alla presenza del parroco, nelle quali, prima espongo il modello di intervento, i suoi fini, il ruolo delle coppie e del parroco, l'assoluta necessità del segreto, riguardante oltre alle coppie aiutate anche l'esistenza del gruppo stesso (esistenza che altrimenti potrebbe generare interpretazioni distorte nei parrocchiani e nelle coppie aiutate: ad esempio una sorta di controllori-poliziotti parrocchiali) e, all'interno del gruppo, l'identità delle coppie aiutate; in seguito, continuo con altre brevi «lezioni» (sul matrimonio e sulla sua crisi) di diritto civile, di diritto canonico, di morale, di psicologia, finalizzate a contestualizzare il problema in un'ottica più vasta. Le ultime «lezioni» riguardano, infine, gli aspetti metodologico-pratici di intervento e, ciò che è più importante, l'esposizione (nell'assoluto anonimato) di molti casi concreti di crisi coniugali, del tentativo di riconciliazione, del loro successo o fallimento nonché la relativa valutazione critica.

Questa indagine dei vari casi da me conosciuti e la conseguente discussione, nella quale favorisco l'apporto di critiche e di

intuizioni delle coppie e del parroco, rappresenta la parte più significativa e più efficace del «corso». Noto che l'apporto critico in queste discussioni da parte dei miei interlocutori è sempre appassionato e convinto;

— *attività concreta di riconciliazione delle coppie in crisi.*

Quest'attività inizia con *l'individuazione delle coppie in crisi*. Ciò è quasi sempre facile in quanto in ogni tipo di parrocchia in cui sono intervenuto (urbana, di periferia, rurale, ecc.) le crisi coniugali sono, purtroppo, sempre più abbondanti.

A questo punto, *i casi da seguire vengono concretamente individuati dalle singole coppie*, che sono sempre attente a cogliere nel territorio i segnali del disagio coniugale. La coppia che ha individuato il caso ne assume la gestione nell'*assoluto segreto*, come già detto, nei confronti degli estranei al gruppo e, all'interno di questo, nel segreto sull'*identità* delle persone aiutate.

I casi di crisi coniugale *noti* nella parrocchia vengono assegnati alle singole coppie aiutanti ritenute più idonee a seguirli per caratteristiche psicologiche, età, maggiore facilità di approccio (vicinanza delle abitazioni, figli nella stessa scuola...), ecc.

Segue, poi, con delicatezza ed intelligenza, il *contatto della coppia aiutante con la coppia in crisi* e la conseguente *discussione-confronto periodico del caso nel gruppo* (nella persistente, duplice segretezza sopra specificata), che continua a riunirsi ogni 14-21 giorni, salvo casi urgenti.

Questo *iter* procede per almeno due-tre anni con la mia presenza, che diviene sempre meno attiva fino a cessare, quando il gruppo consegue la sua autonomia (ferma la mia disponibilità in caso di richiesta).

## 9. *Un compito complesso e delicato*

Favorire, nel massimo rispetto dei coniugi, un cammino verso la riconciliazione è offrire un servizio complesso e delicato. Affinché tale impegno risulti efficace ritengo importanti alcune caratterizzazioni tipiche degli interventi.

### a) *Un concetto-guida.*

In una visione costruttiva della crisi, le difficoltà sia di famiglia che di coppia possono indicare, a livello profondo, la *necessità di un cambiamento verso condizioni relazionali nuove e più ade-*

guate. La vita di relazione<sup>(37)</sup>, nella coppia e nella famiglia, è quasi paragonabile ad un corpo vivo, in movimento. Il tessuto vitale che la caratterizza è un mondo etico-affettivo, costituito da esperienze simbolico-esistenziali che non sono immediatamente visibili e si formano in progressione. Per cui, inavvertitamente, di fronte a piccole o grandi transizioni imposte dall'esistenza insieme, la vita comune può non evolvere verso equilibri nuovi e soddisfacenti. In questa situazione è importante individuare le difficoltà nodali di rapporto, per poterle trasformare *da punti di debolezza a fulcri di ripresa*, solitamente lenta. Con l'attenzione agli elementi critici, oltre a quelli più positivi, si dovrà puntare ad una ristrutturazione del tessuto relazionale, per elaborare significati più condivisi e più congruenti con esigenze che, evolvendo nel tempo, impongono un impegno incessante di adeguamento<sup>(38)</sup>.

b) *La diagnosi sullo stato di crisi.*

Per la comprensione delle situazioni di crisi possono rivelarsi utili alcuni *criteri di valutazione, desunti da modelli di funzionamento oppure di processo evolutivo nella coppia.*

Autori come Froma Walsh<sup>(39)</sup>, ad esempio, hanno individuato vari aspetti nodali per la riuscita o meno della vita a due: l'intesa circa gli impegni lavorativi, il rapporto armonico di potere tra marito e moglie, la capacità di equilibrio fra stabilità e flessibilità nei cambiamenti, il grado di coesione nel rapporto tra vicinanza e rispetto di impegni e differenze individuali, la chiarezza di comunicazione nella continua definizione di regole, ruoli e richieste, l'espressione autentica dei sentimenti, la capacità concreta di affrontare e risolvere insieme i problemi.

Un modo diverso di cogliere le situazioni può derivare anche dall'analisi degli stadi di sviluppo della coppia.

---

<sup>(37)</sup> Su cui vedi E. SCABINI-O. GRECO, *La transizione alla genitorialità*, in *La crisi della coppia*, a cura di M. ANDOLFI, Milano, 1999, p. 73 ss.; E. SCABINI, *Psicologia sociale della famiglia*, Torino, 1995; *L'organizzazione famiglia tra crisi e sviluppo*, a cura di E. SCABINI, Milano, 1995.

<sup>(38)</sup> In particolare, V. CIGOLI, *Transizioni familiari*, in E. SCABINI-P. DONATI, *Nuovo lessico familiare*, Milano, 1995, p. 107 ss.; *Dono e perdono nelle relazioni familiari e sociali*, a cura di E. SCABINI-G. ROSSI, Milano, 2000.

<sup>(39)</sup> F. WALSH, *Coppie sane e coppie disfunzionali: quale differenza?*, in *La crisi della coppia*, a cura di M. ANDOLFI, cit., p. 55 ss.

Chi vive l'esperienza a due può attraversare nel tempo una serie di fasi successive, che tuttavia si sviluppano in modo più o meno altalenante o ricorrente, a seconda delle contingenze della storia personale o comune. Ognuna di queste fasi racchiude in sé bisogni profondi, connessi con compiti corrispondenti di intesa a due. Si può così notare come la coppia passi idealmente da uno stato di dipendenza interna pressoché assoluta verso la capacità di indipendenza e soprattutto di interdipendenza, purché l'evoluzione si attui positivamente, cioè con lo sforzo di superamento dei problemi che sopraggiungono. In questo caso, nel tempo, ogni area di crisi più o meno ampia può trasformarsi, con l'impegno comune, in area di risorsa nell'adeguare l'intesa.

Il bisogno di fusionalità di rapporti, ad esempio, è orientato a consolidare un senso di attaccamento; quello della differenziazione individuale può favorire lo stabilirsi di regole condivise; il bisogno di scelte autonome può creare capacità di superamento dei conflitti; i momenti di esigenza di riavvicinamento possono favorire la possibilità di rassicurazione e di perdono; le spinte a integrare impegni ed energie dei singoli possono generare un senso di solidarietà reciproca e di impegno sociale.

L'obiettivo della valutazione resta, comunque, quello di individuare gli aspetti essenziali su cui ricostruire un equilibrio più funzionale per la vita di coppia.

*c) Rispetto costante della persona.*

La relazione di aiuto interpersonale, secondo Rogers<sup>(40)</sup>, si realizza attraverso interventi successivi, che richiedono requisiti particolari in chi interviene. I componenti della coppia sono usualmente in stato di confusione, ansia, aggressività con motivazioni incerte e difficoltà nel comunicare. Chi li avvicina deve saper intrattenere rapporti costruttivi e flessibili, che derivano da una personalità ben strutturata, capace di autocomprensione e di autocontrollo. Sulla base di queste caratteristiche personali saranno possibili atteggiamenti di incontro autentico con i soggetti in crisi. Infatti, quanto più chi aiuta saprà ascoltare con accettazione ciò che passa dentro di sé, tanto più elevata risulterà la genuinità del suo rapporto. Dimensione, che si tradurrà ulteriormente in capa-

---

(40) C.R. ROGERS, *La terapia centrata sul cliente*, Firenze, 1970.

cità "empatica", cioè in una comprensione effettiva del mondo dell'altro e dei suoi problemi, manifestata attraverso modi comunicativi adeguati e sinceri.

Un sano rapporto di aiuto si sviluppa costantemente in un clima di rispetto delle due persone in crisi, considerando ciascuna portatrice di un proprio sistema positivo di sentimenti, comportamenti e valori di riferimento.

*d) Sulla base del dialogo.*

Un modo efficace, sempre presente negli interventi, è l'ascolto come accoglienza delle persone e strumento principe per la comprensione dei problemi.

L'ascolto consentirà di cogliere il grado di presenza nei due coniugi di alcune *precondizioni*, indispensabili per far avanzare un processo di ricostruzione dell'intesa. Sembrano essenziali le tre seguenti: 1) la consapevolezza globale circa la crisi della propria vita a due; 2) la speranza, anche minima, che le difficoltà comuni potranno essere sormontate; 3) un atteggiamento personale di disponibilità a chiedere aiuto. Verificando o contribuendo a costituire queste condizioni, si potrà sviluppare un'azione di supporto di tipo essenzialmente non-direttivo<sup>(41)</sup>. Qualche autore<sup>(42)</sup> suggerisce un metodo saggiamente eclettico. Infatti, date le circostanze di frequente confusione nella coppia, è importante adeguarsi con duttilità alle situazioni, favorendo progressivamente l'autoconsapevolezza e l'autodeterminazione dei coniugi.

*e) Un lavoro per l'intesa nel segno dell'empatia.*

L'azione che tende a favorire il percorso verso la riconciliazione può svolgersi utilizzando alcune conoscenze essenziali circa gli stadi di questo cammino e circa i sentimenti tipici che lo connotano.

Vi è chi, ad esempio, ha individuato una sequenza evolutiva di *fasi*<sup>(43)</sup>, soggetta, però, a sensibili oscillazioni e regressioni.

---

(41) C.R. ROGERS, *ibidem*; C.R. ROGERS-G.M. KINGET, *Psicoterapia e relazioni umane. Teoria e pratica della terapia non direttiva*, Torino, 1970.

(42) C.G. VELLA, *Il consultorio e il consulente familiare*, Roma, 1978.

(43) C.E. SLUZCKY, *Il processo verso la riconciliazione*, in *Mediazione familiare sistemica*, 1, Novembre 2003, p. 5 ss.

In un percorso ideale, il passaggio dallo scontro a una possibile integrazione, per lo più dominato da incertezze e contraddizioni, conosce il succedersi di queste posizioni: conflitto — coesistenza — collaborazione parziale — cooperazione in pianificazioni più articolate — integrazione relazionale complessiva.

A ciascuna di queste fasi è associabile una serie di *stati emozionali* fluttuanti: dal disprezzo alla rabbia, dall'ambivalenza alla cauta empatia, dall'accettazione del passato alla solidarietà e alla fiducia amichevole circa il futuro. È quindi evidente che chi intende far evolvere questi processi deve possedere la capacità di sintonizzarsi sui sentimenti dei singoli componenti della coppia: per capirli ed indirizzarli verso un cammino costruttivo.

#### 10. *Riflessione conclusiva.*

In definitiva, *c'è spazio per la speranza.*

Non nego che questo lavoro sia assai complesso perché irto di ostacoli e difficoltà. Rispetto alla rassegnata realtà odierna, credo possa esserci una prassi più ricca e positiva di accostare la coppia in crisi, purché (come spero di aver contribuito ad evidenziare) ci si incammini su una strada di *maggior attenzione alla riconciliazione*, attraverso un aumento di sensibilità, una preparazione maggiore ed il consolidamento di tante esperienze da cui ricavare riflessioni e modelli di intervento efficaci.

**Pagina bianca**

# *Rassegna di bibliografia*

*Note bibliografiche*

Pagina bianca

## LA DEMANDA EN EL PROCESO CANÓNICO (\*)

El proceso canónico se constituye como un instrumento imprescindible que, con carácter instrumental, viene a posibilitar la defensa de las posiciones jurídicas (de los propios derechos), pudiendo concretar el derecho a la tutela judicial efectiva que reconoce el can. 221 a todo fiel. Pues bien, en este «vehículo de verdad» en que se convierte el proceso, la demanda viene a tener una especial relevancia, pues viene a ser el cauce por el que se accede al proceso y, por medio de éste, a una sentencia justa, y también, en sentido contrario, puede convertirse — si existe una defectuosa valoración — en un cauce que imposibilita el derecho a la tutela judicial efectiva. En este marco se sitúa el volumen que venimos a comentar.

Estamos ante un trabajo que se enmarca en los linderos próximos al inicio del proceso canónico: la demanda. Estructurado en tres partes, y cada una de ellas en capítulos — hasta un total de ocho —, dedica la primera de ellas a la noción y las características de la demanda judicial.

El estudio de la demanda se inicia con una alusión a la cuestión terminológica. El CIC no utiliza el vocablo «demanda», sino que recurre a una variada utilización de términos y expresiones para designar a la demanda y a las demás solicitudes de parte, términos y expresiones tales como «*libellus litis introductorius*», «*accusationis libellus*», «*libellus, petitio iudicialis, petitio*», todos ellos acompañados de formas verbales diversas (*interponere, instare, proponere*). Ello no obstante, el CIC utiliza el término *libellus litis introductorius* para referirse a un acto de petición de la parte que abre el proceso principal ordinario, aunque no utiliza dicho tér-

---

(\*) A propósito del libro de Rafael RODRÍGUEZ-OCAÑA, *La demanda judicial canónica*, Navarra Gráfica Ediciones, Pamplona, 2002, p. 374.

mino para referirse al proceso matrimonial ni al proceso de separación ni al proceso penal; usa el término *petitio iudicialis* en exclusiva para designar el acto de la parte por el que se pide la iniciación de un proceso judicial, aunque bien es verdad que no siempre al inicio del proceso se le llama con dicho término. En definitiva, aunque el CIC se sirve de términos que únicamente utiliza para referirse a la demanda, no puede decirse que de las normas procesales ésta quede diferenciada de los demás actos de parte, de modo que para distinguirlos hay que echar mano de algún criterio que complemente el terminológico. Desde el punto de vista de la clasificación de los actos procesales, la demanda ha de considerarse como un acto de iniciación procesal, aspecto éste que es necesario para saber que estamos ante una demanda judicial, pero que al tiempo es insuficiente para agotar el concepto procesal de demanda, tal como se deduce de situaciones como la demanda de intervención (can. 1096, 2), la demanda de reconvencción (cann. 1463, 1494 y 1495), y la demanda incidental (cann. 1587 y 1589), demandas todas ellas que tienen como peculiaridad ser petición de parte en un proceso ya iniciado por un *libellus litis introductorius*. Se necesita, por tanto, nuevas precisiones que permitan identificar la demanda.

A este propósito el autor dedica un capítulo al estudio de la esencia de la demanda, que es el capítulo fundamental y basilar de todo el estudio, pues a él hay que recurrir con frecuencia a la hora de optar por las distintas soluciones que en relación a diversos temas se van cuestionando a lo largo de la obra. Se trata de una reflexión seria y bien fundada que gravita sobre alguno de los conceptos más fundamentales del derecho procesal; conceptos como el de acción, pretensión, relación jurídica procesal, son estudiados con una extraordinaria capacidad de síntesis de los principales autores procesales civilistas, ofreciendo una exposición que, en clave sintética, permite comprender las visiones más fundadas a propósito de lo que es la demanda. A este estudio de las distintas concepciones relativas a la esencia de la demanda en el ámbito procesal civil sigue una audaz traslación canónica, intentando desgarrar en qué medida las prescripciones del CIC permiten sostener cada una de las teorías anteriormente expuestas.

En concreto, acerca de la esencia de la demanda se pueden distinguir dos posiciones dispares: la primera viene a considerar que la esencia de la demanda es sólo y exclusivamente un acto de ini-

ciación del proceso; la segunda, considera la demanda como un acto complejo, en el que, además de la iniciación, se pueden concretar otras cualidades. El defensor principal de la primera posición es Jaime Guasp, para quien la demanda única y exclusivamente es un acto de iniciación procesal. Este autor establece una distinción entre demanda y pretensión: aunque ambas se den simultáneamente en un solo acto, por el cual el actor solicita el inicio del proceso y, a la vez, formula la pretensión correspondiente que va a constituir su objeto, sin embargo esta simultaneidad no equivale a identificación. El autor se pregunta en qué medida esta noción de la demanda es sostenible en el ámbito del derecho canónico, llegando a la conclusión de que la normativa del CIC impide la consideración de la demanda judicial como un acto de iniciación del proceso única y exclusivamente; en efecto, con la demanda, la parte no pide únicamente el inicio del proceso, sino que además concreta el objeto sobre el que debe versar, aunque finalmente éste será determinado por el juez mediante el decreto de *litis contestatio*.

Admitido, por tanto, que la demanda posee otras características esenciales que van más allá del acto de incoación del proceso, se desciende al análisis de diversas posiciones que vienen a concretar la consideración de la demanda como un acto complejo. De entre ellas la primera en ser analizada es aquella que ve la demanda, además de como un acto de iniciación por antonomasia, como ejercicio del derecho de acción ante el órgano jurisdiccional competente. Es la postura tradicional, basada en el derecho romano, y en la consideración de la acción como un derecho individualizado y dotado de aptitud procesal. Identificada la acción con el derecho concreto, el libelo se convierte en el vehículo de la reclamación, en el modo de ejercitar la acción ante el tribunal. Esta concepción fue mantenida por gran parte de la doctrina procesal canónica, sin embargo, conjugando los cánn. 221, 1400, 1491, 1501-1502, no es fácil seguir manteniendo un concepto de acción identificable totalmente con el derecho subjetivo, sino que hay que optar por una acción que vaya más allá de la reclamación concreta romana, acción cuyo ejercicio sí que vendría dado por la demanda, que tendría como efecto primero «el poner en marcha el proceso al invocar a la autoridad judicial, para que, aplicando la ley canónica al caso concreto, dicte la sentencia justa». Entendida así, la demanda contiene una reclamación concreta, aparentemente fundada (el de-

recho de acción), que llevada ante el tribunal competente tiene la virtualidad de abrir el cauce procesal para la tutela de la pretensión que se plantea.

Estudia también el autor la doctrina de la pretensión, incorporada por B. Windscheid, de la escuela histórica del derecho; esta teoría viene a considerar la pretensión como el acto por el que se ejercita el derecho en que consiste la acción; en traducción canónica, la pretensión vendría a ser como el acto de reclamación de un sujeto del ordenamiento canónico frente a otra y ante el juez, fundado en derecho según las afirmaciones de hecho y jurídicas que formalmente formula el declarante *ad norman iuris* (De Diego-Lora). De manera genial se fijan las diferencias entre la acción y la pretensión, la primera de ellas entendida como un derecho de la parte, y la segunda como un acto que se hace (no que se tiene), como una declaración de voluntad que únicamente requiere de la apariencia jurídica. Un apartado especial dedica a la doctrina de Chiovenda sobre la acción y pretensión en general y sobre la demanda en particular. Para el procesalista italiano en la demanda pueden identificarse los siguientes aspectos: la afirmación de una voluntad concreta de la ley y la petición de que esa voluntad sea actuada (es lo que antes se llamó pretensión), y el recurso al tribunal para alcanzar ese fin, la acción. Esta idea de Chiovenda fue acogida por la doctrina procesal canónica (Roberti, Marchesi, Della Rocca, Stankiewicz, García Failde, Arroba, Ramos, Panizo). ¿En qué medida el CIC permite esta consideración de la demanda?. El can. 1052 indica que en la demanda se dan cita, por un lado, un acto de iniciación, y por otro, un acto que traslada al órgano judicial una determinada pretensión para la que solicita la tutela judicial; se ve claramente a similitud con la definición de demanda judicial dada por Chiovenda, pues en ambos sitios se alude al ministerio del juez y al objeto de la controversia.

La última teoría que estudia acerca de la esencia de la demanda es la que la contempla como un elemento constitutivo de la relación jurídica procesal. Explicada dicha teoría en el ámbito procesal civil, deja constancia de que son pocos los autores canónicos que identifican la esencia de la demanda con el carácter fundante de la relación jurídica procesal, aspecto éste que lo consideran más bien como un efecto de ella. De nuevo se pregunta el autor si la normativa codicial permite concebir la demanda como acto constitutivo de la relación jurídica procesal canónica, o si, por el contra-

rio, la relación jurídica procesal se reserva a la citación. Tras analizar la cuestión de la naturaleza de los actos previos al decreto de admisión, naturaleza que tiene un carácter jurídico y no meramente administrativo (como también el recurso contra la inadmisión), concluye con indudable buen criterio afirmando que la relación jurídica procesal se incoa en el proceso canónico con la presentación de la demanda, que se convierte en la fuente de los derechos, obligaciones y cargas procesales que, a partir de la introducción del libelo, se originan entre el juez y las partes, en particular la obligación de admitir o rechazar la demanda por parte del juez.

El tema de la esencia de la demanda es completado con una reflexión a propósito de la naturaleza jurídica de la misma, que ha de ser considerada como acto procesal, entendiendo por tal aquél que contribuye al sucederse del proceso desde su inicio hasta su término; asimismo la demanda ha de ser considerada como un acto declarativo de voluntad, como una exteriorización de la voluntad dirigida a alcanzar una consecuencia jurídica en la que tiene especial relevancia la voluntad declarada en el libelo; se rechaza, sin embargo, la consideración de la demanda como un negocio jurídico, ya que los efectos de la demanda no son consecuencia únicamente de la voluntad del demandante, sino que entra en juego también la ley procesal o la actividad jurisdiccional.

Insistimos en que la cuestión de la esencia de la demanda es el aspecto fundamental sobre el que gira el presente estudio procesal, ya que es trascendente cuál sea el concepto de demanda que se emplee a la hora de estudiar otra serie de aspectos del libelo regulados por el derecho.

El capítulo tercero está dedicado al estudio de las diversas clases de demandas, distinción que tiene más influencia en el ámbito civil que en el ámbito canónico. Al margen de la tipología concreta, interesa referir la cuestión de la oralidad o la escritura como criterio general de presentación de la demanda. Por influencia del derecho romano (donde se produjo una evolución del procedimiento de la *litis denuntiatio*, que fue sustituido por el *libellus conventionis*), se adoptó en los procesos eclesiásticos el nombre romano *libellus conventionis* para referirse a la demanda en forma escrita cuya primera noticia a propósito de su necesidad data del año 852, del Concilio Suessionensi; esta necesidad de presentar demanda escrita desapareció como tal por la disposición de la Clementina *Saepe*, que dejó de exigirla para los supuestos del proceso

sumario, siendo suficiente con la demanda oral. Se puede afirmar, por tanto, que hasta la codificación la demanda en forma oral tuvo gran protagonismo. La codificación, en cambio, impuso la forma escrita, dejando para casos excepcionales la forma oral (cann. 1706-1710 CIC 17 y cann. 1501-1506 CIC 83). En la legislación actual lo determinante es que el proceso ha de comenzar con un acto de parte dirigido al juez (can. 1501), siendo la forma normal mediante el libelo (can. 1502), y permitiéndose en algunos supuestos la forma oral (can. 1503), siempre que el juez tenga conocimiento cierto del objeto del juicio y del *animus litigandi* de la parte. El can. 1503 regula qué supuestos permiten al juez (no al actor como se indicaba en el can. 1707 CIC 17) admitir la petición oral del actor: en primer lugar cuando el actor esté impedido para presentarlo por escrito, y en segundo lugar cuando se trate de una causa de fácil investigación y de poca importancia; en ambos casos el notario, por mandato del juez, ha de levantar acta de la petición oral, la cual habrá de ser leída al actor, que ha de proceder a aprobarla. El tema se concluye con una referencia a algunas demandas específicas, en concreto la demanda de nulidad de la sagrada ordenación (el autor considera que las preces de nulidad de la sagrada ordenación, aunque formalmente se rijan por algunos cánones que regulan el libelo *litis introductorius*, no parece que pueda considerarse una auténtica demanda judicial), la demanda de intervención, la demanda reconventional y la demanda incidental.

El capítulo cuarto está dedicado al análisis del contenido y requisitos de la demanda; al hablar de contenido de la demanda se establece una distinción entre este y los elementos de la misma, los cuales hacen referencia al cumplimiento de las formalidades, mientras que el contenido se sitúa en el plano de la pretensión, por medio de la cual se afirma la acción y el ejercicio del derecho al proceso.

Hecha esta precisión se entiende fácilmente que el contenido esencial de la demanda está íntimamente relacionado con el concepto de demanda que se tenga. Es evidente que si se parte de una idea de demanda entendida exclusivamente como acto de iniciación, el contenido no puede ser otro que la declaración de voluntad dirigida a iniciar el proceso. En cambio, si se parte de la demanda como un acto complejo, el contenido es múltiple. En este sentido, con Chiovenda, se puede afirmar que el contenido esencial de la demanda incluye por una parte la invocación al órgano judi-

cial, y por otra parte la declaración de querer actuar una concreta voluntad de la ley, que comprende la designación del bien a que aspira y las razones por las cuales se pretende (*petitum* y *causa petendi*); a ello habría que añadir unos requisitos de forma, que se configuran dando cumplimiento a todos los presupuestos procesales que son los parámetros existenciales del proceso.

Con carácter general, los requisitos de la demanda — entendida como un acto complejo — giran en torno al *quid* (lo que se reclama) y al *quo iure petatur* (la fundamentación, el porqué). Mas allá de las puntuales diferencias existentes entre el can. 1708 §2 del CIC» 17 — y el art. 57 de la PrM — y el can. 1504 del CIC» 83, lo cierto es que, a partir de dicho canon, se puede establecer un secuencia lógica de los requisitos exigidos: *a*) en primer lugar estarían los presupuestos subjetivos (can. 1504, 1º); aquí entrarían la identificación expresa del juez o tribunal del que se invoca su ministerio (can. 1502), la identificación de *quis petit*, esto es, el sujeto activo (lo que plantea temas tales como la identificación física, la capacidad, la legitimación, el poder de postulación), y la del demandado contra el cual se pide (lo que plantea la cuestión del contradictorio procesal, así como lo relativo también a la identificación física, a la capacidad, la legitimación y la postulación del a quo *petatur*); *b*) en segundo lugar estarían los presupuestos objetivos y causales (nn. 1º y 2º del can. 1504), que se concretan en dos, la petición (el *petitum*) y su fundamento (la *causa petendi*); aclara que entendemos por *petitum* aquello que se pide, y que suele ir presentado como corolario de la demanda, como conclusión por la que el actor manifiesta la sentencia que desea conseguir del tribunal; la determinación del *petitum* tiene importancia, pues vincula al tribunal que admita la demanda (si el juez no es tal sin actor, por congruencia, no puede entrar en aquellas cuestiones que no le hubiera planteado el actor); otras cuestiones que trata el autor son las del contenido del *petitum*, su determinación y expresión, y la cuestión de la acumulación de peticiones; por lo que a la *causa petendi* se refiere, indicar que se parte de una concepción de ésta que incluye «el conjunto de afirmaciones fácticas que, puestas en relación con una determinada norma jurídica, conceden al demandante el derecho subjetivo, o el interés legítimo, en el que se funda su petición de tutela»; es decir, la *causa petendi* incluye los fundamentos de hecho (que han de indicarse de manera genérica, así como las pruebas de que se va a servir el actor) y los fundamentos

de derecho (se ha de precisar en qué derecho se funda el actor, lo cual debe ir compaginado con principios como *iura novit curia, da mihi factum, ego dabo tibi ius*); c) los requisitos formales (nn. 3º y 4º del can. 1504); entran aquí la cuestión de las firmas, la datación, la indicación del domicilio del actor y del demandado...

Particularmente interesante es el estudio que se realiza a propósito del alcance jurídico de la falta de los requisitos exigidos por la ley: el can. 1504 fija unos determinados requisitos que «debe» tener el libelo, ahora bien, no queda claro si ello se exige para la validez o para la licitud del mismo; el can. 1505 indica que el juez debe rechazar la demanda si no cumple las prescripciones del can. 1504, 1º-3º (nada dice del n. 4º); ¿qué ocurriría si se admitiera una demanda desprovista de las cualidades señaladas por el legislador, incluso si se emitiera un fallo? ¿podríamos afirmar que dicho juicio se realizó sin petición judicial, con lo que, de acuerdo con el can. 1620, 4º, la resolución final estaría viciada de nulidad insanable? El can. 1620, 4º remite al can. 1501 (*nemo iudex sine actore*), no a los cann. 1504-1505; ahora bien, se podría argumentar que el can. 1501 indica que la petición ha de realizarse «ad normam canonum», lo cual parece que reenviaría no sólo a los cann. 1504-1505, sino también a los cann. 1502, 1503, 1506, de donde se concluiría que si no hay petición *ad normam canonum* la sentencia sería nula; dicha conclusión, sin embargo, contravendría la regla general de que la nulidad de los actos contra legem ha de ser excepcional, y por ello las leyes irritantes deben establecerlo expresamente (can. 10). Según el can. 124, se requiere para la validez de un acto, que sea realizado por un sujeto capaz, con la concurrencia de los elementos constitutivos esenciales y de las formalidades impuestas por el derecho: respecto al primer requisito, recordar que el can. 1620, 5º establece la nulidad de la sentencia si se dio entre partes de las cuales al menos una no tenía capacidad de estar en juicio; en relación al segundo de los elementos, la doctrina ha hablado de la invocación del ministerio del juez (el *nemo iudex sine actore*) y la invocación de la materia discutida (*nemo iudex sine controversia*) como elementos constitutivos esenciales, sin los cuales la demanda propiamente no existiría; por último, los elementos que debe cumplir la demanda (can. 1504), son requisitos de licitud, están prescritos «ut suo scopo plenius satisfaciat», no afectan, por tanto, a la validez.

La segunda parte está dedicada a la presentación de la demanda ante el tribunal, y a las consecuencias que ello origina para el órgano judicial invocado, consecuencias que se concretan en dos: admitir la demanda o rechazarla. El capítulo quinto se centra en la admisión de la demanda por el tribunal. Con carácter introductorio a dicha cuestión, se alude a cuestiones como la presentación-recepción de la demanda (el examen del escrito lo hace la autoridad judicial, y tiene relevancia desde el punto de vista temporal), los efectos jurídicos de la presentación de la demanda (el principal efecto es la obligación del juez de aceptarla o rechazarla, para lo cual se ha de proceder a una serie de actos, entre ellos la asignación de la causa a un determinado turno, la constitución del tribunal, el examen del libelo), la notificación de la demanda (a los jueces elegidos, a las partes públicas si fueron llamadas, a la parte actora, no así a la parte demandada), la reconciliación y su momento procesal (el can. 1446 §2 indica que «in limine litis», y el can. 1512 indica que uno de los efectos de la citación es la litispendencia, de donde habría que concluir que el momento oportuno sería inmediatamente posterior a la notificación de la citación, sin embargo esto no se cumple en las tres ocasiones en las que el legislador habla expresamente del momento en que ha de buscar el juez la reconciliación — en el proceso contencioso oral, can. 1659, en el proceso de nulidad matrimonial, can. 1676, y en el proceso de separación de cónyuges, can. 1695 —, en las que se indica que el momento oportuno es después de recibida la demanda y antes de la citación).

Presentado el libelo, tiene lugar el examen de la demanda. Por tal ha de entenderse la comprobación, verificación o confirmación de que el libelo cumple los requisitos exigidos por la ley para ser admitido; no se trata de un proceso previo, sino de un examen que prepara el cauce para administrar justicia sobre el fondo del asunto; tampoco se emite juicio alguno, porque no se dirige este examen al mérito de la causa, sino a los presupuestos. Según se deduce del can. 1505 §1, este examen — como también la aceptación de la demanda — corresponde al juez único o al presidente del tribunal colegial: el CIC'83 ha cambiado la praxis del CIC'17 y de la PrM (que reservaba el examen y la aceptación al colegio), reservando el examen a una persona, aunque nada impide que, en supuestos muy especiales, pueda ser el tribunal colegial en pleno — y no sólo su presidente — quien realice este examen y la posterior

aceptación-rechazo. El objeto de este examen viene dado por el can. 1505 §§1 y 2, ambos párrafos considerados conjuntamente: el juez o el presidente ha de examinar la competencia del tribunal, la capacidad para actuar en juicio del actor, y también que se cumplen los requisitos del can. 1504, 1º-3º, y que la petición tiene fundamento o carece de él y no cabe esperar que aparezca durante el proceso.

Una vez realizado dicho examen, se estará en condiciones de admitir o rechazar la demanda. El plazo para proceder a la admisión de la demanda no está fijado de manera taxativa, pero sí que se llama la atención sobre la celeridad con que ha de procederse («quam primum»). Con el fin de concretar ese «cuanto antes», y en función de lo indicado en el can. 1506, se puede considerar que se establece como límite a la pasividad del juez el periodo de un mes; con buen criterio el prof. Rodríguez-Ocaña considera que, dado que propiamente hablando no hay plazo, sino urgencia-celeridad, no tiene sentido que el propio juez pudiera dar un decreto ampliando dicho plazo de un mes. La cuestión del plazo para admitir la demanda va relacionada con las clases de admisión: en el CIC» 17 se distinguía entre admisión explícita-implícita y admisión definitiva-provisional; en la actualidad, la doctrina sólo habla de la admisión por decreto y la admisión automática o *ipso iure*.

En relación a la admisión por decreto judicial, se discute sobre la naturaleza jurídica de dicho decreto, si el mismo tiene un carácter ordenatorio o, por el contrario, un carácter decisorio; razonadamente se expone cómo dicho decreto tiene una naturaleza ordenatoria, no necesitando de motivación para que sea válido — cosa que no ocurre en el decreto de rechazo —, pues la admisión, en sí misma, es ya una declaración de que la demanda cumple todos los requisitos legales, pudiéndose afirmar que son las propias normas las que vienen a fundamentar o motivar la admisión de la demanda. ¿Cabe impugnar el decreto de admisión? También aquí es fácilmente compartible la opinión del autor, para quien no hay en el CIC ninguna norma que ampare la proposición de un recurso contra el decreto de admisión paralelo al regulado en el can. 1505 §4 para los supuestos de inadmisión; en efecto, el medio de impugnación del decreto de admisión no es otro que el de las excepciones, tanto procesales como perentorias; ello es así porque los recursos se conciben contra las resoluciones que cierran el camino procedimental para su revisión, no para cuando el cauce se en-

cuenta abierto, cosa que ocurre en caso de admisión de la demanda.

El can. 1506 regula también la llamada «admisión automática o *ipso iure*», introduciendo una regulación novedosa respecto del can. 1710 del CIC» 17 y del art. 67 de la PrM. Según dicho canon, la admisión automática queda prescrita en los siguientes términos; si pasado un mes de la presentación de la demanda (tiempo continuo), el juez no dicta decreto de admisión-rechazo de la demanda, la parte interesada puede instar a que el juez cumpla con su obligación; si transcurridos diez días (tiempo útil) el juez sigue guardando silencio, la demanda se considera admitida. El plazo del mes es improrrogable para el juez, no tiene efecto perentorio, pues la parte interesada puede instar después, pero sí que absolutamente necesario que inste para que transcurridos diez días desde su advertencia, el libelo se tenga por admitido. Como se observa, frente el carácter negativo que el can. 57 da al silencio administrativo, el can. 1506 da un carácter positivo al silencio del juez. Por último, se deja constancia de algunos problemas que plantea la admisión *ipso iure*, siendo el más relevante el siguiente: ¿la norma del can. 1506 es una norma sanatoria? Es decir ¿puede hablarse de admisión automática en los supuestos en los que el libelo esté desprovisto de sus elementos esenciales? La respuesta ha de ser negativa, no teniéndose por admitido un libelo en ninguno de los casos en los que es obligado rechazarlo a tenor del can. 1505 §§ 1 y 2, siendo en algunos casos la sentencia nula, y en otros casos el proceso inexistente, por falta total de fundamento; la razón de ello es que la norma del can. 1506 no tiene como objeto la reparación de los defectos de la demanda, sino la defensa de los derechos de la parte ante la negligencia del juez.

El tema 6 está dedicado al rechazo de la demanda. Se inicia haciendo una distinción entre el rechazo accidental y el absoluto: en el primero de ellos (can. 1503 §3), los defectos se pueden subsanar, y el actor puede proceder a presentar nueva demanda debidamente corregida; el rechazo absoluto, en cambio, se produce por la presencia de un vicio sustancial o incorregible de la demanda; más allá del elenco de motivos por los que se ha de rechazar absolutamente la demanda, es preceptivo que las razones estén contenidas en el can. 1505 §2.

Esta norma enumera las causas de rechazo de modo taxativo: 1º/ incompetencia del tribunal, bien sea absoluta y, en cuanto pre-

supuesto imprescindible del proceso su ausencia configure la nulidad insanable de la sentencia, bien sea relativa, que propiamente no es un presupuesto del proceso sino un requisito de licitud y legalidad; 2º/ defecto de capacidad procesal del actor (el can. 1505 §2, 2º habla de «persona standi in iudicio», expresión en la que el autor hace entrar tanto la legitimación *ad processum*, como la capacidad procesal, las cuales deben ser comprobadas *in limine litis* por el juez por ser presupuestos del proceso, no así la legitimación *ad causam*, que sólo requiere su correcta y aparente afirmación, que a lo largo del proceso será probada); 3º/ por falta de algunos de los requisitos del can. 1504, 1º-3º (ante qué juez se introduce la causa, qué se pide, contra quién, los presupuestos causales, esto es, la causa petendi, compuesta por el elemento fáctico y el elemento normativo, al que se ha de sumar, al menos con carácter genérico e indicativo, las pruebas de que se va a valer, y otros requisitos formales tales como la firma del actor o del procurador, datación y consignación del lugar de residencia); 4º/ por falta de fundamento de la petición, aspecto éste que el autor trata de distinguir de la causa petendi, con el fin de no caer en reiteración respecto del can. 1504, 2º (ésta se referiría a los aspectos fácticos y normativos, mientras que cuando el can. 1505 §1, 4º habla de fundamento se referiría al nexo de unión entre ambos elementos, el razonamiento que une el derecho con los hechos, es decir, que el libelo presente *fumus boni iuris*).

Se hace referencia también a la necesidad de motivación del decreto de rechazo de la demanda: pese al silencio del can. 1505, 1, sin embargo, dicha obligación está recogida en el can. 1617 para todos los decretos que no sean de mero trámite; en caso de no motivación, se tendría por nulo dicho decreto de rechazo de la demanda, y ni el libelo se tendría por rechazado, ni correrían los plazos señalados por el can. 1505, 4.

Una cuestión interesante — sobre todo por el posicionamiento y la propuesta que hace el autor — es la de la naturaleza del decreto de inadmisión del libelo. El prof. Rodríguez Ocaña distingue entre decretos ordenatorios o de trámite — que no necesitan motivación —, decretos decisorios — que han de ser motivados, y con los cuales el juez «decide» sobre cuestiones surgidas a lo largo del iter procesal, cuestiones que enfrentan a las partes públicas o privadas entre sí o con el juez —, y un tercer tipo de decretos que él llama «decretos denegatorios», que se caracterizan porque su ra-

zón de ser se identifica con la tramitación del proceso (en esto se parecen a los decretos ordenatorios, en cuanto que tienen una finalidad procedimental, no decisional, resolutoria o definitiva, tal como ocurre con los pronunciamientos decisorios), no admiten a las partes a las oportunidades que ofrece la norma procesal por entender que incumplen los requisitos procedimentales exigidos por tales normas (de ahí el término «denegatorios»), y deben motivarse. Establecida esta distinción, concluye que el decreto de rechazo de la demanda es un decreto denegatorio. En efecto, pese a que ha de ser motivado, no se puede considerar como decisorio, por mucho que produzca algunos efectos propios de tales decretos. Los decretos decisorios tienen como presupuesto ineludible un contradictorio surgido durante el desarrollo de la causa principal, contradictorio que ha de ser resuelto antes de la decisión de la causa; su naturaleza, por tanto, no es aplicar *ex officio* o a instancia de parte una norma de procedimiento con el fin de que el proceso transcurra según el iter establecido por el legislador, sino resolver dicha cuestión controvertida. Esto no ocurre en el decreto de rechazo de la demanda, pues tanto si se observa su génesis como función procesal, se verá que mantiene intacta su naturaleza no decisoria. Así, in limine litis, ninguno de los pasos que componen las actuaciones del juez permiten hablar de un enfrentamiento entre las partes, elemento esencial para sostener el carácter decisorio del acto judicial (si se analizan los distintos motivos de inadmisión, se observará la diferencia que existe entre la inadmisión de la demanda, y la resolución de las análogas causas incidentales que pudieran darse); y tampoco desde el punto de vista de la misión procesal, pues los decretos de rechazo o admisión tienen una función de verificación de unos requisitos, esto es, pretenden certificar, comprobar y justificar la apertura del cauce tutelar, mientras que los actos decisorios son propiamente la tutela dada. Por tanto, el decreto que rechaza la demanda es un decreto denegatorio, el primero de ellos, y también el que más transcendencia tiene pues está estrechamente relacionado con el derecho a la tutela judicial efectiva de los fieles, motivo por el que no se puede catalogar estos decretos como de mero trámite.

La Parte III del libro está dedicada a los remedios jurídicos existentes contra el rechazo de la demanda. Se divide en dos capítulos; el primero de ellos — el capítulo séptimo — trata del recurso contra el decreto de inadmisión. En torno a este recurso se

han planteado algunas cuestiones teóricas relevantes que preocuparon a la doctrina procesal posterior al CIC» 17 y que, en cierto modo, han perdido interés de la mano de la nueva regulación que establece el CIC» 83. Así, durante tiempo se debatió a propósito de la naturaleza jurídica del recurso contra la inadmisión de la demanda: unos defendían su carácter administrativo (Roberti), otros el carácter judicial (Lega y Bartocetti, Naz, Del Amo, Pellegrino, Cabrerros...); la diferencia entre ambas posturas venía dada en función de la naturaleza que se le diera a los actos previos al proceso propiamente dicho. Pues bien, dentro del proceso no todas las actuaciones tienen un carácter sustantivo (de satisfacción de las peticiones de la parte), sino que también existen actuaciones de carácter formal (dirigidas al orden del proceso mismo). Con esta premisa, la pregunta sobre cuál el primer acto del proceso — y en cuanto tal, aquél en el que los jueces ya ejercitan su potestad judicial —, nos lleva al decreto de admisión o rechazo de la demanda. En este sentido, el recurso contra este primer acto del proceso es un recurso contra un decreto dado bajo el amparo de la potestad judicial, se desarrolla según las normas procesales (can. 1504 §4) — no administrativas —, y su resolución es también un ejercicio de la potestad judicial del tribunal que decide (de lo contrario sería nulo insanable, por analogía con el can. 1620, 2°).

Se discutió también si dicho recurso tenía un doble momento: proposición (ante el tribunal *a quo*) y prosecución (ante el tribunal *ad quem*). Hoy se considera que no es necesaria la prosecución *a quo*: por una parte este recurso se distingue de la apelación, por otra, no existe en el can. 1505 §4 ninguna prescripción que obligue a proponer el recurso ante el Tribunal que dictó el decreto, ni existe laguna legal alguna que debe ser llenada.

Otra cuestión es la de la determinación del Tribunal *ad quem*, y el hecho de la decisión «expeditissime» del recurso. El decreto de admisión-rechazo de la demanda puede venir del juez único, del presidente del tribunal y — en ocasiones — del colegio. La cuestión que se plantea es: en el primer y tercer supuesto, la decisión del recurso compete al tribunal superior, y contra su resolución no cabe nuevo recurso; en el supuesto de que el decreto de inadmisión fuera dado por el presidente, la parte puede presentar el recurso ante el tribunal superior — en cuyo caso tampoco cabría recurso frente a su decisión —, o ante el colegio; en este último supuesto, ¿permite la ley un nuevo recurso, ante el tribunal de

apelación, contra la decisión que dicte el colegio? La respuesta a esta cuestión está relacionada con la cláusula final del can. 1505 §4: «*quaestio autem reiectionis expeditissime definienda est*». Unos defendieron que ante la decisión del colegio cabría nuevo recurso, y argumentaban desde el análisis del iter del can. 1505 §4, desde la «*mens legislatoris*», y desde la propia estructura de los recursos; la doctrina mayoritaria considera que la decisión del colegio no es recurrible por segunda vez, argumentando desde la propia literalidad del canon, y dejando constancia de la ineficacia de la cláusula «*expeditissime*». El autor se decanta fundadamente por esta postura, dejando constancia de que el legislador reconoce y prescribe el derecho que la parte tiene a recurrir ante el tribunal de apelación, a la vez que deja libertad para reclamar, contra el decreto del presidente, ante el mismo colegio que aquél preside; en este supuesto no cabría nuevo recurso. Con esta doble posibilidad se conjuga, por un lado, el respeto al derecho de tutela y, por otro, la diligencia con que deben atenderse las primeras actuaciones *in limine litis*.

El tema se concluye con la alusión a la naturaleza jurídica del decreto que confirma el rechazo de la demanda: con buen criterio se afirma la naturaleza de decreto judicial — y no de sentencia — del pronunciamiento que resuelve el recurso, dado que ese trámite se sustancia sin audiencia de la parte, de modo rápido y no se concede apelación contra la decisión; además, no hay ningún caso en el CIC en que el legislador haya preceptuado expresamente que el proceso se resuelva «*expeditissime*» si el pronunciamiento debe ser una sentencia.

El último de los capítulos va dedicado a la posibilidad de impugnación de la decisión judicial que rechaza definitivamente el libelo. Los autores están de acuerdo en que siempre se puede proponer nueva demanda ante el tribunal, igualmente se acepta que cabe interponer querrela de nulidad contra el decreto que confirma el rechazo de libelo, siempre y cuando se acoja a algunos de los supuestos autorizados por el CIC. El autor estudia la posibilidad de la *restitutio in integrum* contra el rechazo definitivo de la demanda, concluyendo en contra de dicha posibilidad; es muy interesante el estudio que realiza sobre la cosa juzgada formal y material, destacando las graves dificultades que existen para sostener que es aplicable al rechazo definitivo de la demanda el efecto de cosa juzgada, lo cual hace imposible la *restitutio* en estos supuestos (no

cumplen ninguna de las hipótesis del can. 1641); tampoco se puede echar mano del argumento de la injusticia manifiesta de la decisión en caso de rechazo del libelo. En ausencia de la posibilidad de la *restitutio in integrum*, el autor se decanta por la posibilidad de la querrela de nulidad como remedio jurídico contra la confirmación del rechazo indebido de la demanda, argumentando indefensión o, si se quiere, denegación del derecho de defensa (can. 1620, 7º): por una incorrecta aplicación de las normas que regulan el acceso a los tribunales de justicia en la Iglesia, el rechazo de la demanda afecta al derecho de los fieles a una decisión sobre el fondo de sus legítimas pretensiones; en este sentido, la denegación de esa actividad judicial, del proceso, no es otra cosa que una violación, si hubo defectuosa aplicación de la ley procesal, del mismo *ius defensionis* que siempre debe quedar a salvo (can. 1598 §1). Desde esta perspectiva estudia cuatro casos concretos tratados por la Rota romana en los que, en lugar de echar mano de la *restitutio in integrum*, se debería haber recurrido a la querrela de nulidad.

Concluyendo, se trata de una obra que cuenta con extraordinarias bases procesales, en la que se estudian algunos de los conceptos procesales más complicados — la mayoría de ellos tomados del ámbito procesal civil y aplicados con el máximo rigor al ámbito canónico —, los cuales son utilizados con la mayor de las presiones a lo largo de todo el texto. No hay ninguna duda de que estamos ante una obra que será un punto de referencia para todos los que se asomen de una manera u otra al ámbito del inicio del proceso canónico.

*Carlos Morán*

*Recensioni*

Pagina bianca

Lelio BARBIERA, *Diritto Matrimoniale Canonico*, Cacucci Editore, Bari, 2004, p. 96.

Destinato agli studenti dell'Università di Bari per la parte speciale del corso di diritto canonico, il volume, pur nella sua brevità, si presenta invero come un'opera sicuramente utile e didatticamente adatta per offrire un panorama complessivo della disciplina canonica relativa al matrimonio, sia nella sua parte sostanziale che in quella processuale, relativa cioè al processo di nullità.

Come bene evidenzia il prof. Coppola nella Prefazione, «il diritto canonico, come lo si insegna in Italia nelle università di Stato, ha carattere squisitamente interdisciplinare per i suoi contenuti, quando non siano strettamente attinenti alla materia spirituale. Proprio perciò il metodo di studio s'incentra sull'analogia fra questo diritto e gli ordinamenti secolari, con salvezza delle peculiarità dell'ordinamento canonico e della sua struttura positiva, che, ove si eccedesse nella comparazione, potrebbe essere violata per l'immissione di concetti e principi, i quali, oltre a costituire patrimonio della cultura giuridica di ogni tempo, sono soprattutto espressione delle norme vigenti da cui sono tratti». Nel caso del matrimonio, pur con-

siderando la delicatezza della materia, che è stata oggetto di secolare riflessione dottrinale e giurisprudenziale da parte della Chiesa, è quantomai importante questa interdisciplinarietà che può aiutare a sottolineare l'unitarietà dell'istituto, di base naturale sebbene elevato da Cristo a dignità di sacramento, che affonda le sue radici in un'antropologia della persona aperta alla dimensione sponsale e familiare. Ed anche se l'A., nel suo raffronto con la disciplina civilistica, inevitabilmente indica le divaricazioni che progressivamente si stanno operando, non manca di evidenziare come queste divaricazioni derivino, in sostanza, da un impoverimento della natura e del contenuto del «patto coniugale» che si sta diffondendo nella società contemporanea. Al tempo stesso, l'A. richiama il fatto che l'ideale offerto dal matrimonio canonico non deve portare «ad una visione smisuratamente esigente e perfezionistica della capacità per il matrimonio e ad esigere, nella valutazione della capacità o dell'atto del consenso necessari alla celebrazione di un matrimonio valido, ciò che non è possibile richiedere alla generalità delle persone» (p. 32).

In tre capitoli, dai titoli rispettivamente «Il matrimonio come atto», «Il matrimonio come rapporto», «Il processo di nullità del

matrimonio canonico», l'A., che mostra indubbe capacità di chiarezza e di sintesi, disegna un panorama efficace, arricchito dai più recenti contributi canonistici in materia, e offre un valido contributo per la comprensione della disciplina canonica relativa a questo istituto.

*Davide Cito*

Piero Antonio BONNET, Carlo GULLO (eds.), *Diritto matrimoniale canonico*, vol. II, *Il consenso*, Studi Giuridici LXI, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 2003, p. 683.

Un anno dopo la pubblicazione del primo volume sul *Diritto matrimoniale canonico* (cf. recensione pubblicata sul volume XVI, Num. 3 della Rivista), dedicato ai canoni introduttori (1055-1062), alla normativa sulla cura pastorale, sugli atti preparatori (1063-1072) e sugli impedimenti (1073-1094), è stato pubblicato il secondo, nel quale si affronta la tematica nodale della disciplina matrimoniale: il consenso (canoni 1095-1107).

Il lavoro è diviso in sei capitoli, dei quali cinque riguardano i diversi capi di nullità in riferimento al consenso (l'incapacità, l'errore, la simulazione, la condizione ed il timore), mentre il sesto si occupa della manifestazione del consenso matrimoniale e del matrimonio per procura e per interprete. Ognuno

dei capitoli sulle cause di nullità è a sua volta suddiviso a seconda delle diverse fattispecie, e affidato ad un diverso autore.

Anche se ogni singolo saggio meriterebbe qualche commento, i limiti di una recensione non ce lo consentono. Ci limiteremo dunque a considerare gli aspetti che, a nostro avviso, possono essere di maggiore rilievo.

Il primo capitolo è dedicato alle incapacità sancite dal canone 1095 del CIC. Quello di individuare la misura della capacità di intendere e di volere adeguata al matrimonio è, se non il più difficoltoso, certamente uno dei problemi più complessi dell'intera economia matrimoniale.

Ogni valutazione della capacità matrimoniale va fatta alla luce dell'atto al quale va riferita, vale a dire del consenso: da qui il rapporto intimo tra capacità e consenso. La capacità per contrarre matrimonio sarebbe quel grado di possesso su se stessi e sui propri atti proporzionato all'atto qualificato che è la donazione e accettazione degli sposi per costituire il consorzio di tutta la vita ordinato al bene dei coniugi e alla procreazione ed educazione dei figli che è il matrimonio. Va ricordato un fatto che deve illuminare ogni giudizio sulla capacità di sposarsi: il matrimonio è una realtà naturale e come tale deve essere alla portata della generalità delle persone, una possibilità aperta in linea di principio ad ogni uomo e donna. Pertanto in ambito di capacità dovrebbe sempre restare chia-

ro che non si può esigere ciò che non sarebbe possibile richiedere alla generalità delle persone.

Un'introduzione alla lettura del canone viene offerta dal Card. M.F. Pompedda: *Il can. 1095 nn. 1-2 nell'economia della disciplina del matrimonio*. Il Prof. P.A. Bonnet si occupa della *capacità di intendere e di volere* (can. 1095 n. 1). Dopo una lunga ed approfondita riflessione, che investe anche i contenuti del n. 2 del canone, l'A. conclude che una tale capacità deve essere commisurata a quella che l'uomo e la donna raggiungono nel periodo terminale dell'adolescenza, poiché dopo la crisi puberale la capacità di giudizio relativa al matrimonio deve ritenersi ancora debole, e a suo avviso insufficiente. Si tratta comunque di un criterio generale suscettibile di eccezioni. Mons. Paolo Bianchi, Vicario Giudiziale del Tribunale Ecclesiastico Regionale Lombardo assume il compito di riflettere sul *Difetto di discrezione di giudizio circa i diritti e doveri essenziali del matrimonio* (can. 1095 n. 2). Con la chiarezza che caratterizza le sue esposizioni, l'A. si concentra sul concetto di difetto di discrezione di giudizio, sviluppando una sorta di esegesi della fattispecie normativa e dei suoi elementi costitutivi (*defectus / discrezione iudicii / gravis / circa iura et officia matrimonialia essentialia mutuo tradenda et acceptanda*), cercando di evidenziare, alla fine dell'intervento, i punti certi e quelli ancora discussi in dottrina. A questo riguardo ci sembra di partico-

lare interesse la puntualizzazione offertaci sulla equiparazione dei concetti — o meglio forse dei termini — di *mananza di discrezione di giudizio* e di *immaturità*. Il parere di Bianchi è chiaro: i due concetti potrebbero considerarsi fungibili a patto che con il termine *immaturità* si intenda quanto la disciplina canonica intende col termine di *discrezione di giudizio*, ovvero sia la sufficiente valutazione critica dei diritti e doveri matrimoniali essenziali e la capacità di autodeterminazione nel prendere la decisione di farsene carico. Tuttavia, segnala l'A., diverse e fondate sono le ragioni per non avallare tale fungibilità. Infine, Mons. J.M. Serrano Ruiz, tra i principali difensori dell'autonomia giuridica dell'incapacità di assumere gli obblighi essenziali del matrimonio, offre un suo contributo sulla *Novità normativa e la collocazione sistematica del can. 1095 n. 3*.

Seguendo l'ordine sistematico del Codice, il secondo capitolo è dedicato all'errore: prima il P.A. Bonnet si occupa de *l'errore di diritto giuridicamente rilevante* (can. 1096), riesaminando un argomento già trattato in precedenti occasioni (si veda ad esempio l'intervento su AA.VV., *La nuova legislazione matrimoniale canonica. Il consenso: elementi essenziali, difetti, vizi*, Città del Vaticano 1986, pp. 35-61). Data la complessità di questo vizio del consenso, il quale si presenta sotto diverse fattispecie e si rapporta con altri capi di nullità, riteniamo particolarmente utile la

spiegazione fornita sul *nodo ermeneutico* costituito dai can. 1096 §1, 1099 e 1101 §2 CIC.

Lo sviluppo della questione su *l'errore in persona* (can. 1097 §1) è stata incaricata a Mons. R. Funghini (Decano della Rota al momento della pubblicazione). Il lavoro, breve ma chiaro ed incisivo, si snoda in tre punti: la nozione di persona nel Codice e nella tradizione canonica, l'errore nel contesto dei lavori preparatori del Codice dell'83 e la giurisprudenza rotale in materia. L'A. conclude che esiste in ambito canonico piena continuità nel concetto di persona, intesa quale «soggetto di diritti e doveri, considerato nella sua individualità ed identità»; e pertanto è da escludersi un'estensione del significato alle qualità psicologiche, morali o intellettuali del soggetto. Mons. J.M. Serrano Ruiz interviene subito dopo per trattare *L'errore sulla qualità «directe et principaliter intenta»* (can. 1097 §2), seconda fattispecie dell'errore di fatto.

*L'errore doloso* (can. 1098), nuovo *ospite* tra i vizi del consenso accolti dal diritto positivo vigente, viene affrontato sotto tre profili diversi: A. Stankiewicz, attuale Decano della Rota Romana, approfondisce la *ratio iuris* del capo di nullità nel saggio *La fattispecie di errore doloso prevista dalla norma*; A.M. Punzi Nicolò incentra l'intervento (*La qualitas quae natura sua consortium vitae conjugalis perturbare potest*) appunto sull'analisi della qualità che è oggetto d'in-

ganno, con speciale riferimento all'evoluzione storica che ha preceduto il canone sul dolo. Infine, il prof. Fürst riflette sul fondamento del dolo nel diritto naturale, e quindi sulla possibile retroattività di questo capo di nullità a cause matrimoniali precedenti al 1983 (*La natura del dolo ed il problema della retroattività della norma*).

L'errore di diritto sulle proprietà essenziali e sulla sacramentalità del matrimonio (can. 1099 CIC) è anche oggetto di due diversi studi: *L'autonomia giuridica dell'errore di diritto determinante la volontà* (A. Stankiewicz); *L'errore circa l'unità, l'indissolubilità e la sacramentalità del matrimonio* (Z. Grocholewski). Nel primo si riflette sulla figura dell'errore determinante quale novità legislativa nei vigenti codici canonici. Mons. Stankiewicz condivide la maggioritaria posizione riguardo l'autonomia giuridica dell'*error determinans voluntatem*, anche se sostiene che l'errore come vizio della conoscenza e della consapevolezza non è rilevante in sé, ma è rilevante solo il suo influsso sulla volontà.

Il secondo contributo — nel quale si condivide la tesi sull'autonomia giuridica dell'errore determinante — prende in considerazione l'oggetto dell'errore determinante, così come viene proposto dai codici: le proprietà essenziali e la sacramentalità del matrimonio. Ci si permetta di spendere qualche riga su un argomento di cui abbiamo potuto occuparci ampiamente qualche anno fa (cf. *Rele-*

*vancia canónica del error sobre la dignidad sacramental del matrimonio*, Roma 2001). È nota la posizione di Mons. Grochowski riguardo alla rilevanza giuridica della sacramentalità: infatti egli è stato il primo a prospettare l'esclusione della dignità sacramentale del matrimonio come capo autonomo di nullità, in contrasto con la dottrina e giurisprudenza tradizionali, ritenendola una proprietà essenziale del matrimonio cristiano. Ribadisce ora la tesi, sottolineando —di fronte ad alcune reazioni di entusiasmo nei confronti del nuovo capo di nullità prospettato — la scarsa probabilità che una tale esclusione di fatto si produca e sia causa della nullità del matrimonio, mentre riguardo all'unità e all'indissolubilità è comprensibile il passaggio dall'errore alla sua applicazione, con l'atto positivo di volontà, al proprio matrimonio da contrarre. In effetti, chi crede nella sacramentalità difficilmente può avere motivi per privarsi dell'arricchimento che essa significa; per chi invece non crede, si tratta di una cosa inesistente che di per sé non comporta alcuna esigenza concreta. Siamo completamente d'accordo. Il problema viene così minimizzato, ma tuttavia rimane, poiché esiste — a nostro avviso — una certa contraddizione di fondo non risolta: e cioè che se tra battezzati «il matrimonio è il sacramento di una realtà già esistente nell'economia della creazione» (cf. Esort. Ap. *Familiaris consortio*, n. 68), la sacramentalità non può in alcun

modo essere una proprietà del matrimonio cristiano, pari all'unità e all'indissolubilità, proprio perché non appartiene alla struttura essenziale del matrimonio e non fa parte dell'oggetto del consenso. È per questo che l'errore sulla sacramentalità — anche quello determinante la volontà — è irrilevante, e la sua esclusione solo sarebbe invalidante se implicasse l'esclusione dello stesso matrimonio.

Il terzo capitolo si occupa della simulazione. Il primo contributo è del Prof. Paolo Moneta, sulla *simulazione totale*. L'impostazione è eminentemente pratica, con abbondanti riferimenti alla giurisprudenza rotale. L'A. prende in considerazione due ipotesi tradizionalmente inquadrate sotto la simulazione totale: l'esclusione del «consortium totius vitae» e la «volontà contraria al valore religioso del matrimonio» (cioè l'esclusione della dignità sacramentale): in quest'ultimo caso, l'A. tende a giudicare tale esclusione come ipotesi di simulazione parziale, considerando la sacramentalità «elemento essenziale del matrimonio».

J.M. Serrano Ruiz propone in seguito una riflessione su *l'esclusione del «bonum coniugum» e la dottrina tradizionale dei «bona matrimonii»*. Dopo una interessante rivisitazione delle fonti dottrinali sui beni del matrimonio (Sant'Agostino, Pietro Lombardo, San Tommaso d'Aquino), l'Autore cerca d'identificare il bonum coniugum nel contesto della teoria tradizionale

del *bona coniugii*. Questa scelta ci sembra molto apprezzabile, ma a nostro avviso rischia di racchiudere un concetto elaborato su basi filosofiche e antropologiche moderne (quelle del personalismo cristiano) nei limiti di uno schema senza dubbio valido, ma diverso in quanto costruito su ben altri presupposti.

Seguono altri contributi riferiti alle diverse ipotesi di simulazione parziale: *L'esclusione del «bonum fidei»* (R. Funghini); *Il «bonum prolis» e la sua esclusione* (P. Moneta); *L'esclusione della procreazione ed educazione della prole* (A. Stankiewicz) e *L'esclusione del «bonum sacramenti»* (P. Silvestri). Quest'ultimo saggio ci sembra particolarmente apprezzabile perché, oltre all'esposizione degli aspetti dottrinali e giurisprudenziali in materia, attinge alle radici antropologiche dell'indissolubilità del matrimonio e della sua esclusione. Il capitolo si chiude con la considerazione de *L'esclusione della sacramentalità del matrimonio* (P. Pellegrino). Aldilà delle polemiche sulla qualificazione dell'esclusione della sacramentalità quale ipotesi di simulazione totale o parziale, ci sembra che sia utile riscontrare un fatto di fondo: una tale esclusione è rilevante solo quando intacca la validità del matrimonio sul piano naturale. In effetti, Giovanni Paolo II, nel suo penultimo discorso alla Rota affermò in modo netto che «per le due figure [l'errore determinante e l'esclusione] è decisivo tener presente che un atteggiamento

dei nubendi che non tenga conto della dimensione soprannaturale nel matrimonio, può renderlo nullo solo se ne intacca la validità sul piano naturale nel quale è posto lo stesso segno sacramentale» (Giovanni Paolo II, Discorso alla Rota Romana, 30 gennaio 2003, in AAS, 95 (2003), pp. 393-397, n. 8. Il corsivo è nostro). Quindi, né la mancanza — anche totale — di fede soprannaturale, né il rifiuto della Chiesa e della sua dottrina, oppure delle cerimonie religiose, possono essere considerate per se stesse un'esclusione efficace della sacramentalità.

Il quarto capitolo si occupa della condizione quale vizio della volontà matrimoniale. La scienza canonica ha trovato nello studio della condizione un campo privilegiato per approfondire il ruolo primario del consenso nel matrimonio. Estranea per ben dieci secoli alla prassi della Chiesa, la condizione si è confermata saldamente nel diritto canonico positivo nel secondo millennio. Con motivo dei lavori di elaborazione della prima codificazione canonica se ne era proposta l'eliminazione, ma alla fine il vecchio canone 1092 riprese appieno la disciplina fino al momento vigente. È poi noto il cambiamento di impostazione operato dal CIC 1983 nella trattazione della figura e della sua rilevanza giuridica. Mentre da una parte è stata soppressa la tradizionale categoria delle condizioni *contra substantiam matrimonii*, si è introdotto dall'altra come vero e proprio capo di nullità la

condizione di futuro. I cambiamenti adottati dalla nuova disciplina fanno pensare ad una intenzione, da parte del legislatore, di strutturare in modo più preciso l'istituto.

Dopo alcune considerazioni introduttive sul *consenso condizionato*, a cura di J.M. Serrano Ruiz, vengono trattati gli aspetti particolari: *La «condicio de futuro»* (R. Colantonio); *Il consenso matrimoniale condizionato, con particolare riferimento alle condizioni «de praeterito et de praesenti»* (M. Tinti) ed infine, *Il problema della retroattività o meno della norma riguardante il matrimonio condizionato* (C. Gullo).

Il quinto capitolo tratta sulla «vis et metus», ultimo tra i capi di nullità che, nella sistematica seguita dal CIC, riguarda il consenso matrimoniale. All'esposizione abbastanza completa ed esauriente del capo fatta dalla Professoressa A.M. Punzi Nicolò (*La volontà coniugale viziata da «vis et metus» comune*), seguono altri due saggi riferiti a questioni parziali: *Il metus reverentialis* (G. Boni) ed *I requisiti del «metus» invalidante il consenso coniugale* (G. Caberletti). Infine, l'opera si chiude con il sesto capitolo, riguardante *La manifestazione del consenso matrimoniale e il matrimonio per procura e per interprete* (G. Boni).

La prospettiva affrontata dal volume non riesce a superare una limitazione troppo frequente negli studi sul diritto matrimoniale: l'argomento trattato non è tanto il

*consenso*, ma i possibili *vizi del consenso*. Vi rimane una visione piuttosto negativa — come un negativo fotografico — di una realtà che è essenzialmente positiva. Si tratta di un'impostazione certamente comprensibile, motivata dalla volontà di offrire agli operatori del diritto nelle cause di nullità uno strumento utile di lavoro. Nonostante ciò, non va dimenticata la sostantività del consenso come atto positivo della volontà, cioè come espressione della sovrana decisione dei nubendi di dare se stessi e di accettare l'altro come coniuge. Nella misura in cui gli studiosi spendano più energie per capire cos'è il consenso, saremo in grado di giudicare più chiaramente quando non c'è un vero consenso.

Ricordiamo infine alcuni tratti generali dell'opera, ormai rilevati nella recensione al primo volume: non si tratta di un manuale, né di un trattato in materia; non solo perché ci sono alcune lacune, ma soprattutto perché lo scopo del manuale è fondamentalmente didattico e l'oggetto di quest'opera è invece presentare sotto un profilo critico i problemi del diritto matrimoniale canonico, e offrire risposte — o almeno vie di studio — a livello scientifico. I curatori avvertono circa queste caratteristiche fin dalla presentazione, ed esse sono pienamente giustificate dalla volontà di offrire insieme saggi che, da angolature diverse, cercano soluzioni ad alcuni dei problemi aperti nello studio del matrimonio canonico. La qualità dell'opera

viene senza dubbio garantita dall'altezza scientifica delle collaborazioni. Si tratta dunque di una pubblicazione destinata ad un pubblico già familiarizzato con i diversi argomenti, e provvisto del necessario giudizio critico per distinguere le questioni indiscusse, dalle legittime ma sempre personali proposte offerte dai singoli studiosi nei diversi saggi, e per valutarle adeguatamente. D'altro lato non è superfluo sottolineare il fatto che quanto si afferma in questi saggi — come per altro il contenuto dei volumi della collana « Studi Giuridici » ottimamente editi dalla Libreria Editrice Vaticana — non costituisce una sorta di opinione *ufficiale* o *autorizzata* da parte della Santa Sede sui diversi temi trattati. La responsabilità sulle opinioni espresse nei diversi contributi è solo dei singoli autori.

Come è consueto in questa collana, il volume viene dedicato al ricordo di uno studioso della disciplina canonica. In questo caso, l'omaggio è indirizzato a Mons. Angelo di Felice, (Prelato Uditore della Rota Romana dal 1969 al 1987) dal Prof. Carlo Gullo. Si rileva il suo profilo quale giudice ecclesiastico: in questo ruolo Mons. Di Felice ha voluto privilegiare l'aspetto pragmatico — cioè pratico — della sentenza ed è stato un geloso custode delle prerogative del giudice di fronte ai tentativi di esproprio da parte di certi *auxiliares* della giustizia quali ad esempio i periti. A capo viene annunciato il terzo volume che at-

tiene ai canoni 1108-1165, e include gli indici generali dell'opera.

*Montserrat Gas i Aixendri*

Allan R. BREWER CARÍAS, *Principios del Procedimiento Administrativo en América Latina*, Legis, Bogotá, 2003, p. 344.

En el contexto de los estudios que la doctrina jurídica iberoamericana realiza desde la segunda década del siglo XX hasta nuestros días sobre el procedimiento administrativo, A.R. Brewer-Carías publica el libro objeto de la presente reseña, resultado del curso que el profesor venezolano impartió en la Maestría de Derecho Administrativo de la Universidad Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario (Bogotá-Colombia) en los años 1998 y 2000. Recoge la síntesis de sus trabajos anteriores sobre el procedimiento administrativo que encuentran su origen en el año 1960. El prólogo es del conocido administrativista español Jesús González Pérez y relata la historia de los estudios sobre el procedimiento administrativo, que desde el año 1949 la Revista de Estudios Políticos (Madrid) publica en una de sus secciones, y la influencia que la Ley de Procedimiento Administrativo española de 1958 tuvo en las leyes iberoamericanas.

En el volumen el procedimiento administrativo es tratado el proceso de producción de las decisiones

administrativas desde el inicio de oficio o por petición del interesado hasta la resolución de los eventuales recursos administrativos. El presupuesto del que parte el libro es que el procedimiento debería ser regulado por un texto legal principal cuyas normas centrales sean al menos la enunciación de los Principios del Procedimiento y el régimen jurídico de los actos administrativos. Pero en el contenido de la obra no se excluye la conveniencia de la regulación de algunos procedimientos mediante cuerpos legales especiales, es decir no aboga absolutamente por el texto único aunque sí por uno que también sirva para suplir los vacíos legales.

El fundamento normativo de referencia abarca las leyes vigentes a finales del año 2002 del procedimiento administrativo de Argentina, Brasil, Colombia, Costa Rica, Honduras, México, Perú, Uruguay, Venezuela y la Comunidad Andina de Naciones.

Teniendo en cuenta que los textos legales enumeran los principios *expressis verbis*, el autor escoge cada uno de los Principios del Procedimiento Administrativo como partes de la obra. Aunque sin llamarlos así también distingue los principios *madre* de los *subsidiarios* e incluye unos dentro de otros, como por ejemplo: el principio de legalidad incluye el principio de la generalidad, extensión, exclusividad y supletoriedad del procedimiento y también el principio de imperatividad, responsabilidad, paralelismo de las formas y jerarquía

de los actos, mientras que el principio de eficacia contiene el principio de racionalidad y simplicidad administrativa, el principio de sujeción a los planes, metas y objetivos, el de adecuación de los medios financieros a los fines, el de privatización; al principio de economía procedimental pertenecen el de colegialidad, *favor acti*, finalidad y conservación, *pro actione*, terminación anticipada por conciliación y caducidad del procedimiento.

La obra destaca que el régimen configurado por los principios se propone regular la acción de la administración para la producción de los actos administrativos y la previsión de un cuadro de garantías de los administrados frente a la administración. Ilustra no sólo la definición de los principios que traen algunos textos legales, valorando su logro, sino también la presencia de los mismos principios que subyace en algunas de las normas. Las referencias jurisprudenciales de cada nación son escasas, salvo para referir los principios contenidos en algunas normas venezolanas.

Para la fundamentación doctrinal que requiere la aplicación de los principios dentro de los contenidos normativos, A.R. Brewer-Carías remite a un trabajo anterior, *Principios del Procedimiento Administrativo* (Cívitas, Madrid, 1990); por este motivo no desarrolla la fundamentación pero sí llega a explicar cómo la aplicación de los principios permitiría el desarro-

llo de técnicas de corrección jurídica contra algunos fenómenos que, según denuncia el autor, se dan en las Administraciones Públicas de Colombia y Venezuela. Tales fenómenos hacen referencia a supuestos de arbitrariedad en el ejercicio de la potestad de gobierno. Se refiere de manera especial al establecimiento de trámites innecesarios (formalismo), rigidez en la aplicación de las normas, el personalismo y la falta de transparencia. E ilustra cómo las normas de algunas de las Leyes de procedimiento limitarían los anteriores riesgos o podrían facilitarlos según el modo en que intervenga la aplicación de los principios.

El estudio de los principios se lleva a cabo bajo el enfoque legislativo, es decir que recurre sólo a los textos legales, aunque con ciertas referencias a la teoría del acto jurídico de tradición francesa, para formular los criterios que rigen la elaboración material de los actos administrativos. Sólo hay una excepción respecto al enfoque que tiene el Principio de Participación Procedimental, el cual es considerado como una característica de los Estados que se quieren llamar democráticos. Pero desde esta consideración el autor no niega que el Principio de Participación tenga origen en el derecho anglosajón como derecho más vinculado a la publicidad y transparencia de las actuaciones que dependiente de un determinado sistema político (pp. 98 y 99).

El volumen refleja los resultados de la experiencia del autor en el campo del funcionamiento normal de las Administraciones Públicas pertenecientes a naciones con un patrimonio histórico-jurídico y cultural común. Al mismo tiempo el libro es un manual que presenta gran interés no sólo para quien desee conocer un análisis comparado de las normas del procedimiento administrativo en Iberoamérica sino también —y aquí radica la utilidad para el Derecho canónico— como estudio concreto de las posibilidades que ofrece la aplicación de los principios del procedimiento a través de los textos legislativos.

*José Alejandro Machado J.*

CONGREGAZIONE PER LE CHIESE ORIENTALI, *Ius Ecclesiarum vehiculum caritatis. Atti del Simposio internazionale per il decennale dell'entrata in vigore del Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium*, (Città del Vaticano, 19-23 novembre 2001), a cura di S. Agrestini e D. Ceccarelli Morelli, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 2004, p. 992.

Il volume — in una veste tipografica molto curata, con un tipo di carta e di rilegatura di spiccata qualità — raccoglie gli Atti del Simposio internazionale che si tenne in Vaticano nel novembre 2001, in occasione della celebra-

zione del decimo anniversario della promulgazione del CCEO.

L'esame dell'opera consente di dare uno sguardo complessivo che parte dall'analisi di alcuni elementi essenziali che si collocano alla base della stesura del testo codiciale, passando per la considerazione dell'influsso della normativa canonica orientale nella vita della Chiesa universale, in generale, e delle Chiese *sui iuris*, in particolare, per finire sulla soglia delle prospettive e le sfide che lo studio e l'applicazione del diritto canonico orientale possono intravedere sull'orizzonte del futuro.

La prefazione e una breve cronaca dei lavori congressuali schiudono l'ampiezza dell'opera, che si articola in cinque parti, contenenti le relazioni presentate nei singoli giorni del Simposio, e si conclude con un nutrito elenco di comunicazioni composto in ordine alfabetico.

La prima parte presenta la Proclusione di apertura del Simposio, i Saluti ai partecipanti e la Relazione inaugurale, che colloca i lavori nel contesto della Costituzione apostolica *Sacri canones*, con la quale fu promulgato il CCEO e che auspica l'impegno delle Chiese orientali non soltanto nel coltivare ed approfondire le proprie tradizioni e discipline, ma soprattutto nel rivalutare «il loro ruolo e la loro missione nel futuro della Chiesa universale e nell'espansione del Regno di Cristo *Pantocrator*» (p. 50).

La seconda parte prende le mosse dall'esame della sacralità e la

dimensione umana dei «*canones*», per proseguire subito dopo nella considerazione di alcuni aspetti ecclesiologici ed ecumenici riguardanti la figura del Vescovo eparchiale, il diritto ecumenico, l'origine del Collegio dei Vescovi, e finalmente i matrimoni misti in prospettiva ecumenica.

La terza parte affronta questioni legate al rapporto tra diritto canonico orientale e liturgia, all'interrelazione del CIC e del CCEO, alla natura della vita consacrata in oriente e in occidente, alle norme riguardanti l'edizione dei libri liturgici, per concludersi con un'analisi giuridico-comparato del culto mariano nei Codici latino e orientale e una indagine su alcune problematiche che riguardano le Chiese di diritto proprio e i riti.

La quarta parte si apre con una attenta valutazione del ruolo delle università e facoltà ecclesiastiche nella vita delle Chiese orientali cattoliche, e prosegue considerando l'amministrazione di giustizia nelle Chiese *sui iuris* patriarcali e non patriarcali, il nesso tra diritto penale e carità, e lo sviluppo del diritto particolare nelle Chiese *sui iuris*, per concludersi con un dettagliato analisi della funzione dei riferimenti alla salvezza delle anime nel CIC e nel CCEO, seguito del Discorso del Segretario di Stato, Cardinal Sodano, ai partecipanti del Simposio. Senza dubbio, si può affermare che il punto focale di questo intervento riguarda la difficile e a lungo dibattuta questione dell'estensione della potestà dei Pa-

triarchi orientali al di fuori del proprio territorio, prendendo in considerazione in modo particolare quei fedeli che vivono in condizioni di diaspora.

La quinta parte, sicuramente a modo di autorevole sintesi dell'importanza e vitalità del diritto canonico orientale nella vita della Chiesa, trascrive il Discorso del Santo Padre Giovanni Paolo II ai partecipanti del Simposio. Il Papa non si sofferma a considerare questioni puntuali della disciplina canonica vigente, ma piuttosto a segnalare con forza la strada che deve condurre alla piena unità delle Chiese, per la quale è certamente necessaria la «*tranquillitas ordinis*» che apporta la normativa canonica quale strumento giuridico che non è che «una particolare espressione del precetto dell'amore che Gesù, Nostro Signore, ci ha lasciato nell'Ultima Cena» (p. 598).

Infine, la sesta e ultima parte, scandisce i diversi interessi di studio e di ricerca dei partecipanti al Simposio, così come sono stati abbozzati nelle Comunicazioni. Infatti, una caratteristica degna di essere messa in rilievo è indicata dal fatto che una terza parte del volume è costituita da comunicazioni dei partecipanti, il che al tempo stesso che indica l'interesse per le tematiche legate allo studio del diritto canonico orientale, si spiega nella considerazione di specifici argomenti riguardanti le Chiese orientali cattoliche, il loro rapporto vicendevole e quello con la Chiesa latina, come pure i loro rapporti

con altre Chiese e comunità ecclesiali non cattoliche.

Considerando complessivamente il contenuto delle Relazioni raccolte in questo volume sembra adeguato affermare che il bilancio dei primi dieci anni trascorsi dall'entrata in vigore del CCEO è prevalentemente positivo. Ciononostante, questa valutazione complessiva non impedisce di evidenziare alcune questioni di particolare difficoltà e importanza per la vita delle Chiese orientali, che — senza restare valore ad altre questioni similmente importanti — costituiscono quegli ambiti di ricerca giuridica dove è da auspicare che vengano riversati i migliori e più qualificati impegni da parte dei canonisti in prospettiva di futuro.

Costituendo un suo evidente pregio — il che d'altronde indica la qualità scientifica del Simposio, e quindi, della pubblicazione in esame — il volume stesso traccia pure le vie possibili ed adeguate per lo studio di quelle questioni, che possono essere sommariamente accennate in tre punti.

Prima questione: l'estensione della giurisdizione patriarcale al di fuori dei territori del Patriarcato. Benché — come è stato ribadito — questa peculiare questione deva trovare la sua matrice nella «*norma iuris*» stabilita dalla suprema autorità della Chiesa in corrispondenza ai canoni dei vari Concili (p. 589), resta comunque da approfondire il contenuto e la portata dello «*ius speciale*» e delle particolarità della sua applicazione «*ad tempus*»,

come sono stati prospettati dal Papa Giovanni Paolo II nel suo Discorso di presentazione del CCEO. Le coordinate per studiare a fondo questo punto appaiono tratteggiate nelle dimensioni personale e territoriale che delimitano la potestà di governo dei Patriarchi orientali (pp. 832-833).

Seconda questione, con tanti punti di contatto con la precedente: lo sviluppo del diritto particolare nelle Chiese *sui iuris*. Il lavoro fatto in questo campo nell'arco di tempo considerato è ragguardevole eppure ancora significativamente scarso o incompleto. Risulta auspicabile che in ogni singola Chiesa *sui iuris* si provveda alla raccolta delle fonti e alla preparazione e redazione di testi legislativi, prestando particolare attenzione alla salvaguarda degli strumenti utili per lo studio e l'interpretazione dei testi, siano questi in vigore oppure già abrogati (p. 546).

Terza questione: l'attuazione del diritto ecumenico. Questo compito, che viene essenzialmente affidato al diritto particolare di ciascuna Chiesa *sui iuris*, non solo riguarda in termini generici i diversi aspetti ecclesiologici e giuridici del rapporto con altre Chiese e comunità ecclesiali non cattoliche, ma anche — specialmente considerando le Chiese ortodosse — alcune questioni puntuali come quella dell'estensione della potestà di governo dei Patriarchi orientali fuori dai confini del proprio territorio, le procedure canoniche per

l'elezione dei Vescovi orientali entro e fuori del territorio patriarcale e le disposizioni giuridiche per l'ordinazione di uomini sposati in diaspore (pp. 157-159). A questo proposito è opportuno rilevare che proprio il criterio ecumenico è stato indicato come uno dei «criteri più importanti per l'attività interpretativa ed applicativa delle leggi» (p. 30), dato che proprio per la «missione ecumenica delle Chiese orientali cattoliche, il contenuto essenziale delle loro leggi deve essere il più possibile vicino — o quanto meno compatibile — con le leggi delle Chiese orientali con cui non si è ancora raggiunta la piena comunione» (p. 31).

Questo punto in concreto ben può assurgere a linea guida del lavoro canonistico, giacché non sarebbe logico «cercare soluzioni giuridiche che, malgrado siano (...) «praticabili» dal punto di vista dell'interpretazione positivista della norma, mettano ostacoli non necessari alla desiderata intesa con le Chiese ortodosse anche a livello disciplinare», tenendo pure conto del fatto che, oltre il momento applicativo della legge, «vi sono esigenze ecumeniche in vista anche nel momento creativo di eventuali norme future» (p. 31).

In conclusione, la lettura attenta di questo volume riconferma la percezione che il diritto è nella Chiesa un effettivo «*vehiculum caritatis*», che consente di giungere all'attuazione dell'«*equitas*» quale suo modello interpretativo (p. 22), essendo strumento necessario per

raggiungere l'armonia tra interesse pubblico e interesse privato nella Chiesa, tra salvezza individuale e testimonianza ecclesiale collettiva, che pur basata «sulla tradizione apostolica in tutti i suoi aspetti sia dottrinali che disciplinari, può trovare sempre nuove espressioni tecniche nel corso della storia» (p. 585).

Luis Okulik

Rosa CORAZÓN, *Cásate y verás*, Ediciones Marova, Madrid 2003, 223 páginas.

Este libro guarda cierta relación con otro de la autora (*Nulidades matrimoniales... que no lo separe el hombre*, Bilbao 2001) mencionado en la introducción, donde califica de *aventura de riesgo* el propósito que lo guió: «*hacer fácil lo difícil* y poner el Derecho Matrimonial, sus problemas y soluciones, a un nivel asequible y que cualquiera pudiera comprender por qué y cómo un matrimonio canónico puede, con verdad, ser declarado nulo» (p. 19). El que me dispongo a comentar no sólo participa de ese mismo espíritu sino que en cierto modo lo supera; al menos así se deduce de las ambiciosas metas que contiene la introducción y que, inexcusablemente, deben ser tenidas en cuenta a la hora de emitir un juicio sobre él.

En efecto, en esas primeras páginas Corazón nos habla de su

obra con espontaneidad y viveza. Entresacando algunas de sus palabras, observamos que escribe «sobre el amor humano y el matrimonio» (p. 19), «con claves para el éxito» (p. 21); su novedad radica en que «tratándose de un libro jurídico, como está lleno de historias reales es ameno, divulgativo y entretenido, cualquiera puede leerlo y a todos nos va a interesar conocerlo, porque el Derecho rige nuestra vida» (p. 22); «el orden del texto es el de la vida misma» (p. 22); pretende «poner el Derecho Matrimonial, el Civil y el Canónico, al nivel del hombre y de la mujer que hoy van por la calle» (p. 23); y quiere servir tanto a los que no se han casado como a los que ya lo han hecho: a los primeros les podrá ayudar a «no equivocarse al elegir la pareja de la vida» (p. 23) y a los segundos «a volver a enamorarse de aquel o aquella con quien un día se casó» (p. 23). Y en parecidos términos se expresa Fernando Vizcaíno Casas (q.e.p.d.), en su amable y divertido prólogo, cuando concluye invitando a todos a leer el libro enseguida: «los casados para comprenderlo [el matrimonio] a fondo; los solteros, para entender mejor eso de ¡cásate y verás...!» (p. 18).

El libro se estructura en dos partes. La primera responde al interrogante de su título: *¿Qué es el matrimonio?* Lo hace de un modo ingenioso, en cinco apartados concatenados que van completando la definición del matrimonio: es unión de vida [1] y amor [2], para

siempre [3], entre un hombre y una mujer [4], única y exclusiva [5]. Cada uno se subdivide a su vez en epígrafes, ordinariamente numerosos y en ocasiones muy breves, cuyo título suele inspirarse en el caso o la anécdota que ilustra la reflexión de la autora. La segunda parte trata de *los bienes del matrimonio*, a lo largo de seis apartados: bien y bienes [1], el bien de los cónyuges [2], el de los hijos [3], las relaciones sexuales [4], la incidencia de las crisis conyugales en los hijos [5] y una reflexión final sobre la igualdad [6].

La obra incluye una *bibliografía general* con más de cien obras de diversa naturaleza: textos legales y doctrinales, manuales y monografías, ensayos y diccionarios; y una bibliografía del Magisterio de la Iglesia, universal y particular, integrada por una relación de más de cuarenta documentos recientes.

Después de esta somera descripción del contenido del libro, de la intención que lo anima e incluso de la valoración que la misma autora ofrece de su trabajo, procedo a realizar algunos comentarios.

Ante todo considero obligado alabar el esfuerzo realizado. Estamos, sin duda, ante un libro de divulgación escrito con el corazón, con un lenguaje directo y espontáneo (en ocasiones incluso coloquial), y una profusión de vivencias que dotan de verismo y agilidad la exposición. De lo que no estoy tan seguro es de que consiga mostrar con claridad al ciudadano

de a pie la dimensión jurídica del matrimonio, las causas de sus crisis y las claves para superarlas. Para ello el libro hubiera necesitado de una mayor elaboración y cuidado en todos sus aspectos, no sólo en las cuestiones de forma sino también en las de fondo, para dotarlo de mayor equilibrio y rigor.

Entre los aspectos formales cabe señalar falta de homogeneidad en el modo de citar: unas veces se menciona al autor y la obra con precisión, y otras veces no. Más llamativas resultan las ocasiones en que se incluyen extensas citas textuales de autores, que ocupan varias páginas (cfr. pp. 74-75, 195-199 y 199-203). Por interesante que parezca lo que dicen siempre resulta más apropiado que quien escribe realice un trabajo previo de asimilación y síntesis de lo que otros dijeron para convertirlo en una simple nota de referencia y enriquecerla con otras ideas y reflexiones, propias y/o ajenas. Sólo por excepción y, cuando se trate de una frase especialmente lograda, está justificada la transcripción.

En este mismo orden de cosas, se echa en falta un tratamiento más selectivo y profundo de las experiencias provenientes de la práctica profesional de la autora como abogada matrimonialista. Son muy abundantes, pero con cierta frecuencia resultan superficiales y pierden fuerza por su falta de matices. Y es que, para poder valorar una declaración de ese estilo es preciso conocer con un mínimo de detalles la situación. En cambio,

cuando esto sucede el relato cobra un relieve y sentido distintos (cfr. pp. 46-51, 80-83 y 97-100). Algo parecido cabría decir de las simples anécdotas —personales o tomadas del acervo común— e incluso de los chistes que la autora incluye al hilo de su exposición: dotan al texto de un tono informal, pero no siempre contribuyen a esclarecer verdaderamente el problema planteado.

En una línea intermedia, que hace tránsito desde las cuestiones de forma a las de fondo, podemos incluir varias digresiones que incrementan esa impresión de que el libro adolece de un exceso de materiales y que un mayor esfuerzo sistemático hubiera permitido depurar. En concreto, resulta extemporáneo y poco apropiado en un volumen sobre el amor humano y el matrimonio, comenzar la exposición del *para siempre* de la unión de vida y amor, con un estudio sobre el divorcio en España (pp. 67-73). Lo mismo cabe decir de la exposición pormenorizada de los distintos métodos abortivos y de la situación del aborto en España (pp. 154-163), y de la explicación de algunos métodos anticonceptivos (pp. 168-170), que se incluyen y capitalizan la mayor parte del apartado sobre *el bien de los hijos*. Estas opciones sistemáticas no ayudan a ofrecer una visión positiva del matrimonio, de su indisolubilidad y de su fecundidad.

Una mención aparte merece el capítulo titulado «el antiguamente llamado *débito conyugal*». Resulta

un tanto llamativo que la autora primero haya dudado sobre si debía ocuparse de las relaciones sexuales en un libro — recordémoslo de nuevo —, sobre el amor humano y el matrimonio; luego haya ofrecido hasta ocho razones para justificar el porqué de su decisión; y, por último, haya hecho recaer el peso específico del apartado en la transcripción de varias páginas de otros autores que se han ocupado de la cuestión.

En un tono menor, apuntaré algunas cuestiones que afectan al fondo de la materia y que cabría haber explicado con mayor precisión y rigor jurídicos, pensando sobre todo en aquel grupo de lectores potenciales del libro constituido por el público no especializado en Derecho matrimonial. A mi juicio conceptos como la falta de discreción de juicio y la incapacidad para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio no deben mencionarse sin explicar su significado (pp. 40 y 87) y lo mismo sucede con el concepto de acto positivo de voluntad (p. 176). Tampoco resulta afortunado afirmar que los fines del matrimonio antes eran tres y ahora no se habla de ellos (cfr. p. 131). Un especialista puede entender qué quiso decir la autora, pero la mayor parte de las personas se quedarán con lo que escribió y no advertirán que dice el Código de 1983 sobre el matrimonio «ordenado por su misma índole natural al bien de los cónyuges y a la generación y educación de los hijos» (c. 1055 § 1) y

sobre el acto conyugal «apto de por sí para engendrar la prole, al que el matrimonio se ordena por su propia naturaleza» (c. 1061 § 1). En la misma línea, no resulta acertado afirmar que «el sacramento del matrimonio se realiza por medio del consentimiento, pero se perfecciona por la unión conyugal» (p. 207) — esto nos haría retroceder en el tiempo a la discusión medieval entre la teoría de la cópula y la teoría consensual — cuando lo que se quiso decir es que la consumación del matrimonio entre bautizados dota a éste de una peculiar firmeza, haciéndolo absolutamente indisoluble.

Llegado a este punto, considero suficientemente probado el parecer inicial. La autora se ha fijado unas metas excesivamente exigentes tanto al escribir un libro jurídico sobre una materia tan amplia y compleja como es el amor humano y el matrimonio, como al dirigido al gran público pero sin olvidar a los especialistas. Una obra de esta naturaleza hubiera necesitado una mayor elaboración y una concienzuda revisión, para no publicarla hasta haberse asegurado de que todos los objetivos estaban cumplidos.

Confío que los lectores de estas líneas puedan hacerse una idea cabal del contenido de *Cásate y vérrás*, de tal modo que conozcan de antemano qué pueden esperar de él, dónde están las digresiones por sí prefieren sortearlas o acceder a ellas directamente, etc. Aunque he señalado algunos lugares donde se

contienen ciertas imprecisiones desde el punto de vista jurídico, son mucho más numerosos aquellos en los que se expone con claridad y en un lenguaje asequible al público en general importantes conceptos jurídicos. Por lo demás, a los matrimonialistas — tanto docentes como prácticos del Derecho — les serán de utilidad buena parte de los ejemplos que jalonan el libro y que a su vez podrán emplear para ilustrar sus propias explicaciones sobre la materia.

*Javier Ferrer Ortiz*

Giuseppe DALLA TORRE, *Europa. Quale laicità?*, Edizioni San Paolo, Cinisello Balsamo, 2003, p. 137.

Le premier chapitre de cet ouvrage est intitulé : «Facteur religieux et Constitution européenne» (p. 11-27). À l'heure où cette Constitution semble être remise en cause par le vote de certains pays, il n'est pas inutile de rappeler la place de la religion dans l'histoire de l'Europe et d'en dégager des principes communs à la tradition juridique des États européens : la liberté religieuse en tant que droit individuel et collectif, l'égalité, la laïcité de l'État. Il est possible d'en faire découler d'autres principes, comme celui de la distinction et de l'autolimitation de l'autorité politique par rapport à l'ordre propre aux religions. Quant à la reconnaissance juridique des Églises dans la

Constitution, c'est une question plus difficile et l'on peut se demander si une laïcité véritable peut exister qui, parmi les phénomènes sociaux organisés, ignorerait le phénomène religieux.

Le chap. sur « dignité humaine et liberté religieuse » (p. 28-50) demande d'abord de préciser les termes, en sachant que la libre détermination en matière religieuse et de conscience manifeste la dignité propre à l'homme. En effet, la dignité humaine est le fondement de la liberté religieuse, moyennant quoi ladite liberté s'exprime par rapport à un ordre de valeurs qui n'est pas le produit du pouvoir politique ni de la conscience de l'individu. Mais la dignité humaine est aussi une limite à la liberté religieuse : le contrôle sur les groupes religieux devrait avoir lieu *a posteriori* et, de préférence, à partir d'un droit commun, c'est-à-dire pensé pour des cas qui ne sont pas exclusivement religieux. L'auteur traite des instruments juridiques à même de garantir la liberté religieuse, notant au passage que les atteintes à cette liberté ne proviennent plus tant des pouvoirs publics que de pouvoirs privés, transversaux, souvent supranationaux.

Dans le chap. suivant, l'auteur traite de « la difficile laïcité » (p. 51-72). Il part de la « place de Dieu » dans la Constitution pour se demander s'il ne serait pas temps de penser aux devoirs, à côté des droits. C'est pourquoi il montre que la liberté religieuse est source de devoirs. Puis il étudie le

féminisme et le fondamentalisme religieux, la question de l'avortement, l'école et le facteur religieux. Enfin il s'attache à la laïcité à l'épreuve de l'expérience, et se demande comment qualifier l'État et, demain, l'Europe sachant qu'y cohabitent des États formellement confessionnels avec d'autres formellement laïcs. D'où l'interrogation sur le sens du mot « laïcité », et l'intérêt de l'auteur à présenter « le paradigme italien de la laïcité » (p. 73-99). La pensée catholique a indéniablement contribué à définir le principe de laïcité qui sous-tend la Constitution italienne, grâce aux encycliques sociales de Léon XIII, à la philosophie de Rosmini avec sa théorie sur les trois sociétés, la pensée socio-politique de Luigi Sturzo, fondateur du Parti populaire. Le système italien des relations entre l'État et les confessions religieuses, unique en son genre, s'appuie sur trois principes : égale liberté pour toutes les confessions religieuses face à la loi, droit de chaque confession religieuse de voir son identité officiellement reconnue et d'obtenir un ordre juridique propre, possibilité d'obtenir dans l'ordre juridique italien une discipline juridique négociée entre les autorités confessionnelles et les autorités publiques compétentes, pour garantir et renforcer le droit de chaque confession à ce que son identité propre soit reconnue et protégée. L'auteur y voit un modèle de grande actualité pour l'Europe en construction.

Il souligne ensuite « le rôle des Églises pour l'Europe » (p. 100-112), d'abord pour maintenir l'identité de l'Europe, puis en insistant sur le fait que s'il fallait parler d'une fonction « politique des Églises, ce serait au sens qu'il faut placer l'éthique comme condition préalable de la démocratie et que, par suite, « l'État qui veut être démocratique doit redonner à l'éthique la primauté sur le politique ». Il n'y pas de raison, ajoute le prof. Dalla Torre, pour que ce principe ne puisse pas s'appliquer aussi à l'Union européenne.

Il rapporte en annexe l'allocution du pape Jean Paul II aux participants à la conférences des présidents des Parlements de l'Union européenne (23 septembre 2000), le message du saint-père au cardinal Ortas à l'occasion du colloque pour le 1200<sup>ème</sup> anniversaire du couronnement impérial de Charlemagne (14 décembre 2000), son discours aux participants à la rencontre organisée par la Commission des évêques de la Communauté européenne (30 mars 2001), son discours aux participants au III<sup>ème</sup> Forum international de la Fondation Alcide De Gasperi (23 février 2002), sa salutation aux participants à une rencontre européenne d'étude (20 juin 2002). Ces textes renferment matière à réflexion, même si les rédacteurs de la Constitution européenne proposée à l'adoption des différents États membres ne s'en sont manifestement guère inspirés.

*Dominique Le Tourneau*

Javier HERVADA, *Pensamientos de un canonista en la hora presente*, Instituto Martín de Azpilcueta, Facultad de Derecho Canónico, Universidad de Navarra, Navarra Gráfica Ediciones, Pamplona, 2004, p. 185.

Quando si dice — effettuando una recensione — che un libro si manifesta ricco di brillanti intuizioni e di agevole comprensione, per cui se ne raccomanda vivamente la lettura, talvolta si utilizza una mera formula di circostanza che non corrisponde effettivamente e completamente al giudizio del recensore.

Nel caso dell'opera del Prof. Hervada, oggetto del presente breve commento, viceversa, bisogna riconoscere che tale valutazione coincide pienamente e perfettamente con il pensiero di chi commenta. Il testo in questione, infatti, si evidenzia come un'esposizione semplice e chiara, perché fruisce di un linguaggio molto lineare, che rifugge dagli eccessivi tecnicismi e dalle espressioni contorte (ricorda molto l'essenzialità dello stile anglosassone, che ricorre sovente al discorso diretto in luogo di quello indiretto; all'utilizzo, sotto il profilo lessicale, di periodi brevi e, sotto l'aspetto contenutistico, ad immagini ed esempi concreti per illustrare meglio il pensiero dell'autore), e si rivela, nel merito, una trattazione scientificamente completa, valida ed articolata.

Ma, al di là di tali valutazioni metodologiche, formali e sostan-

ziali, credo sia subito il caso di soffermarsi sul contenuto dell'opera.

Innanzitutto, gravida di rilevanti implicazioni teorico-giuridiche, pare la concezione di scienza canonica delineata dall'autore; partendo dalla definizione di questa come «*disciplina teologica con metodo giuridico*» e dall'idea del diritto ecclesiale come «*ius sacrum*», Hervada perviene a confutare quelle dottrine che fanno del teologismo, del pastoralismo e dello pseudoteologismo i metodi di indagine propri della scienza giuridica. Particolarmente interessanti sono le motivazioni poste a fondamento della critica al pastoralismo: questo, in realtà, non intende applicare soluzioni giuridiche con senso pastorale, bensì sostituire «*ex radice*» il diritto con la pastorale.

Questo procedimento consegue effetti assai gravi, perché se il diritto è un complesso di regole che garantiscono, nella dimensione spazio-temporale, l'attuazione della giustizia (ciò vale per qualunque diritto, anche quello canonico, sebbene con forme e modalità distinte da quelle degli ordinamenti secolari), allora il pastoralismo introduce l'arbitrarietà e l'ingiustizia nella vita della Chiesa, attentando al bene delle anime.

Il settore tipico nel quale si invoca l'applicazione di tale approccio pastoralistico è quello matrimoniale: se, ad esempio, una data convivenza coniugale si riveli, a posteriori, fallimentare (a maggior ragione quando i coniugi si siano già ricostruiti una nuova vita affettiva

con terze persone), pur nel contesto di un vincolo matrimoniale valido, si ritiene che la soluzione pastorale debba stravolgere l'intero matrimonio fino a dichiararlo nullo. In tal caso, si pretende appellarsi ad un presunto, nebuloso, «*bonum animarum*», inteso come esigenza delle parti di riconquistare la libertà del proprio stato allo scopo di contrarre nuovo matrimonio; e si maschera tale esigenza con sembianze più o meno moralistiche, per giustificare le relative sentenze affermative emesse dai tribunali ecclesiastici.

Si dimentica, tuttavia — nell'esercizio di tale funzione giudicante — un dato essenziale, e cioè che il compito dei pastori — ed in generale di tutti i fedeli — non è tanto di alleviare od evitare le sofferenze su questa terra, vale a dire assicurare o conseguire la felicità in questo mondo (soprattutto quando dietro tale apparente felicità vi siano egoismi personali, abusi, violenze, superficialità, mancanza di amore o del senso della famiglia, ecc.), bensì assicurare o conseguire la felicità sovranaturale, cioè nell'altra Vita. Quest'ultimo obiettivo può, senza dubbio, essere garantito, già su questa terra, con una soluzione giuridica, ossia con una soluzione di giustizia che è, di per sé, esercizio — il più alto e nobile — della funzione pastorale. Diritto e pastorale, dunque, non stanno in conflitto. Non è forse un grave arbitrio ed una palese ingiustizia, invece, dichiarare nullo un matrimonio valido?

Hervada perviene a tali conclusioni confutando parzialmente la definizione di diritto canonico come «*ordinatio fidei*», ed ammettendo, bensì, quella tomistica di «*ordinatio rationis*» (essendo il diritto un atto di imperio, non può fondarsi sulla fede, che è una virtù, ma solo sulla volontà razionale, che è invece una «*potentia*»); la legge canonica, però, non è una semplice «*ordinatio rationis*», ma, più esattamente, una «*ordinatio rationis fide illuminatae*», dato che la legge ecclesiale va sempre interpretata alla luce della fede. In tale ottica, Hervada, tramite ragionamenti rigorosi ed articolati, costruisce quella corrente di pensiero che viene definita «realismo giuridico», che mira preliminarmente a definire l'essenza del diritto, intesa come «ciò che è giusto», ossia come la realtà «in sé stessa giusta» in quanto sacra, poiché promanante direttamente da Dio. La purezza metodologica formale (la scienza canonica, per essere giustificata come disciplina autonoma, deve utilizzare un metodo giuridico puro, non metagiuridico — teologico, etico, sociale, ecc. —), e l'uso del metodo sistematico da parte del canonista (il diritto canonico è, a tutti gli effetti, diritto; dunque esso va articolato in rami, senza fermarsi alla mera esegesi della norma) costituiscono dei corollari fondamentali nell'indagine di Hervada.

Nel campo giuridico-costituzionale, di notevole rilievo è la sostituzione, nel diritto canonico, dell'e-

clusivo principio di disuguaglianza — proprio della tradizione medievale —, secondo cui la Chiesa è una «*societas inaequalis*», composta di due o tre classi, ordini, o generi di cristiani, secondo la prospettiva adottata (tre classi in relazione al distinto modo di porsi in relazione alla missione della Chiesa: chierici, religiosi, laici; due classi, sotto il profilo sacramentale: chierici e laici), con il principio di uguaglianza dei fedeli nella dignità e nei diritti fondamentali: tutti i fedeli, in quanto tali, sono cioè chiamati alla santità ed a partecipare attivamente alla vita della Chiesa ed alla sua missione.

Quest'ultimo principio, tuttavia, non annulla la distinzione tra sacerdozio comune e sacerdozio ministeriale, né prescinde dall'esistenza di diversi carismi e stati di vita nella Chiesa (stato clericale, religioso, laicale), bensì coesiste e si armonizza tanto con il principio gerarchico che con quello di varietà o funzionalità. Società disuguale, infatti, non vuol dire società in cui non esiste la distinzione tra governanti e governati. Qualunque società, anche la più democratica, esige tale distinzione. Una società disuguale è quella in cui i suoi membri sono *giuridicamente* diversi, ossia quando esistono più classi sociali che *per legge* partecipano in maniera distinta ai fini della società stessa o al conseguimento del bene comune. Uguaglianza, in altri termini, vuol dire che tutti i fedeli godono della medesima personalità giuridica nel-

l'ordinamento canonico, e che esiste uno statuto giuridico basilico di posizioni soggettive (diritti e doveri), invocabile da qualunque fedele, al quale si aggiungono, poi, le precipue situazioni soggettive attive e passive tipiche dei vari stati e condizioni. Per usare la metafora del corpo umano, tanto cara alla tradizione evangelica, il fatto che nel corpo vi siano diversi organi, con funzioni ed attività distinte — sul piano qualitativo e quantitativo —, non esclude che tutti gli organi siano di pari dignità e valore, tutti necessari ed insostituibili, dal primo all'ultimo.

Un'analisi dettagliata del catalogo dei diritti e doveri fondamentali del fedele, delle peculiarità della vita consacrata e dello stato laicale, nonché del diritto di associazione e dell'origine e della giustificazione della potestà sacra, arricchiscono e completano il volume in esame.

Un lungo discorso a parte meriterebbe, infine, l'analisi della struttura organizzativa della Chiesa, di stampo territoriale e personale; della concezione della Chiesa particolare come «*portio populi Dei*», sancita dall'ultimo Concilio; della suddivisione delle circoscrizioni ecclesiastiche in fondamentali e secondarie; della distinzione tra potestà episcopale e quasi-episcopale, collegata all'individuazione della nozione e delle caratteristiche di quella figura comunitaria che va sotto il nome di «*prelatura*», ultime tematiche brillantemente affrontate da Hervada. Si tratta di

concetti assai familiari e graditi a chi scrive, perché sono stati, a suo tempo, accuratamente studiati per redigere la propria tesi dottorale (mi permetto, perciò, di rinviare ad essa per un'esplicazione più approfondita di tali questioni: C. TAMMARO, *La posizione giuridica dei fedeli laici nelle prelatore personali*, Roma, 2004).

In conclusione, l'opera di Javier Hervada si rivela un'acuta indagine scientifica, perché riesce ad individuare, su basi logico-razionali, l'originalità ed i pregi teorico-pratici dell'approccio realistico nell'ambito della scienza canonica, nel contesto di un esame concreto e dettagliato dei diversi settori ed argomenti che costituiscono l'ambito privilegiato di applicazione della medesima.

Ciro Tammaro

Lorenzo LORUSSO, O.P., *Gli orientali cattolici e i pastori latini. Problematice e norme canoniche*, Pontificio Istituto Orientale, collana Kanonika 11, Roma, 2003, p. 329.

L'auteur, professeur à l'Institut pontifical oriental, veut dans cet ouvrage s'arrêter principalement à la collaboration et aux problèmes inter-rituels, ou plutôt inter-ecclésiastiques dans les deux codes de l'Église catholique. L'actuelle mobilité humaine entraîne des problèmes nouveaux de type pastoral et juridique concernant l'éducation et la

formation chrétienne, la vie religieuse de la famille, les mariages mixtes entre catholiques des diverses Églises de droit propre et entre catholiques et non catholiques, la pastorale des groupes isolés, etc. Les pasteurs de l'Église latine qui doivent s'occuper de fidèles orientaux sont invités avant tout à approfondir leur connaissance de l'existence et du patrimoine des Églises catholiques orientales, ainsi qu'à promouvoir et défendre le droit des fidèles orientaux à vivre et à prier selon la tradition qu'ils ont reçue des Pères dans leur Église propre, chaque rite ayant une importance pour l'Église tout entière et n'étant donc pas l'affaire des seuls fidèles orientaux.

Il convient aussi de rappeler que le rite renvoie à la façon grâce à laquelle la foi peut s'exprimer, tandis que l'Église de droit propre renvoie à une communauté chrétienne unie à son hiérarque légitime.

Dans le premier chapitre, l'auteur s'interroge sur la raison « d'une double législation dans l'unique Église catholique » (p. 21-47). L'ayant trouvée dans deux documents du concile Vatican II, la const. dogm. *Lumen gentium* sur l'Église et le décr. *Orientalium Ecclesiarum* sur les Églises catholiques orientales, il examine le texte du c. 1 des deux codes à la lumière de la législation antérieure, et conclue que les deux codes visent une identique finalité : la tranquillité de l'ordre qui permet le développement de l'amour, de la grâce et des charismes.

Le chap. II étudie « l'inscription et le passage à une Église de droit propre dans les deux codes » (p. 49-79), soit d'une Église orientale à l'Église latine, soit d'une Église orientale à une autre Église orientale, en présentant tous les cas de figure possible et en rappelant l'interdiction absolue de pratiquer un prosélytisme inter-rituel entre fidèles catholiques appartenant à diverses Églises de droit propre.

« La hiérarchie ecclésiastique et le soin pastoral des *christifideles* : structures de collaboration » (p. 81-151) est un long chap. dans lequel le prof. Lorusso examine l'assistance pastorale des fidèles orientaux confiée, selon les normes du droit, au soin d'un évêque latin, en l'absence de hiérarque de leur Église de droit propre. Tout fidèle appartient à une Église locale, en raison de son domicile ou de son quasi-domicile, ce qui détermine le curé et l'ordinaire propre de chacun. L'auteur se penche également sur la participation des ministres des fidèles orientaux au conseil presbytéral diocésain, au collège des consultants, ainsi que sur la participation des prêtres, des religieux et des laïcs orientaux au conseil pastoral diocésain. Une question connexe consiste à pourvoir à l'honnête subsistance des clercs orientaux qui ont reçu la charge pastorale des fidèles orientaux, de la même manière que cela est assuré pour les clercs latins. L'auteur étudie enfin les différentes institutions orientales et latines qui prévoient une collaboration inter-ecclésiale *pro bono anima-*

*rum* : exarchats apostoliques et ordinariats pour les fidèles orientaux, syncelles ou vicaires épiscopaux, conférences des évêques, synodes orientaux, assemblée patriarcale et assemblée éparchiale, assemblée inter-ecclésiales, hiérarques orientaux et collège des cardinaux, associations inter-ecclésiales notamment.

Le chap. IV porte sur « l'administration des sacrements » (p. 153-213) de l'initiation chrétienne et des autres sacrements aux fidèles orientaux selon les normes du CCEO et du CIC, qui font ressortir des différences provenant de la richesse des traditions de l'unique Église du Christ, mais aussi une collaboration inter-ecclésiale éventuelle quand les fidèles orientaux sont légitimement confiés à un ordinaire ou à un prêtre latin.

« Le sacrement du mariage » est traité dans un chap. à part (p. 215-264). L'auteur relève que le CCEO sépare plus nettement que le CIC l'alliance matrimoniale du sacrement de mariage, qu'il traite dans deux paragraphes distincts au c. 776, et qu'il ne se limite pas à affirmer que l'alliance matrimoniale valide conclue entre baptisés est un sacrement, mais précise ce que ce sacrement réalise, à savoir « l'union indéfectible du Christ avec son Église ». En ayant ces principes généraux présents à l'esprit, il convient de traiter du mariage entre catholiques appartenant à des Églises de droit propre différentes, ou entre catholiques et catholiques baptisés ou non baptisés, cas dans lequel il faut tenir compte des nor-

mes qui règlent la forme de la célébration et de celles qui déterminent la capacité juridique des personnes. La forme ne peut pas être réglée par deux législations différentes à la fois, alors que des différences peuvent exister quant à la capacité des personnes.

Le chap. VI porte sur « la vie consacrée » (p. 265-278), avec les questions relatives aux relations entre les religieux et la hiérarchie, à l'admission et au passage à un monastère d'une autre Église de droit propre, et à la collaboration inter-ecclésiale. C'est dire que l'auteur limite ici son propos à quelques aspects de la vie consacrée.

Après une brève conclusion (p. 279-284), le prof. Lorusso présente en annexe (p. 285-312) vingt-deux documents destinés à mettre entre les mains des pasteurs des instruments leur permettant de faire face aux diverses situations qu'ils peuvent rencontrer. Suit une « bibliographie essentielle » (p. 313-329).

*Dominique Le Tourneau*

José María MARTÍ, *Sociedad, medios de comunicación y factor religioso (perspectiva jurídica)*, Editorial Alfonso López, Cuenca, 2003, p. 217.

Se trata de un interesante ensayo de José M. Martí, Profesor de Derecho Eclesiástico del Estado de la Universidad de Castilla La Mancha, que pone el dedo en la

llaga sobre un aspecto particularmente debatido en la sociedad occidental: el papel de la religión en los medios y el tratamiento que de ellos recibe.

En un primer acercamiento, el título de la obra puede llamar a engaño, pues a simple vista trasluce un ejercicio descriptivo del fenómeno, con una enunciación neutral. Sin embargo estamos ante una aportación sólida y bien construida, que reivindica el carácter integrador y socialmente relevante de las creencias religiosas y de la Iglesia Católica en particular. Adelantamos que, coherente con esa línea de acción, el asunto tratado más novedoso y central es la exigencia de la protección penal del hecho religioso católico en la sociedad española, y por extensión, en el resto de países de nuestro entorno.

Es novedoso porque en los últimos decenios, de manera más o menos consciente, la Jerarquía y el ciudadano católico, insertos en comunidades mayoritariamente cristianas, han considerado que los ataques o menosprecios a las convicciones eran cuestiones marginales, y que la estructura jurídica de los Estados democráticos impedía de manera satisfactoria cualquier afrenta al hecho religioso.

Sin embargo, hemos ido asistiendo a una asimétrica desprotección, que va dejando desamparadas con efectividad jurídica las creencias de amplias capas de la población en el ámbito más sensible e influyente de nuestras sociedades, la de los

medios de comunicación. En definitiva se ha ido privatizando la vivencia cultural de la fe y paralelamente se ha banalizado su representación pública.

Al reclamar la atención sobre la legislación y la normativa positiva al respecto, el Profesor Martí lleva a cabo un sugerente recorrido por los ámbitos de protección que el ordenamiento actual posibilita y tutela, a la vez que quiere hacer claramente comprensible el motivo por el que el factor religioso no ha de relegarse al ámbito privado, sino que encuentra un lugar propio en el ordenamiento jurídico, preocupado por el bien común y fundamentado en la dignidad de la persona. Esa perspectiva, dice el Profesor manchego, es parte esencial de cualquier ordenamiento democrático contemporáneo.

Trata con soltura y enjuicia el respeto a las convicciones religiosas como límite a la libertad de expresión y de su proyección desde la perspectiva del derecho penal. El Estado democrático, que respeta todas las opiniones, ha de extender su protección a las religiones, pues la libertad religiosa es un aspecto de la libertad de opinión. En definitiva, el derecho a la comunicación forma parte del derecho a la libertad religiosa, que no debería estar limitado a la libertad de culto.

El Prof. Martí usa en su argumentación abundante aparato crítico y referencias bibliográficas, que en alguna ocasión parecen algo desequilibradas, ya que incluye

tanto artículos periodísticos de valor coyuntural, como textos enjundiosos de referencia más obligada. El libro está bien escrito, pero a veces su lectura se hace dificultosa, por la continua citación de autores. En ese sentido da la sensación de que ha podido faltar mayor elaboración propia, a partir de la doctrina y las obras consultadas. Se advierten pequeños errores en la transcripción de algunos nombres y una cierta falta de homogeneidad en el modo de citar e incluir la bibliografía consultada, que es muy amplia en autores, variedad de disciplina y legislación comparada.

Señalamos también que hay un sugestivo análisis sobre la autorregulación, uno de los mecanismos alternativos a la sanción penal que se han querido potenciar en el control de los medios, porque impulsa el protagonismo de los propios responsables de diarios, radios y televisiones. Sin embargo se ha revelado insuficiente en la tutela y el respeto de las creencias.

El libro está dividido en tres partes y nueve capítulos. La primera parte, titulada «La sociedad de la información» es aprovechada por J.M. Martí para reflexionar sobre la nueva cultura mediática y la religión, con especial incidencia en los análisis que la Iglesia Católica ha hecho sobre los medios de comunicación social, que como señala el autor, marcan en estos momentos nuestro horizonte cultural y contribuyen a desarrollar los hábitos personales, comunitarios y democráticos.

En la segunda parte se estudian los conceptos básicos de la libertad de expresión e información y su apertura a la religión. Es sugerente el capítulo dedicado a la religión como constitutivo del mensaje de los medios de comunicación.

El estudio pretende, según explica el autor en esa parte del ensayo, profundizar en la llamada sociedad de la información, para estudiar la relevancia de los medios y su influencia en el hombre y la cultura, así como la incidencia de la religión y de la Iglesia, desde un punto de vista jurídico, en la libertad de comunicación, entendida como libertad de expresión y de información.

El autor considera que la atención a lo religioso en los medios es exigencia de la misma libertad y manifiesta una verdadera apertura a las inquietudes personales y sociales. Otro aspecto clave estudiado por el Prof. Martí es el de los límites de la libertad de expresión, especialmente en lo referido al respeto a las convicciones y valores específicamente religiosos, siendo claro que su protección está prevista en el ordenamiento.

El análisis del Profesor Martí centra el problema en el estudio de la libertad de expresión «uno de los fundamentos esenciales de la sociedad democrática». Pero la libertad ha de ser elemento integrador de la dignidad humana, como dice Navas Renedo en «La protección de la libertad religiosa a través de internet» citado en el libro y

como recoge la Constitución española, al señalar como objeto de la educación» el pleno desarrollo de la personalidad humana en el respeto de los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales».

Entre los derechos fundamentales destaca el de la libertad religiosa y de conciencia, especialmente tutelado por todos los organismos jurisdiccionales nacionales e internacionales ante cualquier tipo de agresión o discriminación, aunque están amparados en la otra figura básica de la libertad de expresión.

También desarrolla el autor, en esta parte, la posibilidad de la autorregulación de los medios, para posibilitar un mayor protagonismo de la sociedad civil.

La tercera parte, la más extensa y documentada del libro, lleva a cabo un detenido análisis sobre el límite de la libertad de expresión e información en relación a las convicciones. En particular resultan interesantes los dos capítulos dedicados a la protección penal de las convicciones frente a la libertad de expresión en la historia y en un sistema democrático, con un estudio más extenso sobre el delito de escarnio y la jurisprudencia más relevante y reciente sobre las convicciones como límite de la libertad de expresión.

Como la libertad religiosa es un elemento valioso y central de la convivencia democrática por su íntima relación con la dignidad de la persona, no puede dejarse de lado que se recurra para su protec-

ción a la sanción penal, teniendo en cuenta que esa protección habrá de fijarse especialmente en la radicalidad de las convicciones profundas, con independencia de cual sea su contenido.

Por tanto, puede concluirse con Lopez Alarcón, citado en varias ocasiones por J.M. Martí, que «no es incompatible con un estado laico, moderno, social y democrático de derecho esta protección de bienes socialmente religiosos, pues dicho modelo de estado se caracteriza, en primer lugar, por su repliegue a los asuntos temporales, y en segundo término por atender las demandas sociales, como son el respeto, la defensa y promoción de los hechos sociales religiosos en cuanto repercuten en el pleno desarrollo de los individuos» (M. López Alarcón, «Tutela de la libertad religiosa» en AA.VV., *Derecho eclesiástico del Estado español*, 4 ed., J. Ferrer Ortiz, coord., Pamplona, 1996).

Se cierra el libro con una extensa relación de bibliografía citada y un apéndice documental en el que se incluyen, en catalán, los criterios del Consejo Audiovisual de Cataluña en materia religiosa en la programación.

*Manuel Fandila Sánchez Hurtado*

Carlos SALINAS ARANEDA, *Lecciones de Derecho Eclesiástico del Estado de Chile*, Ediciones Universitarias de Valparaíso - Pontificia Universi-

dad Católica de Valparaíso, Valparaíso, 2004, p. 474.

Il prof. Carlos Salinas ha inaugurato di recente la prima cattedra cilena di Diritto Ecclesiastico dello Stato, nella Pontificia Università Cattolica di Valparaíso. Il testo si presenta pertanto molto legato alle esigenze della didattica, come attestato nello stesso titolo («Lezioni»). Tuttavia, si tratta certamente di una didattica a livello veramente universitario, frutto cioè di una vasta ricerca preliminare, per lo più già previamente pubblicata in lavori monografici (cfr. pp. 9-10), sapientemente programmati in vista di quello che è piuttosto un vero «Trattato».

Il merito principale dell'opera consiste nel suo carattere chiaramente fondazionale del diritto ecclesiastico dello Stato nell'ambito della scienza giuridica cilena. Esistevano naturalmente in Cile molti lavori di vario tipo sui rapporti Chiesa-Stato, e lo stesso autore ha curato una vasta e assai ben organizzata bibliografia (cfr. pp. 423-458), ma non vi era stato finora nessun lavoro che intendesse affrontare organicamente e sistematicamente la disciplina scientifica del diritto ecclesiastico.

Al pregio dell'essere pioniere va aggiunto quello di una grande serietà di elaborazione: a mio giudizio, il volume è destinato a porsi come imprescindibile punto di riferimento per i futuri ecclesiastici cileni e, più in generale, latinoamericani, e ad entrare in dia-

logo con i colleghi di altre aree geografiche. Per accorgersi della portata del libro, basta considerare la sequenza dei dieci capitoli in cui si articola. I primi due sono d'indole storica: (I) Rapporti tra il potere temporale e il potere spirituale nella storia; (II) Le origini e il primo sviluppo di una nuova branca del diritto: il diritto ecclesiastico dello Stato. I tre capitoli successivi entrano nel cuore della disciplina: (III) La libertà religiosa come diritto umano; (IV) La libertà religiosa nella società contemporanea; (V) I principi informatori del diritto ecclesiastico dello Stato cileno. Gli ultimi cinque esaminano questioni più specifiche attinenti al diritto cileno in questa materia: (VI) Le fonti del diritto ecclesiastico dello Stato cileno; (VII) La personalità giuridica delle entità religiose nel diritto cileno; (VIII) Normativa patrimoniale delle confessioni e persone religiose nel diritto dello Stato cileno; (IX) Il regime tributario delle confessioni ed entità religiose nel diritto dello Stato cileno; e (X) L'assistenza religiosa. La scelta di queste tematiche particolari è ovviamente legata all'esperienza cilena, e ciò spiega alcune lacune registrate dal prof. Alberto de la Hera nel suo prologo, peraltro molto encomiastico (cfr. p. 16). Ad es. non vi è un capitolo sul matrimonio, perché dal sec. XIX e fino a tempi recentissimi la celebrazione religiosa non aveva praticamente nessuna rilevanza civile nell'ordinamento cileno.

Tra le doti del prof. Salinas, che spiegano la solidità di questo suo testo, ne segnalerei due. In primo luogo, l'ampiezza dei suoi interessi in campo giuridico, che comprendono con uguale dimestichezza la storia del diritto, il diritto canonico e il diritto ecclesiastico. Tale ampiezza si apre poi, in tutte e tre le discipline, dall'ambito cileno fino a quello latinoamericano, ed infine a quello internazionale, con speciale riferimento alla Spagna e all'Italia. In effetti, la sua trattazione ecclesiasticistica non nasce dal nulla, ma s'inserisce in una tradizione scientifica, entro la quale l'autore assume con libertà di spirito gli orientamenti e le idee che gli sembrano più validi. In particolare, egli parla di Pedro Lombardía con affetto riconoscente come di un suo maestro (cfr. p. 24), perché a partire dai viaggi di Lombardía in Cile, poté beneficiare direttamente della sua capacità di aprire orizzonti e di entusiasmare altri verso il diritto canonico e il diritto ecclesiastico. Vi è altresì la testimonianza dell'influsso degli ecclesiasticisti italiani, tra i quali cita i proff. Cesare Mirabelli, Silvio Ferrari e il compianto Luigi de Luca (cfr. *ibidem*).

Anche la prospettiva storica è singolarmente ricca, sia per quel che riguarda i problemi specificamente cileni che per quelli comuni alle nazioni americane di lingua spagnola e portoghese. È facile comprendere i motivi che hanno portato alla nomina dell'autore come membro del Pontificio Comitato di Scienze Storiche. Nello

stesso tempo però Salinas, come peraltro i migliori storici, si dimostra molto attento alle problematiche attuali, come evidenziano le sue pubblicazioni sulla legge cilena del 1999 circa le entità religiose o il tema delle sette, tanto rilevante in Latinoamerica (cfr. p. 446).

Il secondo tratto che vorrei sottolineare riguarda la capacità di lavoro dell'autore. Egli non solo possiede ormai un *curriculum* di pubblicazioni molto cospicuo nelle tre discipline menzionate, ma ha anche il talento di condurre ricerche sistematiche, in cui sa coinvolgere i suoi allievi. Basti pensare alla lunga serie di tesi di laurea sulla normativa e sulla giurisprudenza cilena in materia ecclesiasticistica nei vari periodi della storia del Cile (cfr. pp. 425 s.), oppure, in un ambito contiguo, all'individuazione dei testi di diritto canonico usati nel Paese dai tempi del Cile indiano fino ai nostri giorni (cfr. p. 57, nt. 127). Anche in altri ambiti egli cita le ricerche da lui stesso promosse, come avviene per il tema del magistero di Giovanni Paolo II sulla libertà religiosa (cfr. p. 161, nt. 79). Tutto ciò mostra il legame di quest'opera con un lavoro universitario che si situa ad un livello davvero internazionale, sulle orme dei cultori di altre discipline giuridiche nella Cattolica di Valparaíso, tra cui mi piace specialmente ricordare la figura di un grande romanista come il prof. Alejandro Guzmán Brito. La capacità propulsiva del prof. Salinas si estende pure all'attività congressuale a livello latinoam-

mericano: conservo un ottimo ricordo del Primo Congresso Latinoamericano di Diritto Canonico, da lui organizzato a Valparaíso nel 1994, in cui ebbi l'onore di essere da lui invitato a intervenire.

Vorrei concludere questa breve presentazione dell'opera con alcune riflessioni sulla natura della disciplina in cui essa s'iscrive. Sia nel titolo del volume che in quelli dei singoli capitoli compare ripetutamente l'espressione «Derecho Eclesiástico del Estado de Chile». La precisione di questa dicitura è fuori dubbio, in quanto l'intento, del resto assai riuscito, è quello di aprire la strada ad uno studio della rilevanza giuridica del fattore religioso entro quella particolare comunità politica che è lo Stato cileno.

Tuttavia, vorrei indicare un paradosso, di cui sembra essere conscio lo stesso autore. Da un lato, nella sua definizione della disciplina egli adotta la prospettiva normativo-statuale (integrandola però in una costruzione sistematica e basata su principi specifici): «Le norme emanate dallo Stato per regolare il fattore religioso nella sua dimensione sociale costituiscono il Diritto Ecclesiastico dello Stato, moderna branca del Diritto occidentale che cerca di costruire sistematicamente, secondo principi informatori propri, una branca autonoma del Diritto, con consistenza scientifica propria» (p. 20). Dall'altro, all'inizio della trattazione delle fonti giuridiche, egli si distanzia apertamente dall'impostazione

normativista, soprattutto dal positivismo giuridico, e pare che l'assuma unicamente perché essa risulta essere dominante nel panorama dei giuristi cileni (cfr. pp. 230-231).

D'altronde, penso che una prova efficace dell'inadeguatezza dell'ottica normativo-statuale si trovi nella stessa esperienza giuridica che è alla base di questo trattato. Il bagaglio di dottrina giuridica e di conoscenze storiche di cui è portatore il prof. Salinas gli consente di assumere un atteggiamento di grande libertà di spirito nei confronti delle norme positive dell'ordinamento cileno, compresa la Costituzione politica. Certo non perché egli sottovaluti la loro rilevanza, né perché voglia relativizzare la loro obbligatorietà, ma perché sa interpretarle alla luce della realtà giuridica sottostante e dei suoi principi di giustizia (citati espressamente ad esempio a p. 20), adoperando all'occorrenza categorie scientificamente più solide di quelle adoperate dalle norme positive (come succede ad es. nel caso della Costituzione politica cilena del 1980).

L'intera impostazione del testo è quanto mai lontana dal normativismo, che pone al centro la norma e considera la sua interpretazione quale problema fondamentale della scienza giuridica. Tutti i capitoli iniziali, che inquadrano storicamente e sistematicamente la materia, e anche quelli successivi sui problemi particolari, assumono costantemente un'ottica che privilegia

il punto di vista della giustizia quale vero compito del giurista. È questo realismo che ha consentito la stessa elaborazione delle *Lezioni*, le quali altrimenti avrebbero assunto la forma di discussioni locali e contingenti, prive di vero spessore scientifico. D'altra parte, la stessa situazione peculiare di un Paese a grande maggioranza cattolica ma non concordatario come il Cile, e dove durante il sec. XX i rapporti Chiesa-Stato hanno generalmente seguito vie pacifiche, scarsamente fondate su testi positivi espressi, dimostra la prevalenza della realtà sulla norma al momento di individuare e tutelare la giuridicità civile del fattore religioso in un determinato contesto politico.

Non mi pronuncio sul dibattuto tema della denominazione che dovrebbe prendere questa disciplina nelle circostanze attuali. Direi soltanto che, a mio parere, in ogni possibile formulazione converrebbe evitare di sottolineare troppo l'indole nazionale della trattazione. In tal modo credo che risalterebbe più fedelmente il senso profondo della disciplina, almeno così com'è coltivata da Salinas, il quale si colloca decisamente in quell'orientamento che tende a ricuperare l'universalità della scienza giuridica, attenta a cercare di risolvere la concretezza dei singoli problemi secondo criteri di vera umanità e giustizia che trascendono la contingenza.

*Carlos J. Errázuriz M.*

**Pagina bianca**

*Documenti*

**Pagina bianca**

## ATTI DI GIOVANNI PAOLO II

**Discorso alla Rota Romana**, 29 gennaio 2005 (*L'Osservatore Romano*, 30 gennaio 2005, p. 5) (\*).

1. Questo appuntamento annuale con voi, cari Prelati Uditori del Tribunale Apostolico della Rota Romana, evidenzia l'essenziale legame del vostro prezioso lavoro con l'aspetto giudiziale del ministero petrino. Le parole del Decano del vostro Collegio hanno espresso il comune impegno di piena fedeltà nel vostro servizio ecclesiale.

È in questo orizzonte che vorrei collocare oggi alcune considerazioni circa *la dimensione morale* dell'attività degli operatori giuridici presso i tribunali ecclesiastici, soprattutto per quel che riguarda il dovere di *adeguarsi alla verità sul matrimonio*, così come essa è insegnata dalla Chiesa.

2. Da sempre la *questione etica* si è posta con speciale intensità in qualsiasi genere di processo giudiziario. Gli interessi individuali e collettivi possono, infatti, indurre le parti a ricorrere a vari tipi di falsità e perfino di corruzione allo scopo di raggiungere una sentenza favorevole.

Da questo rischio non sono immuni nemmeno i *processi canonici*, in cui si cerca di conoscere la verità sull'esistenza o meno di un matrimonio. L'indubbia rilevanza che ciò ha per la coscienza morale delle parti rende meno probabile l'acquiescenza ad interessi alieni dalla ricerca della verità. Ciò nonostante, possono verificarsi dei casi nei quali si manifesta una simile acquiescenza, che compromette la regolarità dell'iter processuale. È nota la ferma reazione della norma canonica a simili comportamenti (cfr. *CIC*, cann. 1389, 1391, 1457, 1488, 1489).

3. Tuttavia, nelle attuali circostanze un altro rischio è pure incombente. In nome di pretese esigenze pastorali, qualche voce s'è levata per proporre di *dichiarare nulle le unioni totalmente fallite*. Per ottenere tale risultato si suggerisce di ricorrere all'espedito di mantenere le apparenze procedurali e sostanziali, dissimulando l'inesistenza di un vero

---

(\*) Vedi nota di J. LLOBELL, *Sulla valenza giuridica dei Discorsi del Romano Pontefice al Tribunale Apostolico della Rota Romana*, alla fine del documento.

giudizio processuale. Si è così tentati di provvedere ad un'impostazione dei capi di nullità e ad una loro prova in contrasto con i più elementari principi della normativa e del magistero della Chiesa.

È evidente l'*oggettiva gravità giuridica e morale di tali comportamenti*, che non costituiscono sicuramente la soluzione pastoralmente valida ai problemi posti dalle crisi matrimoniali. Grazie a Dio, non mancano fedeli la cui coscienza non si lascia ingannare, e tra di essi si trovano anche non pochi che, pur essendo coinvolti in prima persona in una crisi coniugale, non sono disposti a risolverla se non seguendo la via della verità.

4. Nei discorsi annuali alla Rota Romana ho più volte ricordato l'*essenziale rapporto* che il processo ha con la ricerca della verità oggettiva. Di ciò devono farsi carico *innanzitutto i Vescovi*, che sono i giudici per diritto divino delle loro comunità. È in loro nome che i tribunali amministrano la giustizia. Essi sono pertanto chiamati ad impegnarsi in prima persona per *curare l'idoneità dei membri dei tribunali*, diocesani o interdiocesani, di cui essi sono i Moderatori, e per accertare *la conformità delle sentenze con la retta dottrina*.

I sacri Pastori non possono pensare che l'operato dei loro tribunali sia una questione meramente « tecnica » della quale possono disinteressarsi, affidandola interamente ai loro giudici vicari (cfr. CIC, cann. 391, 1419, 1423 § 1).

5. La deontologia del giudice ha *il suo criterio ispiratore nell'amore per la verità*. Egli dunque deve essere innanzitutto convinto che *la verità esiste*. Occorre perciò cercarla con desiderio autentico di conoscerla, malgrado tutti gli inconvenienti che da tale conoscenza possano derivare. Bisogna resistere alla *paura della verità*, che a volte può nascere dal timore di urtare le persone. La verità, che è Cristo stesso (cfr. Gv 8, 32 e 36), ci libera da ogni forma di compromesso con le menzogne interessate.

Il giudice che veramente agisce da giudice, cioè con giustizia, non si lascia condizionare né da sentimenti di falsa compassione per le persone, né da falsi modelli di pensiero, anche se diffusi nell'ambiente. Egli sa che le sentenze ingiuste non costituiscono mai una vera soluzione pastorale, e che il giudizio di Dio sul proprio agire è ciò che conta per l'eternità.

6. Il giudice deve poi attenersi alle *leggi canoniche*, rettamente interpretate. Egli perciò non deve mai perdere di vista l'intrinseca connessione delle norme giuridiche con la dottrina della Chiesa. Qualche volta, infatti, si pretende di separare le leggi della Chiesa dagli insegnamenti magisteriali, come se appartenessero a due sfere distinte, di cui la prima sarebbe l'unica ad avere forza giuridicamente vincolante, mentre la seconda avrebbe un valore meramente orientativo od esortativo.

Una simile impostazione rivela in fondo una *mentalità positivista*, che è in contrasto con la migliore tradizione giuridica classica e

cristiana sul diritto. In realtà, l'interpretazione autentica della parola di Dio, operata dal magistero della Chiesa (cfr. Conc. Vat. II, Cost. dogm. sulla divina Rivelazione *Dei Verbum*, 10 § 2), ha valore giuridico nella misura in cui riguarda l'ambito del diritto, senza aver bisogno di nessun ulteriore passaggio formale per diventare giuridicamente e moralmente vincolante.

Per una sana ermeneutica giuridica è poi indispensabile cogliere l'insieme degli insegnamenti della Chiesa, collocando organicamente ogni affermazione nell'alveo della tradizione. In questo modo si potrà rifuggire sia da interpretazioni selettive e distorte, sia da critiche sterili a singoli passi.

Infine, un momento importante della ricerca della verità è quello dell'*istruttoria della causa*. Essa è minacciata nella sua stessa ragion d'essere, e degenera in puro formalismo, quando l'esito del processo si dà per scontato. È vero che anche il dovere di una giustizia tempestiva fa parte del servizio concreto della verità, e costituisce un diritto delle persone. Tuttavia, una *falsa celerità*, che sia a scapito della verità, è ancor più gravemente ingiusta.

7. Vorrei concludere questo incontro con un *ringraziamento di vero cuore* a voi, Prelati Uditori, agli Officiali, agli Avvocati e a tutti coloro che operano in codesto Tribunale Apostolico, come pure ai membri dello Studio Rotale.

Voi sapete di poter contare sulla preghiera del Papa e di moltissime persone di buona volontà che riconoscono il valore del vostro operato al servizio della verità. Il Signore ripagherà i vostri sforzi quotidiani, oltre che nella vita futura, già in questa con la pace e la gioia della coscienza e con la stima e il sostegno di coloro che amano la giustizia.

Nell'esprimere l'augurio che la verità della giustizia risplenda sempre più nella Chiesa e nella vostra vita, a tutti imparto di cuore la mia Benedizione.

---

### **Sulla valenza giuridica dei Discorsi del Romano Pontefice al Tribunale Apostolico della Rota Romana (\*).**

Col trascorrere del tempo dalla scomparsa del grande Papa Giovanni Paolo II e con l'inizio della sua causa di beatificazione sono

---

(\*) Note a proposito dell'ultimo Discorso di Giovanni Paolo II alla Rota Romana (29 gennaio 2005) e del volume «*Le Allocuzioni dei Sommi Pontefici alla Rota Romana (1939-2003)*», Libreria Editrice Vaticana, 2004, curato dall'Uditore rotale Mons. Grzegorz Erlebach. Il testo di queste note riflette uno stile più «curiale» che non «accademico», conseguenza di essere destinato alla pubblicazione su *L'Osservatore Romano*, 5 novembre 2005.

stati evocati, a livello universale, ecclesiale ed extraecclesiale, i molteplici tratti caratterizzanti il suo lungo pontificato e il suo vastissimo e denso insegnamento. Superato il periodo delle forti emozioni — cui ha notevolmente contribuito l'elezione di Benedetto XVI —, vogliamo soffermarci sull'attività in rapporto alla quale vi è stato uno degli ultimi discorsi di Giovanni Paolo II in una pubblica udienza, egli fisicamente presente. Il 29 gennaio 2005 il Papa ha ricevuto per la ventiseiesima volta il Collegio degli Uditori della Rota Romana, assieme agli altri Prelati e addetti (avvocati, notai, ecc.) del Tribunale Apostolico. Poi, è ben noto, Giovanni Paolo II è stato ricoverato al Gemelli a causa della malattia che ha avuto come esito finale il suo riposo eterno in Paradiso e l'acclamazione della sua santità da parte delle istanze più svariate e autorevoli.

La singolare circostanza di trattare dell'ultimo discorso di Giovanni Paolo II alla Rota Romana offrirebbe l'opportunità di fare una sintetica analisi complessiva dell'insegnamento del Pontefice scomparso nelle allocuzioni al suo Tribunale universale ordinario di appello. Se, tuttavia, ragioni di opportunità consigliano di rinviare tale compito a una prossima occasione, appare comunque doveroso segnalare un'opera importante, pubblicata nel 2004 in seguito alla celebrazione del XXV anniversario del Pontificato. In essa sono stati raccolti i ventiquattro discorsi alla Rota Romana pronunciati dal Papa fino al 2003 (nel 1985 non vi è stata l'udienza pontificia a questo tribunale apostolico) e tutte le altre allocuzioni pontificie alla Rota di cui si conserva memoria scritta, sin dalla data della sua riorganizzazione, ad opera di san Pio X nel 1908, come tribunale con competenza soltanto ecclesiastica. È ben noto, infatti, che la scomparsa degli Stati Pontifici comportò un complesso periodo di transizione per gli organismi della Curia Romana che avevano posseduto ampie competenze di natura civile, come era, appunto, il caso della Rota Romana. Comunque, questo antichissimo tribunale, nel periodo compreso fra il 1870 e il 1908 non fu mai abolito, quantunque la sua attività fosse ridotta, spesso, a gesti simbolici, utili alla tutela dei diritti del Tribunale e dei suoi giudici.

L'opera alla quale ci riferiamo è *Le Allocuzioni dei Sommi Pontefici alla Rota Romana (1939-2003)*, pubblicata nel 2004 dalla Libreria Editrice Vaticana, grazie all'impegno del curatore — Prelato Uditore della Rota Romana — Mons. Grzegorz Erlebach, invitato a questo lavoro e sostenuto nella sua realizzazione dall'allora Decano, S.E.R. Mons. Raffaello Funghini, cui è succeduto, anche in questo ambito di lavoro, l'attuale Decano, S.E. Mons. Antoni Stankiewicz, con l'intelligente collaborazione della Prof.ssa Avv. Myriam Tinti.

La *Presentazione* di Mons. Funghini (pp. 5-6) rende noto che il progetto iniziale di Mons. Erlebach era quello di offrire *tutte* le Allocuzioni dei Papi a Rota restituta, cioè dal 1908. Purtroppo, la realizza-

zione di questo disegno non è stata possibile perché il testo integrale delle Allocuzioni precedenti a Pio XII, di alcune delle quali vi è traccia in notizie giornalistiche, non è stato pubblicato né negli *Acta Apostolicae Sedis*, né sull'*Osservatore Romano*, senza che ne sia stata trovata copia neppure nell'Archivio rotale, né presso l'Archivio Vaticano. Perciò il primo discorso del volume è quello del Papa Pacelli tenuto nel 1939. A differenza di simili pubblicazioni precedenti, il curatore è riuscito non solo ad offrire una fedele riproduzione del testo delle allocuzioni, ma ad arricchirle dei dettagli delle fonti citate (quando l'originale li ometteva o li offriva senza la dovuta precisione), segnalando anche le pagine del testo originale, proveniente quasi sempre dagli *Acta Apostolicae Sedis*. Gli indici delle fonti e degli autori citati, dei nomi delle persone e quello analitico fanno di questo volume uno strumento di lavoro non soltanto più comodo che la consultazione degli *Acta Apostolicae Sedis*, ma persino più sicuro rispetto agli originali luoghi di pubblicazione dei Discorsi dei Pontefici alla Rota Romana.

La pubblicazione di questo *corpus* magisteriale ed un brano dell'ultimo Discorso di Giovanni Paolo II alla Rota suggeriscono di riflettere sulla natura giuridica dei discorsi dei Pontefici alla Rota Romana. Se, infatti, nel suo ultimo Discorso alla Rota il Papa ha voluto indicare alcuni chiarimenti assiologici su detto argomento, sulla stessa rilevante tematica è incentrato lo studio introduttivo del volume curato da Mons. Erlebach, scritto dall'insigne canonista della Pontificia Università Gregoriana, il carissimo maestro P. Urbano Navarrete, S.J. (cfr. pp. 7-15).

Prima di entrare nel merito della tematica, riguardante il sistema delle fonti del diritto nella Chiesa, appare opportuno segnalare che il Discorso del 29 gennaio 2005 di Giovanni Paolo II alla Rota non accenna all'istr. *Dignitas connubii*, anche se essa è stata approvata (in forma comune) dallo stesso Romano Pontefice l'8 novembre 2004, ed è ufficialmente datata 25 gennaio 2005, lo stesso giorno, memoria della Conversione di S. Paolo, in cui, nel 1959, Giovanni XXIII annunciava la convocazione del Concilio Vaticano II e la riforma del Codice del 1917, e, nel 1983, Giovanni Paolo II promulgava il nuovo *Codex Iuris Canonici* e la riforma della procedura per le Cause dei santi. La perplessità suscitata dal silenzio del discorso alla Rota sull'*Instructio* trova risposta storica (giuridicamente la questione è più complessa) nel fatto che l'*Instructio* stessa è stata resa pubblica soltanto in occasione di una conferenza stampa tenuta l'8 febbraio 2005 dal Card. Julián Herranz, Presidente del Pontificio Consiglio per i testi legislativi (dicastero al quale il Papa volle affidare la direzione della stesura definitiva dell'Istruzione e la sua pubblicazione, «*de mandato Summi Pontificis Ioannis Pauli II pro hac vice dato*», 4 febbraio 2003), dai Segretari delle Congregazioni per la dottrina della fede, per il Culto divino e la disciplina dei sacramenti, del Supremo Tribunale

della Segnatura Apostolica e dal Decano della Rota Romana: dicasteri che hanno collaborato in modo molto intenso alla travagliata elaborazione del testo pubblicato.

Nella *Presentazione* del volume curato da Mons. Erlebach, S.E.R. Mons. Raffaello Funghini ricorda (cfr. pp. 5-6) che sono frequenti i riferimenti e le citazioni delle Allocuzioni pontificie alla Rota, nel *Codex Iuris Canonici fontium annotatione et indice analytico-alphabetico auctus*, pubblicato nel 1989 a cura della Pontificia Commissione per l'interpretazione autentica del Codice di diritto canonico, specialmente nei canoni relativi al diritto matrimoniale e processuale. Nella *Praesentatio* a questa edizione del *Codex* del Vaticano II — ispirata all'analogia opera relativa al CIC 1917, preparata, sin dal 1904, dal Card. Pietro Gasparri, più articolata rispetto a quella sul CIC 1983, ed integrata da ben nove corposi volumi contenenti le fonti più difficilmente reperibili (gli ultimi due volumi furono curati dal Cardinale Primate d'Ungheria, Jusztinián Györg Serédi) —, l'allora Presidente del Pontificio Consiglio, il Card. Rosalío Castillo Lara, sottolineava che dette fonti, fra cui si trovano i discorsi del Papa alla Rota, «*valor ac vis ad sensum germanum canonum detegendum iuxta consuetas interpretationis normas aestimandi sunt*» (p. XII).

L'affermazione resa nel 1989 dall'illustre Presule venezuelano, secondo cui i discorsi (assieme alle altre fonti riportate) manifestano il senso autentico della legge formale (dei canoni del Codice), secondo gli abituali criteri interpretativi, sembrerebbe non essere condivisa da Navarrete nella sua *Introduzione* alla raccolta del 2004. Infatti, con il consueto senso pedagogico scolastico, Navarrete, prima di proporre il suo parere (invero sempre molto persuasivo e autorevole) circa la natura giuridica dei *Discorsi* in questione, pare escludere in modo abbastanza deciso il valore *dichiarativo* dei *Discorsi*, quantunque affermi di non «pretendere di dare una risposta definitiva» (p. 10) (in verità neppure chi scrive le presenti note pretende di risolvere in queste semplici riflessioni tale ardua questione). Navarrete, infatti, scrive: «Innanzitutto mi sia consentito *indicare le tendenze che nel valutare la portata giuridica delle Allocuzioni pontificie alla Rota*, a nostro avviso, *non sono accettabili*» (il corsivo è nostro). In questa sede è necessario sintetizzare (malgrado il rischio di snaturare il pensiero del canonista della Pontificia Università Gregoriana) le tre impostazioni che egli considera *inaccettabili*: a) non si tratta dell'esercizio della *potestà legislativa* del Papa giacché ai *Discorsi* mancano gli elementi formali richiesti per poter parlare di *legge stricto sensu*. b) «Per la stessa ragione — dice Navarrete — è evidente che non costituiscono *dichiarazioni autentiche*, nel senso tecnico del termine...; quando il Magistero ordinario intende dare una dichiarazione autentica del diritto naturale con gli effetti giuridici da essa derivanti adopera gli strumenti adatti perché tale dichiarazione sia accolta come tale dalla Comunità

ecclesiale. Così ad esempio ha fatto nella dichiarazione autentica, relativa all'impotenza maschile (al concetto di *verum semen*), promulgata per decreto della Congregazione per la Dottrina della Fede il 13 maggio 1977», che ha modificato una consolidata diversa tendenza giurisprudenziale della Rota Romana. Inoltre, quantunque Navarrete non lo indichi, ma il dato rafforzerebbe la sua posizione, il Pontefice ha predisposto il Pontificio Consiglio per i testi legislativi per l'esegesi della legge positiva della Chiesa, che spesso riguarda direttamente la legge divina (naturale o positiva). c) La natura giuridica dei *Discorsi* nemmeno è riconducibile alla previsione del can. 17, il quale sancisce: *lex ecclesiastica « si dubia et obscura manserit, ... ad mentem legislatoris est recurrendum »*. Infatti, secondo Navarrete, « le Allocuzioni pontificie alla Rota per lo più non scendono a trattare di leggi particolari ecclesiastiche, ma restano nel piano dottrinale sul matrimonio oppure sui principi giuridici fondamentali che stanno alla base dell'ordinamento ecclesiale nella amministrazione della giustizia ». Perciò Navarrete, da buon pedagogo (« *Magister canonistarum* », fu intitolato il volume pubblicato in suo onore dalla Pontificia Università di Salamanca nel 1994), conclude la *pars destruens* del suo ragionamento con una conclusione provocatoria, utile a stimolare l'intelligenza del lettore: « Da quanto detto sembrerebbe dedursi che le Allocuzioni pontificie alla Rota non hanno nessuna portata giuridica che possa incidere efficacemente sulla scienza e giurisprudenza canonica » (pp. 10-11).

Nella successiva *pars construens* l'Autore sostiene che il « *munus petrinum* » ha, innanzitutto, in una comunità di natura essenzialmente soprannaturale qual è la Chiesa, « la funzione primaria di conservare e di promuovere la comunione di fede, di culto e di carità, nella unità esterna di una comunità gerarchicamente strutturata, nella quale vengano garantite a tutti i fedeli sia la partecipazione ai beni e la prosecuzione delle finalità proprie della medesima sia anche, nelle possibili situazioni conflittuali, la sicurezza di disporre degli strumenti, compresi quelli giuridici, atti a rivendicare i propri diritti in giustizia e carità » (p. 12). Navarrete non considera « applicabile [alla Chiesa] la divisione tripartita delle funzioni del potere di governo, legislativa, giudiziaria ed esecutiva, nel senso montesquieuiano » (p. 11), perché « il Titolare del « *munus petrinum* » per volontà del Suo Fondatore, oltre ad essere il Sommo Sacerdote, è il Maestro e il Pastore universale, e ciò in modo indivisibile. (Quindi,) Non sarebbe confacente con la struttura unitaria del « *munus petrinum* » la esigenza di individuare in ogni attività propria del titolare del « *munus* », quando Egli esercita esclusivamente la funzione di Sacerdote, di Maestro o di Pastore, per trarre rilevanti conclusioni di ordine giuridico » (p. 12). Di conseguenza, sostiene l'A., « la portata strettamente giuridica di tali espressioni magisteriali del Sommo Pontefice certamente non può essere valutata con criteri della giuridicità propria degli ordinamenti civili. Il diritto cano-

nico ha la sua specificità che esige criteri propri di valutazione della valenza giuridica di determinati atti del Maestro e Pastore della Chiesa universale, nei quali prevale la finalità dottrinale circa problemi profondamente connessi con l'ordine giuridico. D'altra parte la natura soprannaturale della Comunità di fede, di culto e di grazia che è la Chiesa esige un ambito di obbedienza ecclesiale che è molto più ampio (e molto più profondo ed esigente) di quello circoscritto alla stretta osservanza dell'ordine giuridico» (p. 14).

Da queste penetranti premesse teologico-giuridiche, Navarrete fa derivare una poliedrica qualifica, secondo cui «la portata giuridica delle Allocuzioni pontificie alla Rota non può essere misurata applicando criteri strettamente giuridici ai singoli casi partendo dalla divisione tripartita delle funzioni del potere di governo di radice civilistica... Il Successore di Pietro... di fatto ha esercitato ed esercita il suo ministero di Maestro e di Pastore della Chiesa universale avvalendosi delle Allocuzioni pontificie alla Rota per illustrare molti problemi dottrinali di particolare importanza e attualità e per tracciare direttive attuative a tutti gli operatori del diritto nella Chiesa. La obbligatorietà di operare secondo tali direttive non affonda le sue radici in criteri strettamente giuridici in senso civilistico, ma ha come fondamento la natura soprannaturale e carismatica della Chiesa, gerarchicamente strutturata, con a capo il Successore di Pietro, detentore della pienezza indivisibile del *munus docendi* e del *munus regendi* per la Chiesa universale... Le Allocuzioni pontificie alla Rota hanno... una funzione che chiamerei *dottrinale-direttivo-normativa* circa i grandi problemi della giurisprudenza ecclesiale» (p. 15).

Quantunque ritenga che non sia possibile non condividere nella sostanza l'analisi di Navarrete (anzi, mi sembra molto utile, e perciò tento di riproporla fedelmente e con una certa ampiezza), a mio modesto avviso essa non caratterizza sufficientemente la valenza della giuridicità ecclesiale dei Discorsi dei Pontefici alla Rota Romana. Le parole finali di Giovanni Paolo II nella sua ultima Allocuzione (29 gennaio 2005) sono, forse, una sorta di «testamento» sul valore che il Santo Padre attribuiva alle sue Dissertazioni alla Rota, che a mio parere richiede una qualifica giuridica ecclesiale più pregnante di quella, eccessivamente generica, riconosciuta da Navarrete. Al n. 6 del *Discorso*, prima del postremo saluto ai membri della Rota Romana, Giovanni Paolo II ha detto: «Il giudice deve attenersi alle *leggi canoniche*, rettammente interpretate. Egli perciò non deve mai perdere di vista l'intrinseca connessione delle norme giuridiche con la dottrina della Chiesa. Qualche volta, infatti, si pretende di separare le leggi della Chiesa dagli insegnamenti magisteriali, come se appartenessero a due sfere distinte, di cui la prima sarebbe l'unica ad avere forza giuridicamente vincolante, mentre la seconda avrebbe un valore meramente orientativo od esortativo. Una simile impostazione rivela in fondo una

*mentalità positivista*, che è in contrasto con la migliore tradizione giuridica classica e cristiana sul diritto. In realtà, l'interpretazione autentica della parola di Dio, operata dal magistero della Chiesa (cfr Conc. Vat. II, Cost. dogm. sulla divina Rivelazione *Dei Verbum*, 10 § 2), ha valore giuridico nella misura in cui riguarda l'ambito del diritto, senza aver bisogno di nessun ulteriore passaggio formale per diventare giuridicamente e moralmente vincolante. Per una sana ermeneutica giuridica è poi indispensabile cogliere l'insieme degli insegnamenti della Chiesa (i corsivi sono dell'originale), collocando organicamente ogni affermazione nell'alveo della tradizione. In questo modo si potrà rifuggire sia da interpretazioni selettive e distorte, sia da critiche sterili a singoli passi». Fin qui le parole del venerato Servo di Dio (in modo analogo, cfr. Giovanni Paolo II, *Discorso ai partecipanti alla Giornata Accademica promossa dal Pontificio Consiglio per i Testi Legislativi nel XX anniversario della promulgazione del Codice di Diritto Canonico*, 24 gennaio 2003, in *AAS*, 95 (2003), pp. 333-336).

Per tratteggiare una impostazione parzialmente diversa da quella di Navarrete (sulla quale sarebbe necessario compiere ulteriori approfondimenti, improponibili in questa sede) è utile ricordare il terzo comma della *professio fidei* formulata dalla Congregazione per la dottrina della fede (25 febbraio 1989) e approvata successivamente da Giovanni Paolo II (19 settembre 1989). In seguito al testo del Simbolo Niceno-Costantinopolitano, il terzo comma dice: «Aderisco inoltre con religioso ossequio della volontà e dell'intelletto alle dottrine che il Romano Pontefice o il Collegio dei Vescovi propongono quando esercitano il loro magistero autentico, sebbene non intendano proclamarle con atto definitivo». Questa Professione di fede, come ha voluto ricordare Giovanni Paolo II nel m.p. *Ad tuendam fidem*, 18 maggio 1998, «in modo speciale viene imposta a determinati fedeli perché sia emessa all'atto dell'assunzione di alcuni uffici che riguardano direttamente o indirettamente una più profonda ricerca nell'ambito delle verità circa la fede e i costumi, o che sono legati a una potestà peculiare nel governo della Chiesa» (la traduzione è nostra). Anche se il can. 833 (ricordato dall'art. 40 dell'istr. *Dignitas connubii*) prevede l'obbligo di detta *professio* soltanto per il vicario giudiziale, difficilmente potrebbe sostenersi che non siano obbligati ad accettare quanto disposto dalla *professio* tutti quanti ricoprono «mansioni di concetto» presso i tribunali della Chiesa (giudice, difensore del vincolo, promotore di giustizia, avvocati, istruttori, notai, ecc.). Infatti, il m.p. *Ad tuendam fidem* chiarisce che detto terzo comma «trova il suo posto nei cann. 752 del Codice di Diritto Canonico e 599 del Codice dei Canonici delle Chiese Orientali» i quali segnalano che l'obbligo di aderire a tali verità riguarda *tutti* i fedeli: «Non proprio un assenso di fede, ma un religioso ossequio dell'intelletto e della volontà deve essere prestato alla dottrina, che sia il Sommo Pontefice sia il Collegio

dei Vescovi enunciano circa la fede e i costumi, esercitando il magistero autentico, anche se non intendono proclamarla con atto definitivo; i fedeli perciò procurino di evitare quello che con essa non concorda» (per chi dubitasse di detto obbligo in ambito giudiziario, cfr. CIC, can. 833, 5°-7°; Congregazione per la dottrina della fede, istr. «*Donum veritatis*» sulla vocazione ecclesiale del teologo, 24 maggio 1990, n. 15; Id., Nota dottrinale illustrativa della formula conclusiva della «*Professio fidei*», 29 giugno 1998; Regolamento Generale della Curia Romana, 30 aprile 1999, art. 18 § 2; ecc.).

La questione consiste nel capire e nell'accettare che, nell'ambito del terzo comma della *professio fidei*, devono includersi gli *strumenti giuridici* (che sicuramente non sono di diritto divino) *necessari* per rendere efficace la «retta dottrina» sulla fede e i costumi in materie di particolare portata dogmatica e morale rientranti nell'ambito giuridico e giudiziale della Chiesa, come è l'indissolubilità del matrimonio: tra i quali strumenti sono compresi i mezzi processuali essenziali per assicurare che il provvedimento dell'autorità sulla validità o meno del vincolo abbia natura soltanto dichiarativa e non costitutiva, giacché una decisione costitutiva comporterebbe lo scioglimento del matrimonio valido, cioè il divorzio. L'indissolubilità del matrimonio, lo *ius connubii*, alcuni impedimenti, e altri aspetti delle cause di nullità del matrimonio riguardano direttamente il diritto divino e, quindi, la loro obbligatorietà è immediata. Nelle cause di nullità del matrimonio vi sono, inoltre, elementi di diritto positivo umano (contenuti prevalentemente nelle disposizioni sostanziali e processuali dei codici) il cui rispetto e retta interpretazione diventano necessari per rendere operativo il diritto divino.

Navarrete riconosce «che anche nella Chiesa l'ordinamento giuridico ha e deve avere le proprie esigenze metodologiche, in particolare se si tratta dell'amministrazione della giustizia. Tuttavia tali esigenze sono molto diverse da quelle proprie degli ordinamenti civili, specialmente per quanto riguarda la divisione tripartita delle funzioni del potere di governo» (p. 12). Invece, a me sembra che detta distinzione del potere di governo non appartiene esclusivamente agli ordinamenti statali, ma fa parte della differenziazione ontologica dei diversi ambiti dell'autorità, cioè appartiene alla natura delle cose anche in ambito ecclesiale. Infatti, detta distinzione è formalmente affermata dai due vigenti codici («*Potestas regiminis distinguitur in legislativam, executivam et iudicalem*»: CIC, 135 § 1; CCEO, can. 985 § 1), sulla scia della cost. dogm. *Lumen gentium*, la quale si riferisce esplicitamente a questa triplice distinzione della potestà, che appartiene per diritto divino ai successori degli Apostoli, con le specificità della pienezza, supremazia, universalità e libertà del titolare del *munus petrinum* (cfr., in particolare, nn. 22 e 27, riprodotti dal CIC, cann. 331 e 391, e dal CCEO, cann. 43 e 191). Quindi, tale distinzione non soltanto non è

incompatibile con l'unitarietà della potestà di regime degli uffici capitali della Chiesa, ma consente un più incisivo esercizio della stessa potestà al servizio del fine soprannaturale ultimo della Chiesa *in terra*, la *salus animarum*, quantunque il senso di tale « distinzione » abbia una portata giuridica e « costituzionale » diversa dalla « separazione » della potestà in ambito statale.

Mentre la potestà legislativa e quella amministrativa sono normalmente esercitate in prima persona dai titolari degli uffici capitali (logicamente con l'aiuto tecnico di commissioni normative, che non hanno però potestà legislativa, e di collaboratori della potestà amministrativa, i quali, invece, usufruiscono della medesima, in modo vicario o delegato), la potestà giudiziaria, pur appartenendo in modo proprio al Papa, ai Vescovi diocesani ed equiparati, è esercitata abitualmente, sin dai tempi di Mosè per consiglio del suo suocero Ietro, mediante organi vicari. Vale la pena leggere il brano dell'*Esodo* (18, 13-24): « Mosè sedette a render giustizia al popolo e il popolo si trattene presso Mosè dalla mattina fino alla sera. Ietro, visto quanto faceva per il popolo, gli disse: «...perché siedi tu solo, mentre il popolo sta presso di te dalla mattina alla sera? ». Mosè rispose al suocero: « perché il popolo viene da me per consultare Dio. Quando hanno qualche questione, vengono da me e io giudico le vertenze tra l'uno e l'altro e faccio conoscere i decreti di Dio e le sue leggi ». Il suocero di Mosè gli disse: « Non va bene quello che fai! Finirai per soccombere, tu e il popolo che è con te, perché il compito è troppo pesante per te; tu non puoi attendervi da solo. Ora ascoltami: ti voglio dare un consiglio e Dio sia con te!... Al popolo spiegherai i decreti e le leggi; indicherai loro la via per la quale devono camminare e le opere che devono compiere. Invece sceglierai tra tutto il popolo uomini integri che temono Dio, uomini retti che odiano la venalità e li costituirai sopra di loro... Essi dovranno giudicare il popolo in ogni circostanza; quando vi sarà una questione importante, la sottoporranno a te, mentre essi giudicheranno ogni affare minore. Così ti alleggerirai il peso ed essi lo porteranno con te. Se tu fai questa cosa e se Dio te la comanda, potrai resistere e anche questo popolo arriverà in pace alla sua meta ». Mosè ascoltò la voce del suocero e fece quanto gli aveva suggerito ». I Papi, sin da tempi molto antichi, hanno voluto creare un vero sistema giudiziario (il quale è divenuto sempre più complesso col passare degli anni) per essere sostituiti nell'esercizio della potestà giudiziaria: i tribunali della Curia Romana, del Vicariato dell'Urbe, dello Stato della Città del Vaticano (tribunali canonici e tribunali statali), ecc. In tale sistema, anche le cause riservate al Romano Pontefice (cfr. can. 1405 § 1) sono abitualmente giudicate da commissioni da lui stesso nominate. Poiché tutti questi tribunali (vicari o delegati) giudicano a nome del Papa, le loro sentenze non possono essere impugnate se non dinanzi ad un altro tribunale del Vescovo di Roma, per evitare che un

atto posto a nome del Pontefice possa essere sottoposto alla giurisdizione di un altro Vescovo o gruppo di Vescovi.

Da questo generalizzato utilizzo della vicarietà nell'esercizio della potestà giudiziaria (la delega, quantunque sia possibile da parte degli uffici capitali, potrebbe porre problemi di giustizia per il fatto di non garantire adeguatamente l'indipendenza giudiziale, in particolare se è *ad casum* in materia penale da parte di un'autorità diversa dal Romano Pontefice) scaturiscono due conseguenze per quanto riguarda il nostro tema.

La prima è che il titolare dell'ufficio capitale non può disinteressarsi dell'andamento del suo tribunale, come se si trattasse di un ufficio meramente « tecnico » (ad es., quello della gestione della rete informatica della curia), senza una immediata e grave incidenza dottrinale e pastorale. Anche su tale decisivo argomento, per il retto funzionamento dei tribunali, ha voluto soffermarsi Giovanni Paolo II nel suo ultimo Discorso alla Rota Romana: « Nei discorsi annuali alla Rota Romana ho più volte ricordato l'essenziale rapporto che il processo ha con la ricerca della verità oggettiva. Di ciò devono farsi carico innanzitutto i Vescovi, che sono i giudici per diritto divino delle loro comunità. È in loro nome che i tribunali amministrano la giustizia. Essi sono pertanto chiamati ad impegnarsi in prima persona per *curare l'idoneità dei membri dei tribunali*, diocesani o interdiocesani, di cui essi sono i Moderatori, e per accertare *la conformità delle sentenze con la retta dottrina*. I sacri Pastori non possono pensare che l'operato dei loro tribunali sia una questione meramente "tecnica" della quale possono disinteressarsi, affidandola interamente ai loro giudici vicari (cfr. CIC, cann. 391, 1419, 1423 § 1) » (n. 4). Si veda, oggi, anche la parte finale dell'introduzione premessa all'istr. *Dignitas Connubii*.

Quantunque i vescovi siano giudici delle loro *portiones Populi Dei* in quanto successori degli Apostoli, non come *vicari* del Romano Pontefice (cfr. CIC, cann. 391, 1419 § 1; CCEO, cann. 191, 1066), tradizionalmente, il Papa ha voluto ridurre, di fatto, la loro attività di natura giudiziale al controllo sui tribunali vicari, giacché è prevista una quasi assoluta centralizzazione legislativa in materia a favore del legislatore supremo, come si dimostra nel divieto (di natura irritante) della dispensa dalla legge universale da parte del legislatore particolare e nell'obbligo del vescovo diocesano di erigere un tribunale diocesano o interdiocesano (cfr. CIC, cann. 87 § 1, 1402, 1420, 1421, 1423; CCEO, cann. 1067, 1086, 1087, 1538 § 1). Questo impianto della vicarietà processuale voluta dai Sommi Pontefici ha una seconda conseguenza sull'ambito in cui il Romano Pontefice esercita la sua potestà giudiziaria (suprema, immediata, universale e libera, sebbene sia sottoposto alla legge divina e, quindi, al diritto naturale). Infatti, in sede giudiziale, egli agisce prevalentemente con degli strumenti giuridici la cui natura appartiene piuttosto all'ambito della potestà legisla-

tiva, se accettiamo la tripartizione della potestà ecclesiale proposta (sicuramente con una valenza diversa da quella statale) dalla cost. dogm. *Lumen gentium* e dai codici di diritto canonico. Il Papa, cioè, segue, abitualmente, la condotta di Mosè nei processi in seguito al consiglio di Ietro: «Al popolo spiegherai i decreti e le leggi; indicherai loro la via per la quale devono camminare e le opere che devono compiere». Sennonché, il Pontefice deve spiegare «i decreti e le leggi» non soltanto al popolo, ma anche ai membri dei tribunali, inclusi i giudici per diritto divino (i vescovi diocesani); inoltre, i «decreti e le leggi» oggetto delle spiegazioni pontificie nei Discorsi alla Rota Romana alle volte sono formalmente «del Signore» (cioè, sono diritto divino), ma in tante altre occasioni sono chiarimenti, interpretazioni, ecc., riguardanti la legge positiva umana. E tali interpretazioni sono giuridicamente vincolanti anche quando concernono la legge positiva umana.

Perciò, la prudente e giusta formulazione di Navarrete («le Allocuzioni hanno una funzione *dottrinale-direttivo-normativa* circa i grandi problemi della giurisprudenza ecclesiale»), ha bisogno di essere completata perché sia chiaro che il contenuto dei *Discorsi* è ancora più operativo e incisivo, sicuramente in ambito giudiziario, ma anche in quello ben più ampio del *munus docendi*, senza rimanere confinato in un obbligo meramente morale, sprovvisto di una appropriata tutela giuridica. In questo modo sarà adeguatamente manifestata la specificità e la funzione insostituibile del diritto ecclesiale, come un elemento essenziale della «ecclesiologia integrale» del Vaticano II, secondo le parole di Paolo VI nel Discorso alla Rota Romana, 27 gennaio 1969, ricordate opportunamente da Navarrete (cfr. p. 8).

Invero, malgrado Navarrete più volte critichi in modo incisivo il positivismo civilistico, potrebbe, talvolta, egli stesso apparire eccessivamente attaccato alla lettera del codice, con una impostazione forse troppo esegetica e normativista delle fonti del diritto riconosciute dal legislatore. Non possiamo dimenticare che la tecnica normativa canonica fino al 1904 (data degli inizi dei lavori della prima codificazione da parte di san Pio X) era prevalentemente *giurisprudenziale*, utilizzava cioè disposizioni singolari che, con il metodo compilatorio, acquistavano valenza generale quando erano promulgate, come nel caso di alcune delle *Quinque compilationes antiquae*, poi perfezionate da San Raimondo di Penyafort, che compose il *Liber extra* delle *Decretali*, e che Gregorio IX promulgò da Spoleto con la bolla *Rex Pacificus* (5 settembre 1234) trasmettendole all'Università di Bologna e, probabilmente, anche a quella di Parigi. Assieme alle decretali di Gregorio IX e a quelle successive di Bonifacio VIII, Clemente V, Giovanni XXII, ecc., oltre ai testi dei Concili ecumenici, la *lex canonica* più importante, fino al CIC 1917, è stata il *Decreto* di Graziano che, composto verso il 1140, fu formalmente promulgato soltanto da Gregorio XIII con il breve *Cum pro munere pastoralis*, il 1° luglio 1580.

Infatti, il metodo normativo di stampo giurisprudenziale (lo «*stare decisis*», proveniente dal diritto romano classico e ancora vigente nel sistema del «*common law*») era talmente radicato nella Chiesa che il dibattito sull'opportunità di fare un codice fu molto acceso agli inizi dell'opera di ammodernamento della legislazione della Chiesa. Alla fine (1904) si giunse al compromesso (poi modificato) di fare un codice soltanto dal punto di vista formale (per motivi di ordine e di chiarezza), ma di rispettare la normativa ecclesiale precedente, motivo per il quale i membri della Commissione codificatrice dovevano indicare sempre la fonte dei canoni proposti. Questa impostazione emerge chiaramente dall'*incipit* del CIC 1917, can. 6: «*Codex vigentem hucusque disciplinam plerumque retinet, licet opportunas immutationes afferat. Itaque:... 4° In dubio num aliquod canonum praescriptum cum veteri iure discrepet, a veteri iure non est recedendum*». Invece, il CIC 1983, can. 6, manifesta la volontà di modificare la legislazione precedente per adeguarla ai principi del Concilio Vaticano II, anche se fa un prudente riferimento alla tradizione canonica: «*§ 1. Hoc Codice vim obtinente, abrogantur... § 2. Canones huius Codicis, quatenus ius vetus referunt aestimandi sunt ratione etiam canonicae traditionis habita*».

Ciò premesso e chiarito, non mi sembra forzato fare uso, nelle presenti note, del concetto di legge in senso sostanziale (cosa d'altra parte frequente nella recente prassi della Chiesa, peraltro potendo talvolta suscitare qualche perplessità), purché la norma a cui riconoscere il rango di legge — in senso appunto sostanziale, non formale — adempia alle condizioni essenziali della *lex* stessa, identificate sin dall'antichità perché radicate nella natura delle cose. Graziano e Tommaso d'Aquino esponevano detti elementi con la semplicità che contraddistingue i due maestri: *lex* «*est quaedam rationis ordinatio ad bonum commune ab eo qui curam communitatis habet promulgata*» (*Summa theologiae*, 1-2, q. 90, art. 4, c), giacché «*leges instituuntur cum promulgantur*» (D. 4, «*dictum*» Gratiani post can. 3, citato da Tommaso d'Aquino, in *ibidem*, sc), come si evince dalla procedura seguita dal Collegio apostolico in occasione del primo Concilio ecumenico, quello di Gerusalemme (cfr. *At* 15, 22-30), ed è affermato dal vigente can. 7, utilizzando al singolare la pericope graziana: «*lex instituitur cum promulgatur*».

Da questo punto di vista, mi sembra che i *Discorsi* dei Papi alla Rota Romana possano, grazie alla proverbiale elasticità dell'ordinamento canonico, senza particolari difficoltà essere ricondotti a due delle categorie di atti giuridici normativi che Navarrete, invece, esclude (quella dell'interpretazione della legge e quella della manifestazione della *mens legislatoris*), e addirittura, eccezionalmente, ad altre alle quali accennerò subito (per un'impostazione simile alla nostra, cfr. Giuseppe Comotti, *Considerazioni circa il valore giuridico delle al-*

*locuzioni del Pontefice alla Rota Romana*, in *Ius Ecclesiae*, 16 (2004), pp. 3-20).

Evidentemente, non ogni passo dei *Discorsi* ha valenza *stricto sensu* giuridica, né la stessa univocità precettiva, così come le *decretali* del *Corpus Iuris Canonici Vetus*, oltre alle prescrizioni giuridiche, contenevano elementi «di contorno», quali, ad es., la descrizione del *casus* da cui la decretale era occasionata (l'attuale *facti species* delle sentenze: infatti, spesso si trattava di provvedimenti singolari che diventavano generali con la loro incorporazione nella raccolta promulgata). Tuttavia, che i *Discorsi* abbiano valenza d'interpretazione autentica della legge («*leges authentice interpretatur legislator*»: can. 16 § 1) e/o di manifestazione della *mens legislatoris* («*leges ecclesiasticae... si dubia et obscura manserit... ad legis finem ac circumstantias et ad mentem legislatoris est recurrendum*»: can. 17), potrebbe essere dimostrato dalla stessa istr. *Dignitas connubii*, in cui le Allocuzioni pontificie alla Rota Romana sono citate in una dozzina di occasioni, assieme ad altri qualificati riferimenti, i quali ricorrono però con minore frequenza: quattro per la cost. past. *Gaudium et spes*, una, rispettivamente, per la cost. ap. *Sacrae disciplinae leges*, il m.p. *Causas matrimoniales*, l'istr. *Provida Mater Ecclesia*, le Norme della Rota Romana del 1994; tre risposte del Pontificio Consiglio per i testi legislativi ecc. Ora, se una *Instructio*, che ha come finalità quella di *legum praescripta declarare atque rationes in iisdem exsequendis servandas evolvere et determinare* (cfr. can. 34 § 1), cita un documento per chiarire il senso della legge, tale provvedimento non può non avere, almeno, quella valenza giuridica prevista dai citati cann. 16 e/o 17 CIC. Fermo il fatto che, evidentemente, la natura dei *Discorsi* non può essere fondata sul fatto che siano citati dall'istr. *Dignitas connubii*, come se il loro valore giuridico provenisse da detta citazione.

Non mancano nei *Discorsi* brani che vogliono dichiarare in modo esplicito e persino *lato sensu* «solenne» verità di fede e che hanno immediato valore legale, come è ad esempio avvenuto nel *Discorso* del 2000, ove Giovanni Paolo II ha voluto «riaffermare che il matrimonio sacramentale rato e consumato non può mai essere sciolto, neppure dalla potestà del Romano Pontefice...», dichiarando che «La non estensione della potestà del Romano Pontefice ai matrimoni sacramentali rati e consumati è insegnata dal Magistero della Chiesa come dottrina da tenersi definitivamente, anche se essa non è stata dichiarata in forma solenne mediante un atto definitorio» (nn. 6, 8). In questi casi è immediatamente applicabile il citato brano del *Discorso* del Papa alla Rota nel 2005: tale insegnamento «ha valore giuridico, senza aver bisogno di nessun ulteriore passaggio formale per diventare giuridicamente e moralmente vincolante» (n. 6).

In realtà, come già abbiamo notato, lo stesso Navarrete è pienamente consapevole della sostanziale valenza giuridica normativa di

ampi brani dei *Discorsi*. Lo dimostra il testo che egli riporta dell'Allocuzione di Pio XII alla Rota del 13 novembre 1949: «(abbiamo) la ferma fiducia che tutti i suoi membri (della Rota Romana) osserveranno sempre fedelmente *le norme già da Noi dettate, in adempimento dei doveri del Nostro magistero Apostolico*, particolarmente nei discorsi del 3 ottobre 1941, 1° ottobre 1942 e 2 ottobre 1944». Il corsivo è di Navarrete, il quale sottolinea come Pio XII faccia due affermazioni molto significative: 1) che le menzionate Allocuzioni contengono *norme* dettate dal Papa da osservare fedelmente; 2) che tali norme sono state dettate «*in adempimento dei doveri del Nostro magistero apostolico*» (p. 14).

La natura normativa dell'attività magisteriale è palese, oltre che nelle previsioni dei rammentati cann. 16 e 17, anche là dove il legislatore interviene per riempire una «lacuna di legge» rinvenuta in una precedente norma pontificia. Se detta lacuna può essere colmata mediante diverse modalità, fra cui «*iurisprudenzia et praxi Curiae Romanae*» (can. 19), è evidente che tutti questi mezzi hanno natura soltanto *sussidiaria* rispetto ad un intervento del Pontefice stesso, ossia del legislatore della Chiesa universale, purché detto intervento manifesti una netta intenzione precettiva e risulti promulgato, condizione che nei *Discorsi* alla Rota, in quanto accolti dagli *Acta Apostolicae Sedis* (cfr. can. 8 § 1), deve ritenersi soddisfatta. Tuttavia, non possiamo dimenticare che fra le fonti suppletive di cui al can. 19 si trovano i principi generali del diritto applicati con equità canonica, i quali non possono avere natura *sussidiaria*, ma al contrario, ispiratrice dell'ordinamento, senza alcuna necessità di essere promulgati. Inoltre, la mera pubblicazione sugli *Acta Apostolicae Sedis* non implica di per sé la promulgazione di una norma, giacché non tutto ciò che si pubblica sugli *AAS* ha carattere nomopoietico, come, ad es., le onorificenze, le omelie, i normali «discorsi» (i quali non hanno abitualmente alcuna valenza di natura giuridica) ecc.

La causa frequente di «lacune di legge» nei due codici, soprattutto in materia matrimoniale e processuale, è dovuta al carattere fortemente innovativo di numerosi istituti. Inoltre, in ambito matrimoniale sostanziale, sono numerose le disposizioni che rimandano a realtà antropologiche complesse, le quali difficilmente possono essere esaurientemente contenute nella formulazione di un canone. Infatti, Navarrete, il quale, come è ben noto, ebbe un ruolo fondamentale nella codificazione del nuovo diritto matrimoniale, segnala che il legislatore era «consapevole di non poter esprimere in formule giuridiche tutta la realtà dell'uomo in rapporto con l'istituto matrimoniale» (p. 11). Soltanto con la prassi è possibile individuare le lacune e cercare il modo adeguato di colmarle. Perciò Giovanni Paolo II ha voluto affidare in via ordinaria questa missione alla Rota Romana, la cui produzione giurisprudenziale figura tra le fonti suppletorie indicate

dal can. 19, garantendo così il necessario superamento di un rigido formalismo giuridico poco compatibile con la verità là dove sono in questione realtà in cui la libertà e la natura umana hanno un ruolo essenziale: «*hoc Tribunal... unitati iurisprudientiae consulit... per proprias sententias*» (cost. ap. *Pastor bonus*, art. 126). Nel pieno rispetto delle competenze del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica (giudiziali nei confronti della Rota e, normalmente, amministrative nei confronti dei tribunali periferici: CIC, can. 1445 § 1, 1°-3°, § 3; cost. ap. *Pastor bonus*, artt. 122. 1°-3° e 124), questo compito della Rota emerge da numerose Allocuzioni dei Papi (sin da Pio XII), ma è ribadito con particolare forza nei *Discorsi* del 1984 e del 1992 di Giovanni Paolo II (cfr. il nostro intervento al Congresso celebrato dal Pontificio Consiglio per i testi legislativi in occasione del decimo anniversario della promulgazione del CIC, «*Ius in vita et in missione Ecclesiae*», Libreria Editrice Vaticana, 1994, pp. 1231-1258). Spesso il Romano Pontefice, in occasione delle allocuzioni alla Rota Romana, ha ritenuto necessario intervenire per correggere talune impostazioni frequentemente riscontrabili nella prassi di numerosi tribunali, in particolare nell'interpretazione dei nn. 2 e 3 del can. 1095 (l'argomento è richiamato in numerosi discorsi, ma sono particolarmente incisivi quelli del 1987 e 1988), circa la fede richiesta per contrarre un valido matrimonio sacramentale fra due battezzati (cfr. il *Discorso* del 30 gennaio 2003, n. 8), circa la necessità di accertare l'esplicita volontà simulatoria o condizionante, oppure una fattispecie irritante di errore, ecc. (cfr., ad es., il *Discorso* del 1993), circa la natura pastorale della verità e, quindi, anche delle sentenze in cui è dichiarato «*non constare de nullitate matrimonii in casu*» (cfr., ad es., i *Discorsi* del 1990, del 1997, del 2002, del 2004 e del 2005). Deve a tale proposito osservarsi che, anche se la Rota Romana ha un ruolo privilegiato nell'esercizio della dimensione giudiziaria del *munus petrinum* (realtà segnalata in quasi tutti i *Discorsi*), comunque, (come tutti gli altri dicasteri della Curia Romana) essa non coincide con il Papa stesso, di cui è organo soltanto vicario. Ne scaturisce che l'insegnamento del Romano Pontefice alla Rota Romana ha (per il Tribunale Apostolico e per tutti i tribunali della Chiesa) una consistenza giuridica maggiore e più chiaramente normativa che non quella della giurisprudenza rotale prevista dall'art. 126 della cost. ap. *Pastor bonus*.

In ambito strettamente processuale, piuttosto che riempire «*lacune di legge*», i Romani Pontefici hanno dovuto correggere i frequenti abusi di tribunali periferici che ritengono, talora in modo generalizzato, il processo una mera ed ingombrante formalità per dichiarare nullo ogni matrimonio fallito, in aperta contraddizione con il carattere indissolubile di quest'ultimo (forse i testi più importanti al riguardo sono quelli dei *Discorsi* del 1989, del 2002 e del 2005). Detti interventi posseggono valenza *stricto sensu* giuridica, anche allo scopo

di evitare che le disposizioni processuali, che in sé sono di diritto positivo umano, possano essere contraddette da una abusiva, ma infautamente efficace, consuetudine.

In tale ambito è possibile rilevare un tema di diritto processuale talmente collegato con la natura meramente dichiarativa e non costitutiva delle sentenze nelle cause di nullità del matrimonio e, quindi, con la legge divina dell'indissolubilità del matrimonio, che Pio XII e Giovanni Paolo II hanno voluto, a mio giudizio, emanare una vera norma per precisare il disposto dei Codici del 1917, del 1983 e del 1990. Mi riferisco al concetto di «certezza morale» il quale — assieme al *favor matrimonii* (sancito dal CIC, can. 1060 e dal CCEO, can. 779), che esprime il profondo rispetto per la dignità della persona umana, la quale va ritenuta, fino a prova contraria, capace di sposarsi e sincera quando manifesta il suo consenso matrimoniale — è il perno della vera dimensione pastorale dell'operato dei tribunali: aiutare i coniugi a vivere la loro situazione matrimoniale in accordo con la verità. Pio XII dedicò alla certezza morale parte del Discorso del 1941 e l'intera Allocuzione del 1942, alla quale, nel 1949, si riferì parlando delle «*norme da Noi dettate, in adempimento dei doveri del Nostro magistero Apostolico*». Giovanni Paolo II volle riproporre testualmente detta «legge» nel Discorso del 1980 perché «a nessun giudice è lecito pronunciare una sentenza a favore della nullità di un matrimonio, se non ha acquisito prima la certezza morale sull'esistenza della medesima nullità. Non basta la sola probabilità per decidere una causa. Varrebbe per ogni cedimento a questo riguardo quanto è stato detto saggiamente delle altre leggi relative al matrimonio: ogni loro rilassamento ha in sé una dinamica impellente, «*cui, si mos geratur, divortio, alio nomine tecto, in Ecclesia tolerando via sternitur*» (Lettera del Cardinale Prefetto del Consiglio per gli affari pubblici della Chiesa al Presidente della Conferenza Episcopale degli Stati Uniti, 20 giugno 1973)» (n. 6). Nel 1970, infatti, erano state concesse alla Conferenza Episcopale degli USA, e poi a quelle di altri Paesi, *Norme processuali proprie, in deroga al CIC 1917 e anche al successivo m.p. Causas matrimoniales* (1971), che tipizzavano la certezza morale in modo diverso da quello proposto da Pio XII, usando il concetto sostanziale di «certezza prevalente»: «*certitudinem moralem haustam ex praevalenti momento probationum*» (Consiglio per gli affari pubblici della Chiesa, *Novus modus procedendi in causis nullitatis matrimonii approbatur pro Statibus Foederatis Americae Septentrionalis*, 28 aprile 1970, n. 21, in I. GORDON-Z. GROCHOLEWSKI, *Documenta recentiora circa rem matrimonialem et processualem*, vol. 1, Romae, 1977, nn. 1380-1428). Perciò, l'istr. *Dignitas connubii* ha voluto recepire la legge promulgata da Pio XII e da Giovanni Paolo II, con un evidente riferimento di disapprovazione verso il n. 21 delle Norme USA 1970 e una prassi giurisprudenziale che si è diffusa universalmente: «*Ad certitudinem autem mo-*

*ralem iure necessariam, non sufficit praevalens probationum indiciorumque momentum, sed requiritur ut quodlibet quidem prudens dubium positivum errandi, in iure et in facto, excludatur, etsi mera contrarii possibilitas non tollatur»* (art. 247 § 2).

A ulteriore conferma della natura *stricto sensu* normativa dei *Discorsi*, possiamo ricordare anche l'uso che ne fanno la giurisprudenza della Segnatura Apostolica e della stessa Rota, ad es., quando considerano la violazione delle indicazioni di tali Allocuzioni come uno dei «nuovi e gravi argomenti» atti a giustificare la concessione del *novum examen* (cfr. CIC, can. 1644 § 1; istr. *Dignitas connubii*, art. 290 § 1), in modo analogo alla violazione della legge non meramente processuale di cui al can. 1645 § 2, 4°, o all'errore *in decernendo* previsto dall'art. 123 § 1 della cost. ap. *Pastor bonus*.

I *Discorsi alla Rota Romana*, regolarmente pubblicati sugli *Acta Apostolicae Sedis*, sono uno strumento prezioso nelle mani dei Sommi Pontefici, i quali godono di un periodico appuntamento (oltre che per rivolgere considerazioni magisteriali di diverso tipo) per interpretare autorevolmente la legge, per manifestare la *ratio legis* nel momento presente (che, in materie tecniche, può differire dall'iniziale *mens legislatoris* perché sono mutate le circostanze), per riempire le lacune di legge in modo più incisivo rispetto alla mera giurisprudenza rotale, e infine per tipizzare un istituto giuridico in modo sostanzialmente identico, benché formalmente diverso, a quello ottenibile per mezzo della promulgazione di una legge su detto istituto, come nel caso testé citato della certezza morale. Detta elasticità normativa si ricollega a un'antichissima e ampia tradizione canonica, senza compromettere minimamente la certezza del diritto, considerato l'efficace adempimento delle esigenze di promulgazione e pubblicazione di detta norma.

Quanto proponiamo vuole aiutare a rendere operative le citate parole di Giovanni Paolo II nel suo ultimo Discorso alla Rota. Invero, esse riguardano *in primis* il diritto divino: «l'interpretazione autentica della parola di Dio, operata dal magistero della Chiesa, *ha valore giuridico nella misura in cui riguarda l'ambito del diritto*, senza aver bisogno di nessun ulteriore passaggio formale per diventare giuridicamente e moralmente vincolante» (n. 6). Il Papa afferma, quindi, il valore giuridico che il diritto divino (naturale o positivo: «la parola di Dio») ha di per sé, senza bisogno appunto di nessun passaggio formale, senza necessità di nessun atto positivo umano. La dichiarazione magisteriale, pur non avendo una valenza giuridica formale, ha il valore di evidenziare il diritto divino, il quale ha valore giuridico in sé. Ciò è quanto dire che la dichiarazione magisteriale sulla parola di Dio ha valore giuridico nella misura in cui la parola di Dio interpretata riguardi l'ambito giuridico; il valore giuridico dell'interpretazione magisteriale non si trova nell'atto positivo di interpretazione, ma nel valore giuridico dell'oggetto interpretato. In altre parole, per difendere il va-

lore giuridico dei Discorsi in materie riguardanti il diritto divino sarebbe erroneo far diventare i Discorsi atti giuridici positivi, come se il loro valore provenisse dal fatto che essi sono atti giuridici positivi. Così facendo, si cadrebbe in uno schema di pensiero positivista, in quanto l'argomentazione presuppone l'affermare che qualcosa, per avere valore giuridico, deve passare necessariamente attraverso il diritto posto (positivo); mentre ciò che vuole affermare il Discorso commentato è proprio il contrario, cioè che la parola di Dio, in quanto riguarda l'ambito giuridico, ha valore di per sé, senza bisogno di ulteriori mediazioni umane.

Invece, la situazione è diversa in materie non appartenenti immediatamente al diritto divino, ma che sono necessarie per renderlo giuridicamente efficace nella pratica. Nel voler dare una pregnante valenza giuridica formale ai Discorsi, li collochiamo nell'ambito di atti giuridici normativi che — come avviene con le « istruzioni » (cfr. can. 34) — non sono « legge », ma appartengono alla vicina cerchia dell'interpretazione e dell'integrazione della legge (cfr. cann. 16, 17 e 19). Comunque, le prescrizioni contenute nelle Allocuzioni non possono essere considerate « leggi » in senso proprio: altrimenti verrebbe meno tutto l'impianto concettuale sulla « legge » in senso formale, della promulgazione della norma scritta, della gerarchia delle norme e via dicendo, con la conseguente perdita di certezza giuridica nei confronti degli atti dell'autorità. In conclusione, mentre il diritto divino ha un valore giuridico intrinseco, la portata giuridica degli atti umani dipende, oltre che dal loro valore giuridico naturale, dal sistema normativo vigente, sicché la norma umana può (e, normalmente, deve) stabilire *a priori* i requisiti necessari per raggiungere determinati effetti giuridici (ad es., stabilendo i requisiti per emanare una legge).

Da questa impostazione della valenza giuridica delle Allocuzioni alla Rota Romana deriva che l'opera di Erlebach, contenente tutti i *Discorsi* dei Papi di cui si conserva documentazione scritta, rappresenta un prezioso strumento di consultazione di una fonte normativa, oltre che magisteriale, di prim'ordine.

Joaquín Llobell

## ATTI DELLA SANTA SEDE

TRIBUNALE DELLA ROTA ROMANA, **Indirizzo di omaggio del Decano**, S.E. Mons. Antoni Stankiewicz, al Santo Padre, 29 gennaio 2005 (*L'Osservatore Romano*, 30 gennaio 2005, p. 5).

Beatissimo Padre,

La solenne Inaugurazione dell'Anno Giudiziario 2005 del Vostro Tribunale Apostolico della Rota Romana in questo Palazzo Apostolico, dopo la celebrazione dell'Eucaristia con l'invocazione dello Spirito Santo e il rinnovo annuale del giuramento *de munere fideliter adimplendo* ci permette di radunarci attorno a Voi, Santo Padre, Supremo Pastore e Giudice, per sentire da vicino la Vostra *sollecitudo omnium Ecclesiarum* ed ascoltare le auguste parole riguardo alle nostre responsabilità nell'esercizio del *munus iudicandi*, al quale, a beneficio della comunità ecclesiale, per Vostro mandato e nel Vostro Nome siamo stati chiamati, da diverse nazioni del popolo di Dio, per esercitarlo e per adempierlo fedelmente.

Questa responsabilità di coscienza viene sentita in modo particolare nelle pronunce riguardanti le cause matrimoniali di nullità in cui non si tratta soltanto di rendere alle parti in causa quello che è vero e giusto, ma anche di riaffermare, attraverso ciò, l'identità e la dignità naturale e sacramentale del matrimonio, messe in luce dalla sublime delineazione teologico-pastorale del Concilio Vaticano II e ripresentata armonicamente dal linguaggio canonico-giuridico dei due Codici, Latino e Orientale, da Voi, Supremo Legislatore, promulgati.

1. La determinazione dell'identità del matrimonio, inteso come l'intima comunità di vita e di amore coniugale (Conc. Ecum. Vat. II, Cost. past. *Gaudium et spes*, n. 48; AAS 66 [1966], p. 1067), ossia la comunità di tutta la vita tra l'uomo e la donna, per sua natura ordinata al bene dei coniugi e alla generazione e educazione della prole (can. 1055, § 1 CIC; can. 776, § 1 CCEO), non viene proposta all'*usus scholae et fori*, ma a tutto il popolo di Dio come il vero lume dello splendore della verità dell'ordine naturale (Giovanni Paolo II, Lett. Enc. *Veritatis splendor*, n. 43; AAS 85 [1993], p. 1167) per distinguere l'istituto matrimoniale di cui Dio stesso è l'autore (Cost. past. *Gaudium et spes*, 48; p. 1067), da tutte le altre unioni interpersonali,

di creazione meramente umana a immagine e figura dell'«uomo corrotto» (Rom 1,23), al servizio del «corpo del peccato» (Rom 6,6).

Infatti, non possono arrogarsi l'identità e la dignità di un vero matrimonio, su quale viene fondata la famiglia, né le «unioni di fatto» eterosessuali, in cui l'amore non si traduce in impegno stabile e rigorosamente giuridico, dovuto in giustizia (Pontificio Consiglio per la Famiglia, *Famiglia, matrimonio e «unioni di fatto»*, Città del Vaticano 2000, p. 40), né ancor di meno lo possono rivendicare le unioni omosessuali che costituiscono «una distorsione di ciò che dovrebbe essere una comunione di amore e di vita tra un uomo e una donna, in una donazione reciproca aperta alla vita» (*Ibid.*, p. 43). Una vera coniugalità in cui i contraenti si costituiscono in coniugi, può attuarsi soltanto mediante il «dono di sé in tutta la dimensione complementare della donna e dell'uomo, con volontà di doversi l'uno all'altro in giustizia» (*Ibid.*, p. 41).

L'equiparazione delle unioni omosessuali al matrimonio, come avviene in alcuni ordinamenti statali, non per questo le «rende giuste». Esse, nonostante la loro eventuale legalizzazione, già *ex ipsa rei natura* si pongono in contraddizione sia all'ordine oggettivo, cioè all'esigenza della natura umana su cui, perfino, la giurisprudenza antica non-cristiana fondava l'istituto matrimoniale come «coniunctio maris et feminae et consortium omnis vitae» (D.23.2.1: Modest. *l.1 reg.*), sia alla norma personalistica, poiché in tali unioni «la persona è posta nella situazione di un oggetto di godimento, a servizio di un'altra persona» (K. WOJTYLA, *Amore e responsabilità. Morale sessuale e vita interpersonale*, tr. it., Torino 1980, p. 198).

2. Le pronunce giudiziali nelle cause matrimoniali di nullità, accanto alla proclamazione della verità sull'identità dell'unione matrimoniale, tendono anche a promuovere e ristabilire la comunione ecclesiale dei fedeli che si trovano in situazione matrimoniale irregolare. Esiste, infatti, l'intimo rapporto tra la realtà invisibile di «comunione di ogni uomo con il Padre per Cristo nello Spirito Santo, e con gli altri uomini compartecipi nella natura divina», e la realtà visibile implicante la comunione «nella dottrina degli Apostoli, nei Sacramenti e nell'ordine gerarchico» (Congregazione per la Dottrina della Fede, Lett. *Communio nis notio* [28 maggio 1992], n. 4: AAS 85 [1993], pp. 839-840; cf. Giovanni Paolo II, Lett. Enc. *Ecclesia de Eucharistia* [17 aprile 2003], n. 35: AAS 95 [2003], p. 457). È proprio nel sacramento del matrimonio che si verifica il rapporto del vincolo di comunione nella dimensione di giustizia nei confronti delle persone dell'uomo e della donna, unite dal patto coniugale, ossia dall'irrevocabile consenso personale, elevato da Cristo Signore alla dignità del sacramento (can. 1055, § 1; cf. Cost. past. *Gaudium et spes*, n. 48: p. 1067).

Il problema pastorale del recupero della comunione da parte dei fedeli divorziati e risposati, infranta da loro per la violazione del se-

gno dell'Alleanza e della fedeltà coniugale, in modo più sentito, si ripropone in questo Anno dedicato all'Eucaristia, la quale è «culmine di tutti i Sacramenti nel portare a perfezione la comunione con Dio Padre mediante l'identificazione col Figlio Unigenito per opera dello Spirito Santo» (Giovanni Paolo II, Lett. Enc. *Ecclesia de Eucharistia*, 34, p. 456), è l'«epifania di comunione» e l'«ideale di comunione» (Giovanni Paolo II, Lett. Ap. *Mane nobiscum Domine* [7 ottobre 2004], n. 21: *Typis Vaticanis* 2004, p. 17).

«La celebrazione dell'Eucaristia», però, come afferma l'enciclica *Ecclesia de Eucharistia*, «non può essere il punto di avvio della comunione, che presuppone come esistente, per consolidarla e portarla a perfezione» (35, p. 457). In realtà, esiste «un'esigenza intrinseca all'Eucaristia che essa sia celebrata nella comunione, e concretamente nell'integrità dei suoi vincoli» (*l.c.*). Invero, «ricevere la Comunione eucaristica in contrasto con le norme della comunione ecclesiale è quindi una cosa in sé contraddittoria. La comunione sacramentale con Cristo include e presuppone l'osservanza, anche se talvolta difficile, dell'ordinamento della comunione ecclesiale» (Congregazione per la Dottrina della Fede, *Lettera circa la recezione della Comunione Eucaristica da parte di fedeli divorziati risposati* [14 settembre 1994], 9: Città del Vaticano 1994, p. 12).

Anche se «il giudizio sullo stato di grazia», spetta soltanto agli interessati stessi, «trattandosi di una valutazione di coscienza» (Enc. *Ecclesia de Eucharistia*, 37, p. 458), in conformità con l'ammonizione dell'Apostolo: «Ciascuno, pertanto, esamini se stesso e poi mangi di questo pane e beva di questo calice» (1Cor 11,28), il giudizio sulla validità del vincolo di comunione matrimoniale precedente dei fedeli divorziati e risposati *iure proprio* spetta al giudice ecclesiastico (can. 1671). Egli, infatti, deve valutare nella sua coscienza l'efficacia delle prove presentate dalle parti interessate nel processo sull'esistenza dei fatti invalidanti il matrimonio, previsti esplicitamente dalle norme canoniche, ferme restando le disposizioni della legge sull'efficacia di talune prove (can. 1608, § 3).

Tuttavia, i protagonisti del processo matrimoniale canonico, sotto il pretesto della *salus animarum* (cf. can. 1752), non possono avvalersi non solo di asserzioni su fatti costruiti artificialmente per ottenere la sentenza favorevole alla nullità del matrimonio, ma neanche di interpretazioni delle norme sostanziali riguardo alla *causa petendi* di nullità che svuotano il principio dell'indissolubilità del matrimonio, travisando «la genuinità del concetto cristiano del matrimonio» e trasformando così l'attività dei Tribunali Ecclesiastici «in una facile via per soluzione dei matrimoni falliti e delle situazioni irregolari tra gli sposi» (Giovanni Paolo II, *Allocuzione alla Rota Romana* [5 febbraio 1987], n. 9: AAS 79 [1987], pp. 1458-1459).

Per adempiere questo compito di discernimento giudiziale nell'esercizio del *munus iudicandi*, specialmente nelle cause matrimoniali di nullità, chiediamo, Padre Santo, le sapienti illuminanti parole del Vostro Magistero «al quale spetta l'interpretazione autentica della parola di Dio su questa realtà (cf. *Dei verbum*, n. 10), compresi i loro aspetti giuridici» (Giovanni Paolo II, *Allocuzione alla Rota Romana* [27 gennaio 1997], n. 3: AAS 89 [1997], p. 487), e imploriamo la Benedizione Apostolica su tutti noi qui presenti, sulle nostre famiglie e sulla nostra quotidiana attività giudiziale. Benediteci Padre Santo.

## LEGISLAZIONE PARTICOLARE

CONFERENZA EPISCOPALE DEL BELGIO, **Erezione dei Tribunali Interdiocesani fiamminghi e francofoni di prima e di seconda istanza, 1993-2004** (\*).

1. *Conferenza Episcopale del Belgio. Tribunale interdiocesano fiammingo di seconda istanza (1993-1994)*

1.1. *Decisione della Conferenza Episcopale di erigere un Tribunale interdiocesano fiammingo di seconda istanza, 7 luglio 1993.*

Malines, le 7 juillet 1993

Excellence

Le 17 octobre 1990 et le 20 février 1991, j'ai écrit au cardinal A. Silvestrini qui était alors préfet du Tribunal suprême de la Signature Apostolique, pour solliciter, au nom de la Conférence épiscopale de Belgique, l'approbation du projet de l'érection d'un tribunal interdiocésain de deuxième instance pour les causes de langue néerlandaise.

Le 27 avril 1991, la Signature Apostolique a publié un décret dans lequel elle déclarait ne pas pouvoir accepter le projet, parce que le tribunal de deuxième instance ne serait pas constitué d'un vicaire judiciaire, de juges, de défenseur du lien et de promoteur de justice qui n'auraient aucun lien avec les tribunaux diocésains. Le Tribunal laissait ouverte la possibilité d'une nouvelle proposition dans laquelle les deux instances seraient tout à fait indépendantes.

Au cours de la dernière réunion de la Conférence épiscopale, le 14 juin, les évêques néerlandophones de Belgique ont repris cette question. Ils ont constaté qu'ils disposaient à présent — plus tôt que prévu — du personnel suffisant pour assurer l'indépendance complète de la seconde

---

(\*) Documenti dell'archivio del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica, pubblicati con l'autorizzazione del Segretario della Segnatura, 25 maggio 2005. Il documento 2.5 è stato fornito dal Presidente del Tribunale Fiammingo di prima istanza, e tradotto a cura della redazione della Rivista. *Vide alla fine nota di J.-P. SCHOUPE, L'érection des tribunaux interdiocésains flamands et francophones de première et de seconde instance dans la province ecclésiastique de Belgique.*

instance par rapport aux tribunaux diocésains. C'est pourquoi ils vous prient d'approuver la constitution d'un tribunal d'appel pour les diocèses néerlandophones (Antwerpen, Brugge, Gent, Hasselt) et les vicariats néerlandophones de l'archidiocèse de Malines-Bruxelles. En première instance, les causes continueront à être traitées — par d'autres personnes — au niveau diocésain.

Avec tous mes remerciements pour votre réponse, je vous prie de croire, Excellence, à l'assurance de mes sentiments fraternellement dévoués en Notre Seigneur

+ Godfried Cardinal Danneels  
Archevêque de Malines-Bruxelles

Son Excellence Monseigneur G. Agustoni  
Pro-Préfet du Tribunal Apostolique

1.2. «*Nil obstat*» della Segnatura Apostolica, 29 luglio 1993

Die 29 iulii 1993  
Prot. n. 4027/1/93

Eminentissime Domine,

Pervenerunt huc binae litterae dierum 7 et 14 iulii 1993, quibus Eminentia Tua Reverendissima erectionem proponit Tribunalis interdioecesani secundi iurisdictionis gradus pro dioecesibus Antverpiensi, Brugensi, Gandavensi et Hasseletensi necnon pro Vicariatibus linguae neerlandicae Archidioecesis Mechliniensis-Bruxellensis.

Attentis expositis circa plenam distinctionem inter Forum propositum et tribunalia dioecesana subordinata, etiam ad ministros quod attinet, haec Signatura Apostolica libenter «*nil obstat*» declarat.

Ut etiam approbatio quam primum concedi possit, velit Eminentia Tua curare ut decretum erectionis rite confectum huic Dicasterio sine mora proponatur, una cum elencho ministrorum novi tribunalis interdioecesani appellationis.

In redigendo decreto erectionis, prae oculis haberi potest adnexum schema sat simplex, quod tantummodo tamquam aliquod exemplum mittitur, in quo — servatis iure servandis — opportunas mutationes introducere licet.

Occasionem nactus, Tibi venerationis sensus profiteor ac permaneo Eminentiae Tuae Reverendissimae addictissimus

+ Zenon Grocholewski  
Secr.

Em.mo ac Rev.mo Domino  
D.no Godefrigo Card. Danneels  
Archiepiscopo Mechliniensi-Bruxellensi  
(cum inserto)

1.3. *Conferenza Episcopale del Belgio, Decreto di erezione del Tribunale, 25 novembre 1993*

Malines, le 9 décembre 1993

Excellence

Par lettre du 29 juillet dernier (Prot. 4027/1/93) au sujet de l'érection d'un seul tribunal de deuxième instance pour les diocèses néerlandophones de Belgique, vous m'avez communiqué le « nihil obstat » du Tribunal Suprême de la Signature Apostolique.

Veillez trouver à présent ci-joint le décret d'érection, signé par les évêques néerlandophones, au cours de la réunion de la Conférence épiscopale du 25 novembre dernier. Nous nous sommes inspirés du schéma que vous nous avez transmis.

Dans l'attente de l'approbation définitive, je vous prie de croire, Excellence, avec tous mes remerciements, à l'assurance de mes sentiments fraternellement dévoués en Notre Seigneur.

+ Godfried Cardinal Danneels  
Archevêque de Malines-Bruxelles

Son Excellence Mgr G. Agustoni  
Pro-Préfet du Tribunal Suprême de la  
Signature Apostolique

1. Ad normam can. 1439, § 2, CIC, Nos infrascripti Episcopi Provinciae Ecclesiasticae *Mechliniensis-Bruxellensis* — obtento die 29 juliü 1993 « nihil obstat » ex parte Signaturae Apostolicae — Tribunal Interdioecesanum secundae instantiae erigimus.

2. Nomen huius Tribunalis vulgo est: *Interdioecesane Rechtbank van Tweede Instantie*.

3. Hoc Tribunal competens est ad cognoscendas ac definiendas causas cuiusvis generis in altero iurisdictionis gradu, incolumi semper manente facultate provocandi pro secunda instantia ad Tribunal Rotae Romanae iuxta can. 1444, § 1, Codicis Iuris Canonici.

4. Hoc Tribunal iudicat causas quae a Tribunalibus infrascriptis primae instantiae diiudicatae fuerint et ad illud per appellationem legitimam deferantur: dioecesis Antverpiensis, Brugensis, Gandavensis et Hasselensis, necnon vicariatuum linguae neerlandicae archidioecesis *Mechliniensis-Bruxellensis*.

5. Designatio, ad normam can. 1439, § 3, CIC, Moderatoris huius Tribunalis cui « omnes competunt potestates quas Episcopus dioecesanus habet circa suum tribunal », semper quamprimum significabitur Supremo Tribunali Signaturae Apostolicae.

Designatur: Excell. Dominus A. Luysterman, episcopus Gandavensis.

6. Sedes huius Tribunalis appellationis in civitate Antwerpen collocatur.

7. Ab Episcopis dioecesanis interesse habentibus nominantur ad triennium: Vicarius iudicialis, Iudices, Defensor vinculi, Promotor iustitiae, Notaria: (*omissis*).

8. Expensae huius Tribunalis secundae instantiae a singulis dioecibus modo proportionato solventur.

9. Hoc Tribunal secundae instantiae vigere incipiet die statuenda post obtentam approbationem Sanctae Sedis.

Datum Mechliniae, die XXV novembris 1993

(subscriptio)

1.4. *Segnatura Apostolica, Decreto, 11 gennaio 1994.*

Supremum Signaturae Apostolicae Tribunal

Prot. N. 4027/1/94 SAT

Perspecto decreto diei 25 novembris 1993, quo Em.mus D.nus Card. Godefridus Danneels, Archiepiscopus Mechliniensis-Bruxellensis, atque Exc.mi Episcopi Antverpiensis, Brugensis, Gandavensis et Hasseletensis erigunt in civitate Antverpiensi Tribunal Interdioecesanum secundae instantiae ad pertractandas ac iudicandas in secundo gradu causas cuiuslibet generis vicariatuum linguae neerlandicae archidioecesis Mechliniensis-Bruxellensis necnon dioecesium Antverpiensis, Brugensis, Gandavensis et Hasseletensis, incolumi semper manente facultate provocandi pro secunda instantia ad Tribunal Rotae Romanae iuxta legis praescripta;

Perpensa instantia diei 9 decembris 1993, qua Em.mus Archiepiscopus Mechliniensis-Bruxellensis, nomine Episcoporum de quibus supra, approbationem Sanctae Sedis petit;

Supremum Signaturae Apostolicae Tribunal

Re sedulo examinata;

Visis quoque litteris Em.mi Card. G. Danneels, diei 7 iulii 1993, necnon responsione huius signaturae Apostolicae diei 29 iulii 1993;

Animadverso quod praefatum decretum erectionis Tribunalis Interdioecesani appellationis, etiam mutata designatione Moderatoris vel aliis constitutis administris, vim suam servare debet;

Vi art. 124, n. 4, Const. Ap. «Pastor bonus» (cfr. etiam can. 1445, § 3, n. 3, Codicis Iuris Canonici);

*decernit:*

1. a. Approbatur erectio Fori Interdioecesani secundae instantiae, de quo supra.

b. Semper servetur distinctio inter hoc Tribunal et Tribunalia eidem hierarchice subordinata, etiam ad administratos et sedem quod attinet.

2. Etsi plene viget designatio Exc.mi Moderatoris et nominatio administratorum in sessione Conferentiae Episcoporum diei 25 novembris 1993 peracta, in ipso autem textu decreti erectionis Fori Interdioecesani ex officio deletur sub n. 5 altera paragraphus, quae incipit «Designatur:

Excell. Dominus...» atque n. 7 ita legatur: «Administri Tribunalis a coetu Episcoporum interesse habentium ad tempus determinatum nominantur».

3. a. Decernant Exc.mi Episcopi interesse habentes de tempore quo novum Tribunal Interdioecesanum appellationis vigere incipiat et de regimine causarum, nunc in altera instantia pendentium, ad normam art. 22 «Normarum pro Tribunalibus Interdioecesanis vel Regionalibus aut Interregionalibus» ab hac Signatura Apostolica editarum die 28 decembris 1970 (in AAS 63, 1971, pp. 486-492).

b. Cessabit dein competentia Fori Mechliniensis-Bruxellensis, respective Gandavensis, ad iudicandas in secundo gradu causas, de quibus supra.

Datum Romae, e sede Supremi Signaturae Apostolicae Tribunalis, die 11 ianuarii 1994

+ G. Agustoni. Pro-Praefectus  
+ Zenon Grocholewski. Secr.

1.5. *Conferenza Episcopale del Belgio, Nuovo decreto di erezione del Tribunale, 15 marzo 1994.*

Malines, le 14 avril 1994

Excellence

Veillez trouver ci-joint le décret d'érection définitif du Tribunal Interdiocésain de Seconde Instance pour les diocèses flamands de Belgique, signé à Malines le 15 mars 1994.

Avec tous mes remerciements pour l'appui et les directives fournies par le Tribunal Suprême de la Signature Apostolique, je vous prie de croire à l'assurance de mes sentiments cordialement dévoués en Notre Seigneur

+ Godfried Cardinal Danneels  
Archevêque de Malines-Bruxelles

Son Excellence Monseigneur G. Agustoni  
Pro-préfet du Tribunal Suprême de la  
Signature Apostolique

1. Ad normam can. 1439, § 2, CIC, Nos infrascripti Episcopi Provinciae Ecclesiasticae Mechliniensis-Bruxellensis, obtenta die 11 ianuarii 1994 approbatione ex parte Supremi Signaturae Apostolicae Tribunalis, Tribunal Interdioecesanum secundae instantiae erigimus.

2. Nomen huius Tribunalis vulgo est: Interdioecesane Rechtbank van Tweede Instantie.

3. Hoc Tribunal competens est ad cognoscendas ac definiendas causas cuiusvis generis in altero iurisdictionis gradu, incolumi semper manente facultate provocandi pro secunda instantia ad Tribunal Rotae Romanae iuxta can. 1444, § 1, Codicis Iuris Canonici.

4. Hoc Tribunal iudicat causas quae a Tribunalibus infrascriptis primae instantiae diiudicatae fuerint et ad illud per appellationem legitimam deferantur: dioecesis Antverpiensis, Brugensis, Gandavensis et Hasseletensis, necnon vicariatuum linguae neerlandicae archidioecesis Mechliniensis-Bruxellensis.

5. Designatio, ad normam can. 1439, § 3, CIC, Moderatoris huius Tribunalis cui « omnes competunt potestates quas Episcopus dioecesanus habet circa suum tribunal », semper quamprimum significabitur Supremo Tribunali Signaturae Apostolicae.

6. Sedes huius Tribunalis appellationis in civitate Antwerpen collocatur.

7. Administrum Tribunalis a coetu Episcoporum interesse habentium ad tempus determinatum nominantur.

8. Expensae huius Tribunalis secundae instantiae a singulis dioecibus modo proportionato solventur.

9. Hoc Tribunal secundae instantiae vigere incipiet die 1 aprilis 1994. Quoad regimen causarum nunc in altera instantia pendentium, servetur art. 22 « Normarum pro Tribunalibus Interdioecesanis vel Regionalibus aut Interregionalibus » a Supremo Signaturae Apostolicae Tribunali editarum die 28 decembris 1970 (in AAS 63, 1971, pp. 486-492).

Administrum Tribunalis « Interdioecesane Rechtbank van Tweede Instantie » ad triennium nominamus: (*Omissis*)

Datum Mechliniae, die 15 martii 1994.

2. *Conferenza Episcopale del Belgio. Tribunale interdiocesano fiammingo di prima istanza (2002-2004)*

2.1. *Decisione della Conferenza Episcopale di erigere un Tribunale interdiocesano fiammingo di prima istanza, 30 luglio 2002*

Malines, le 30 juillet 2002.

Sua Eminenza il Card. Mario Francesco Pompedda

Prefetto del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica

(...)

Eminence,

J'ai l'honneur de solliciter du Siège Apostolique, au nom de la conférence des Evêques de notre pays, l'approbation du projet d'érection d'un tribunal interdiocésain de première instance, selon le canon 1423, § 1. Ce tribunal serait compétent pour les causes de tout genre des diocèses néerlandophones de notre pays (Antwerpen, Brugge, Gent, Hasselt) et des vicariats néerlandophones du diocèse de Mechelen-Brussel. La raison qui nous amène à instaurer ce tribunal interdiocésain est l'assurance pour l'avenir d'un nombre suffisant de personnes compétentes.

L'érection de ce tribunal interdiocésain de première instance entraînerait la suppression des tribunaux diocésains existant dans les dio-

cèses concernés. Il va de soi que, selon le canon 1417, § 1, le droit de chaque fidèle de soumettre sa cause au Saint Siège soit sauvegardé.

Le tribunal interdiocésain de première instance aura son statut propre arrêté par la conférence des Evêques.

Veillez agréer, Eminence, l'assurance de mes sentiments fraternellement dévoués dans le Christ,

+ Godfried Cardinal Danneels, Archevêque de Malines-Bruxelles.

2.2. *«Nihil obstat» della Segnatura Apostolica, con allegato modello suggerito di decreto di erezione, 9 novembre 2002.*

Supremum Signaturae Apostolicae Tribunal

Die 9 Novembris 2002

Prot. N. 4024/2002 SAT

Eminentissime Domine,

pervenerunt ad Hoc Apostolicum Tribunal litterae diei 30 Iulii 2002, quibus Eminentia Tua Reverendissima, tamquam Archiepiscopus Mechliniensis-Bruxellensis atque Praeses Conferentiae Episcoporum in Natione Belgica, una cum Exc.mis Episcopis dioecesium Antverpiensis, Brugensis, Gandavensis et Hasselensis, petiit ut edicaretur nihil ob stare pro erectione Tribunalis Interdiocessani Antverpiensis primae instantiae, in civitate Antverpiensi sedem habentis, ad iudicandas ac pertractandas causas cuiuslibet generis fidelium praedictarum dioecesium necnon fidelium Vicariatuum linguae neerlandicae Archidioecesis Mechliniensis-Bruxellensis.

Haec Signatura Apostolica, instantia attente perlecta ac considerata, petiitum «nihil obstat» praesentibus litteris libenter concedit.

Velit proinde Eminentia Tua, una cum Exc.mis Episcopis Antverpiensi, Brugensi, Gandavensi et Hasselensi parandum curare decretum erectionis in quo elementa constitutiva novi Tribunalis Interdiocessani primae instantiae indicentur.

Hisce adiunctum litteris mittitur aliquod specimen decreti erectionis, quod tamen vim habet tantummodo indicativam. Eminentia Tua, una cum Episcopis in re interesse habentibus, inducere potest in praefatum exemplar mutationes quas — servatis iure servandis — opportunas censeat.

Deinde erectionis decretum, lingua latina exaratum — in quo mentio fiat quoque de concessione praefati «nihil obstat» — subsignatum ab Eminentia Tua et ab Exc.mis Episcopis Antverpiensi, Brugensi, Gandavensi et Hasselensi, mittendum erit ad Hoc Supremum Tribunal, una cum instantia ad probationem obtinendam iuxta can. 1423, § 1, Codicis Iuris Canonici.

Velit praeterea novi Fori Interdiocessani primae instantiae Moderator huic Signaturae Apostolicae exhibere elenchum ministrorum.

Pro iis qui carent requisito titulo academico (cfr. cann. 1420 § 4, 1421 § 3 et 1435 Codicis Iuris Canonici), exhibito brevi curriculo vitae

uniuscuiusque candidati in quo indicatur praeparatio canonica et experientia processualis necnon necessitas eundem nominandi, petatur dispensatio ab Hac Signatura Apostolica.

Occasionem nactus, meae fraternae necessitudinis sensus pando meque profiteor

Eminentiae Tuae Reverendissimae  
Marius Franciscus Card. Pompedda, Praefectus

Eminentissimo Domino  
D.no Godfried Card. Danneels  
Praesidi Conferentiae Episcoporum  
Archiepiscopo Mechliniensi-Bruxellensi  
(cum inserto)

*Aliquod specimen decreti erectionis, quod tamen vim habet tantummodo indicativam*

1. Ad normam cann. 1423 Codicis Iuris Canonici, Nos infrascripti Archiepiscopus Mechliniensis-Bruxellensis atque Episcopi Antverpiensis, Brugensis, Gandavensis et Hasselensis, obtento die 9 Novembris 2002 « nihil obstat » a Signatura Apostolica, erigimus Tribunal Interdioecesanum Antverpiense primae instantiae, in civitate Antverpiensi sedem habentis, ad cognoscendas ac definiendas omnes causas iudiciales a iure expresse non exceptas, scilicet, causas nullitatis matrimonii, sive per processum ordinarium sive ad normam cann. 1686-1688 pertractandas, causas separationis coniugum aliasque causas contentiosas, necnon causas poenales, fidelium praedictarum dioecesium necnon fidelium Vicariatuum linguae neerlandicae Archidioecesis Mechliniensis-Bruxellensis.

2. Firma manente facultate provocandi pro altera instantia ad Rotam Romanam (Const. Ap. *Pastor bonus*, art. 128, n. 1; cfr. quoque can. 1444, § 1, n. 1), a causis pertractatis in primo iurisdictionis gradu apud hoc Tribunal Interdioecesanum fit appellatio ad Forum Interdioecesanum Antverpiense appellationis iam probatum ab Hac Signatura Apostolica inde ab anno 1994 (cfr. prot. n. 4027/1/ 1994 SAT);

3. Viso can. 1423, Moderator novi Tribunalis primae instantiae cui « competunt omnes potestates quas Episcopus dioecesanus habet circa proprium tribunal » designatur semel pro semper, Episcopus ...

4. Vicarius iudicialis, Vicarii iudiciales adiuncti, Iudices, Defensores vinculi, Promotores iustitiae necnon eorum substituti ab Episcopis dioecesium, quae hoc Tribunal efformant, ad maiorem partem absolutam suffragiorum, constituuntur.

Hi iudices et ministri nominantur ad quinquennium et iterum constitui poterunt.

Moderator tamen in casu urgenti facultate gaudeat eos nominandi, de consensu proprii Ordinari, donec idem coetus Episcoporum de re videat.

Ceteri ministri a Moderatore constituuntur ad normam iuris.

5. In unaquaque circumscriptione nominari possunt ab Episcopo dioecesano auditor (de quo in can. 1428) et notarius (cfr. can. 1437), quorum munus praecipuum erit exsequi in sua quisque circumscriptione mandata a Tribunali Interdioecesano vel ab aliis Tribunalibus ecclesiasticis sibi commissa — praesertim ad actus intimandos et ad causas instruendas — quin tamen Tribunal dioecesanum a Tribunali Interdioecesano distinctum constituent.

6. Expensae Tribunalis a singulis dioecesibus modo proportionato solventur.

7. De statu et activitate Tribunalis Interdioecesani quotannis relatio exhibebitur

Supremo Signaturae Apostolicae Tribunali.

8. Hoc Tribunal Interdioecesanum, vigere incipiet statim post obtentam probationem Sanctae Sedis.

(subscriptions):

Datum....., die.....

(Notarius).

2.3. *Conferenza Episcopale del Belgio, Decreto di erezione del Tribunale, 8 maggio 2003.*

Malines, le 4 septembre 2003

Son Eminence le Cardinal Mario Francesco Pompedda

Préfet du Tribunal Suprême de la Signature Apostolique

Eminence,

Veillez trouver ci-joint le décret d'érection définitif du tribunal interdiocésain de première instance pour les diocèses flamands de Belgique.

Avec tous mes remerciements pour l'appui et les directives fournies par le Tribunal Suprême de la Signature Apostolique, je vous prie de croire à mes sentiments cordialement dévoués en Notre Seigneur.

+ Cardinal Godfried Danneels

Président de la Conférence épiscopale de Belgique

*Decretum*

1. Ad normam canonis 1423 C.I.C. Nos infrascripti Archiepiscopus Mechliensis-Bruxellensis atque Episcopi Antverpiensis, Brugensis, Gandavensis et Hasseletensis, obtento die 9 novembris 2002 « nihil obstat » a Signatura Apostolica Tribunal Interdioecesanum primae instantiae erigimus.

2. Nomen huius Tribunalis vulgo est: Interdioecesane Rechtbank van Eerste Instantie

3. Sedes huius Tribunalis in civitate Gandavensi (Gent) collocatur.

4. Hoc Tribunal competens est ad cognoscendas ac definiendas omnes causas iudiciales a iure expresse non exceptas, scilicet, causas nullitatis matrimonii, sive per processum ordinarium sive ad normam

canonum 1686-1688 pertractandas, causas separationis coniugum aliasque causas contentiosas, necnon causas poenales, fidelium praedictarum dioecesium necnon vicariatuum linguae neerlandicae archidioecesis Mechliniensis-Bruxellensis.

5. Firma manente facultate provocandi pro altera instantia ad Rotam Romanam (Const. Ap. *Pastor Bonus*, art. 128, n. 1; cfr. quoque canon 1444 § 1, n. 1), a causis pertractatis in primo iurisdictionis gradu apud hoc Tribunal fit appellatio ad Forum Interdioecesanum Antverpiense appellationis iam probatum a Signatura Apostolica inde ab anno 1994 (cfr. prot.n. 4027/1/1994 SAT).

6. Viso canone 1423, Moderator novi Tribunalis primae instantiae cui «competunt omnes potestates quas Episcopus dioecesanus habet circa proprium tribunal» designatur Excellentissimus Dominus A. Luysterman, Episcopus Gandavensis.

7. Ab Episcopis dioecesanis de quibus sub n. 1 nominantur ad quinquennium:

Vicarius iudicialis et Praeses Tribunalis; Iudices; Promotores iustitiae ac Defensores vinculi: (*Omissis*).

Ceteri ministri a Moderatore constituuntur ad normam iuris.

8. Expensae Tribunalis a singulis dioecesibus modo proportionato solventur.

9. De statu et activitate Tribunali Interdioecesani quotannis relatio exhibebitur Supremo Signaturae Apostolicae Tribunali.

10. Hoc Tribunal primae instantiae vigere incipiet die statuenda post obtentam approbationem Sanctae Sedis.

Datum Mechliniae, die 8 mensis maii 2003  
(subscriptions)

2.4. *Segnatura Apostolica, Decreto, 10 gennaio 2004.*

Supremum Signaturae Apostolicae Tribunal  
Prot. N. 4024/2004 SAT.

Viso ac mature perpenso decreto diei 8 Maii 2003, quo, ad normam cann. 1423 et 1439 § 2 Codicis Iuris Canonici, Em.mus D.nus Godfried Card. Danneels, Archiepiscopus Mechliniensis-Bruxellensis atque Praeses Conferentiae Episcoporum in Natione Belgica, necnon Exc.mi Episcopi Antverpiensis, Brugensis, Gandavensis et Hasseletensis, cum antea seu die 9 Novembris 2002 nihil obstare Haec Signatura Apostolica declarasset, erexerunt in civitate Gandavensi Tribunal Interdioecesanum primae instantiae ad cognoscendas ac definiendas causas cuiusvis generis fidelium praedictarum dioecesium necnon Vicariatuum linguae neerlandicae Archidioecesis Mechliniensis-Bruxellensis;

Attento quod, integro partium iure provocandi in altera instantia ad Rotam Romanam (Const. Ap. *Pastor bonus*, art. 128, n. 1; cfr. can. 1444, § 1, n. 1), a causis definitis in primo iurisdictionis gradu apud hoc Tribunal Interdioecesanum Gandavense fit appellatio ad Forum In-

terdioecesanum Antverpiense appellationis, anno 1994 ab Hac Signatura Apostolica probatum (cfr. prot. n. 4027/1/1994 SAT);

Perlecta instantia diei 4 Septembris 2003, qua Em.mus Archiepiscopus Mechliniensis-Bruxellensis atque Praeses Conferentiae Episcoporum in Natione Belgica, nomine etiam Episcoporum interesse habentium, probationem petiit Sanctae Sedis;

Vi art. 124, n. 4, Const. Ap. «Pastor bonus» (cfr. etiam can. 1445, § 3, n. 3, Codicis Iuris Canonici);

Prae oculis habito quod aequitas canonica animarumque salus in Ecclesia suprema semper lex esse debent (cfr. can. 1752 Codicis Iuris Canonici),

Supremum Signaturae Apostolicae Tribunal

*decrevit:*

1. petitam probationem concedi;

2. probari insuper designationem Fori Interdioecesanum appellationis Antverpiensis in eius Forum secundae instantiae a causis definitis in primo iurisdictionis gradu coram Tribunale Interdioecetano primae instantiae Gandavensi, incolumi semper manente facultate provocandi pro secunda instantia ad Tribunal Rotae Romanae iuxta legis praescripta.

3. Numerum 7 propositi decreti, attento quod stabilis requiritur norma in decreto erectionis circa nominationem ministrorum Tribunalis seu norma quae vigere pergit independenter a personis concretis quae ad haec officia exercenda nominantur, ita «ex officio» corrigi:

«Vicarius iudicialis, Vicarii iudiciales adiuncti, Iudices, Defensores vinculi, Promotores iustitiae necnon eorum substituti ab Episcopis dioecesium, quae hoc Tribunal efformant, ad maiorem partem absolutam suffragiorum, constituuntur.

Hi iudices et ministri nominantur ad quinquennium et iterum constitui poterunt.

Moderator, tamen, in casu urgenti facultate gaudeat eos nominandi, de consensu proprii Ordinari, donec idem coetus Episcoporum de re videat.

Ceteri ministri a Moderatore constituuntur ad normam iuris».

*et mandavit:*

insuper ut Moderator Fori Interdioecesanum Gandavensis primae instantiae necnon ceteri Exc.mi Episcopi interesse habentes statuam de tempore ex quo novum Tribunal Interdioecesanum vigere incipiat et de regimine causarum, nunc pendendum in prima instantia sive in lingua neerlandica apud Tribunal Metropolitanum Mechliniense-Bruxellense sive apud Fora dioecesana Antverpiense, Brugense, Gandavense et Hasselense, ad normam art. 22 «Normarum pro Tribunalibus Interdioecesanis, vel Regionalibus aut Interregionalibus» ab Hac Signatura Apostolica editarum die 28 Decembris 1970 (in AAS 63, 1971, pp. 486-492).

Quod notificetur iis quorum interest ad omnes iuris effectus.

Datum Romae e Sede Signaturae Apostolicae, die 10 Ianuarii 2004.

Marius Franciscus Card. Pompedda, Praefectus  
Franciscus Daneels, o. praem., P.[romotor] I.[ustitiae], vices Ex-  
c.mi Secretarii agens

2.5. *Conferenza Episcopale del Belgio, Nuovo decreto di erezione  
del Tribunale, 1 aprile 2004.*

*Decreet*

Gelet op de oprichting door de aartsbisschop van Mechelen-Brussel en de bisschoppen van Antwerpen, Brugge, Gent en Hasselt van een Interdiocesane Rechtbank van Eerste Instantie (decreet van 8 mei 2003),

Gelet op het decreet van het Supremum Tribunal Signaturae Apostolicae van 10 januari 2004 (Prot. N. 4024/2004 SAT) waarbij goedkeuring wordt verleend aan de oprichting van een Interdiocesane Rechtbank van Eerste Instantie,

Gelet op de noodzaak om de datum van inwerkingtreding van de Interdiocesane Rechtbank van Eerste Instantie vast te stellen en een regeling te treffen voor de afhandeling van de zaken die in eerste instantie hangende zijn bij de diocesane rechtbanken,

Beslissen de bisschoppen die ondertekenen:

Art. 1. De Interdiocesane Rechtbank van Eerste Instantie treedt in werking op 1 april 2004.

Art. 2. De Nederlandstalige zaken die hangende zijn (in de zin van can. 1512, 5 Wetboek van Kerkelijk Recht) bij de diocesane rechtbank van Mechelen-Brussel en de zaken die hangende zijn (in de zin van can. 1512, 5 Wetboek van Kerkelijk Recht) bij de diocesane rechtbanken van de bisdommen Antwerpen, Brugge, Gent en Hasselt worden afgehandeld door deze rechtbanken.

Art. 3. De zaken die voorafgaand aan 1 april 2004 door de Interdiocesane Rechtbank van Eerste Instantie ontvankelijk werden verklaard, worden door deze rechtbank afgehandeld.

Art. 4. Dit decreet wordt meegedeeld aan de voorzitters van de diocesane rechtbanken en aan de moderator van de Interdiocesane Rechtbank van Eerste Instantie.

Art. 5. Dit decreet heeft onmiddellijke gelding.

Mechelen, 1 april 2004

Traduzione italiana

Data l'erezione di un Tribunale interdiocesano di prima istanza da parte dell'Arcivescovo di Mechelen-Brussel e dei Vescovi di Antwerpen, Brugge, Gent e Hasselt (decreto del 8 maggio 2003),

Dato il decreto del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica del 10 gennaio 2004 (Prot. N. 4024/2004 SAT) per mezzo del quale è stata concessa la approvazione dell'erezione di un Tribunale interdiocesano di prima istanza,

Conto tenuto della necessità di determinare la data di entrata in funzione del Tribunale interdiocesano di prima istanza nonché di rego-

lare il portare a termine le cause che sono pendenti in prima istanza in tribunali diocesani,

I sottoscritti vescovi decidono:

Art. 1. Il Tribunale interdiocesano di prima istanza entra in funzione il 1 aprile 2004.

Art. 2. Le cause in fiammingo che sono pendenti (nel senso del can. 1512, 5 CIC) nel tribunale diocesano di Mechelen-Brussel nonché le cause che sono pendenti (nel senso del can. 1512, 5 CIC) nei tribunali diocesani delle diocesi di Antwerpen, Brugge, Gent e Hasselt sono portate a termine in questi tribunali.

Art. 3. Le cause che prima del 1 aprile 2004 sono state dichiarate accettabili da parte del Tribunale interdiocesano di prima istanza sono portate a termine in queste tribunale.

Art. 4. Questo decreto è comunicato ai presidenti dei Tribunali diocesani nonché al moderatore del Tribunale interdiocesano di prima istanza.

Art. 5. Questo decreto entra immediatamente in applicazione.  
Mechelen, 1 aprile 2004

3. *Conferenza Episcopale del Belgio. Tribunali interdiocesani francofoni di prima e di seconda istanza (2004).*

3.1. *Decisione della Conferenza Episcopale di erigere un Tribunale interdiocesano francofono di prima istanza, 30 giugno 2004.*

*Officialité de Namur*

Le 30 juin 2004

Au Cardinal Préfet de la Signature Apostolique

Création d'un Tribunal Interdiocésain belge de première instance  
Eminence,

Au nom de la Conférence des évêques de Belgique, et plus spécialement de Son Éminence le cardinal Archevêque de Malines-Bruxelles et de Leurs Excellences les Évêques de Liège, Namur et Tournai dont les diocèses constituent la région belge de langue française, plus la partie germanophone située dans le diocèse de Liège, j'ai l'honneur de solliciter du Tribunal de la Signature Apostolique le *nihil obstat* pour la création d'un Tribunal interdiocésain de première instance pour les diocèses belges de langue française, c'est-à-dire les diocèses de Liège, Namur, Tournai, et la partie francophone de l'archidiocèse de Malines-Bruxelles (Bruxelles Capitale et le vicariat du Brabant wallon).

Ce Tribunal s'appellerait *Tribunal Interdiocésain de Première Instance* et son siège serait établi à Namur, capitale de la Wallonie.

Il serait compétent pour connaître et juger

— Les causes de nullité de mariage par procès ordinaire ou selon les canons 1686-1688;

— Les causes de séparation des conjoints;

— Les causes contentieuses;

— Les causes pénales.

Restant sauve la possibilité d'en appeler à la Rote Romaine, les causes jugées en première instance par le Tribunal interdiocésain belge seraient dévolues en appel au Tribunal interdiocésain de seconde instance en formation. Le siège de ce Tribunal de seconde instance pour les causes en français serait établi à Tournai. Actuellement les causes en français sont envoyées en appel à Malines-Bruxelles, à l'exception des causes en français de Malines-Bruxelles qui sont envoyées à Tournai.

L'évêque modérateur du Tribunal interdiocésain de première instance serait Mgr Remy Vancottem, Evêque auxiliaire du Brabant wallon.

Le Tribunal serait composé par

— *L'Official: (Omissis)*

— *Les Juges: (Omissis)*

— *Les Juges suppléants: (Omissis)*

— *Les Défenseurs du lien et Promoteurs de justice: (Omissis)*

Les autres membres du tribunal seront constitués selon les normes par le Modérateur.

Les frais seront supportés proportionnellement par chaque diocèse.

Il est prévu qu'après avoir obtenu l'approbation du Saint-Siège, ce Tribunal interdiocésain belge entrerait en fonction le 1<sup>er</sup> janvier 2005.

Vous remerciant d'avance pour l'autorisation préalable de votre Dicastère, je vous prie d'agréer, Excellence, l'expression de ma haute considération, de mon profond respect et de mon filial attachement au Saint-Père.

Jean-Marie Huet,

Chanoine titulaire de la cathédrale Saint-Aubain à Namur et actuel vicaire judiciaire du diocèse de Namur.

### 3.2. *Decisione dei Vescovi francofoni di erigere un Tribunale interdiocesano di seconda istanza, 27 agosto 2004.*

Abbé André Mayence

rue Royale, 1

B-7603 Bon-Secours

Bon-Secours, le 27 août 2004

A Son Eminence le Cardinal Préfet du Tribunal de la Signature Apostolique

Cité du Vatican.

Eminence,

*Objet: constitution d'un tribunal interdiocésain de deuxième instance pour la Belgique francophone*

Etant donné le petit nombre de canonistes disponibles dans le diocèse de Malines-Bruxelles et dans les autres diocèses belges francophones,

Etant donné, en conséquence, la difficulté pour l'Officialité de Malines-Bruxelles de continuer à remplir valablement sa mission de tribunal d'appel pour les diocèses francophones de Belgique,

Etant donné aussi qu'un tribunal interdiocésain de deuxième instance existe déjà pour la partie néerlandophone du pays,

les évêques concernés souhaitent que leur soit donnée la faculté de constituer un tribunal interdiocésain de deuxième instance pour les diocèses de la partie francophone de la Belgique, à savoir le diocèse de Malines-Bruxelles (dans sa partie francophone), le diocèse de Liège, le diocèse de Namur et le diocèse de Tournai.

Les évêques, qui ont le projet de me confier la responsabilité de cette Officialité, m'ont demandé de faire moi-même les démarches nécessaires auprès du Tribunal de la Signature Apostolique pour qu'ils soient autorisés à mettre sur pied rapidement ce tribunal interdiocésain de deuxième instance, afin qu'il puisse fonctionner à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2005.

Les évêques se proposent de répartir ainsi les responsabilités au sein de ce tribunal

*Vicaire judiciaire et président du Tribunal (Omissis)*

*Juges (Omissis)*

*Promoteurs de la justice et défenseurs du lien (Omissis)*

Une demande similaire a dû vous être adressée pour la constitution également d'un tribunal interdiocésain de première instance concernant les mêmes diocèses francophones de Belgique.

En vous remerciant déjà de l'attention que vous voudrez bien apporter à cette requête des évêques de Belgique, je vous prie d'agréer, Eminence, l'assurance de mes sentiments très respectueux in Xto.

3.3. «*Nihil obstat*» della Segnatura Apostolica per l'erezione dei Tribunali francofoni di prima e di seconda istanza, 6 settembre 2004.

Supremum Signaturae Apostolicae Tribunal

Die 6 septembris 2004

Prot. NN. 4026-4029/04 SAT

Eminentissime Domine,

Pervenerunt litterae diei 30 iunii 2004, quibus Rev.mus Vicarius iudicialis Namurcensis, nomine Eminentiae Tuae et Exc.morum Episcoporum, quorum interest, hanc Signaturam Apostolicam certiore facit de intentione erigendi Tribunal Interdioecesanum Namurcense primae instantiae necnon Tribunal Interdioecesanum Tornacense secundae instantiae.

Hoc Dicasterium, attentis expositis, libenter *nihil ob stare* declarat quominus ad erectionem procedi possit praefatorum Tribunalium Interdioecesanorum.

Velit proinde Eminentia Tua una cum Exc.mis Episcopis, quorum interest, parere decretum erectionis Fori Interdioecesani Namurcensis primae instantiae necnon, si et quatenus, Fori Interdioecesani Tornacensis secundae instantiae. Quod si non erigatur Tribunal Interdioecesanum secundae instantiae, Tribunal Metropolitanum Mechliniense-

Bruxellense designari posse videtur in forum appellationis pro Tribunale Interdioecetano primae instantiae.

Adiutorii causa, hisce litteris adiectum aliquod mittitur specimen decreti erectionis, quod vim habet tantummodo indicativam, adeo ut Eminentia Tua una cum Exc.mis Episcopis, quorum interest, in praefatum exemplar inducere valeat mutationes, quae, servatis iure servandis, opportunae censeantur.

Quo in decreto erectionis sola elementa constitutiva (utriusque) Tribunalis Interdioecetani indicanda sunt, praetermissis ideo rebus contingentibus, uti v.g. nominibus personarum concretarum, quae facile mutantur.

Proinde erectionis decretum, subsignatum ab Eminentia Tua et ceteris Exc.mis Episcopis, quorum interest, quam primum ad hoc Dicasterium mittendum est ad probationem, de qua in cann. 1423 § 1 et 1439 § 1 obtinendam.

Cum autem ex praefatis Rev.mi Vicarii Namurcensis litteris pateat omnia parata esse ut *Forum Interdioecetatum Namurcense* inde a die 1 ianuarii 2005 operari incipere possit, haec Signatura Apostolica eius *probationem provisoriam et temporariam* concedit, designato item modo provisorio Tribunale Metropolitano Mechliniensi-Bruxellensi in eius forum appellationis secundae instantiae.

Occasionem nactus, cuncta fausta Tibi adprecor ac permaneo  
Eminentiae Tuae Reverendissimae  
addictissimus  
+ Augustinus Vallini, *Praefectus*

Eminentissimo Domino  
D.no Godefrido Danneels  
Archiepiscopo Mechliniensi-Bruxellensi  
(cum adnexis)

#### 3.4. *Conferenza Episcopale del Belgio, Decreto di erezione, 14 ottobre 2004.*

Conférence des Évêques de Belgique, Décret

1. En application des canons 1423 et 1439 du Code de droit canonique, Nous soussignés Godfried, cardinal Danneels, Archevêque de Malines-Bruxelles et Évêque aux Armées, André-Mutien Léonard, Évêque de Namur, Aloïs Jouten, Évêque de Liège et Guy Harpigny, Évêque de Tournai, après avoir obtenu le 6 septembre 2004 le *nihil obstat* de la Signature Apostolique, *érigeons deux Tribunaux interdiocésains*: un Tribunal Interdiocésain de *Première* instance dont le siège est à Namur et un Tribunal Interdiocésain de *Seconde* instance dont le siège est à Tournai,

— pour l'Archidiocèse de Malines-Bruxelles: Vicariat du Brabant Wallon et causes en langue française du Vicariat de Bruxelles

- pour les Diocèses de Namur, Liège et Tournai,
- pour le Diocèse aux Armées

2. Ces Tribunaux ont compétence pour connaître et juger toutes les causes judiciaires non expressément réservées par le droit c'est-à-dire les causes matrimoniales par procès ordinaire ou selon la procédure des canons 1686 à 1688, les causes de séparation des conjoints, les autres causes contentieuses et les causes pénales.

3. Restant sauve la faculté de déférer à la Rote romaine les causes en seconde instance (*Pastor Bonus* 128,1 et CJC 1444 § 1,1), les causes jugées en première instance par le Tribunal interdiocésain de Namur seront jugées en appel à Tournai.

4. Vus les canons 1423 § 1 et 1439 § 3, chaque Tribunal Interdiocésain aura un Évêque modérateur désigné pour cinq ans par les Évêques diocésains, avec l'accord du Tribunal Suprême de la Signature Apostolique. Les deux Tribunaux Interdiocésains peuvent avoir le même Évêque modérateur.

5. Pour ces deux Tribunaux Interdiocésains, le Vicaire judiciaire, les Vicaires judiciaires adjoints, les Juges, les Défenseurs du lien, les Promoteurs de Justice et ceux qui en tiennent lieu seront désignés par les Évêques diocésains à la majorité absolue des suffrages. Ces juges et ministres seront nommés pour cinq ans. Dans les cas urgents, l'Évêque modérateur peut les nommer lui-même, avec le consentement de leur Ordinaire, jusqu'à ce que le coetus des Évêques connaisse de la chose. D'autres ministres pourront être nommés par l'Évêque modérateur selon le droit.

6. Dans chaque circonscription, l'Évêque diocésain pourra approuver des auditeurs (canon 1428) et nommer des notaires (canon 1437) dont la tâche sera d'exécuter les mandats qui leur seront confiés par le Tribunal interdiocésain ou les autres Tribunaux ecclésiastiques, principalement pour introduire les actes et instruire les causes.

7. Les dépenses de chaque Tribunal seront supportées proportionnellement par chaque diocèse.

8. Chaque année, un rapport sera envoyé à la Signature Apostolique sur l'état et les activités des deux Tribunaux Interdiocésains.

9. Chaque Tribunal Interdiocésain entrera en fonction le 1<sup>er</sup> janvier 2005, sous réserve d'avoir reçu pour cette date l'approbation du Saint-Siège.

10. Disposition transitoire.

Les causes en cours avant le 1<sup>er</sup> janvier 2005 seront poursuivies et menées à leur terme, dans leur degré d'instance, par les tribunaux diocésains devant lesquels elles ont été introduites.

Les causes de première instance jugées et publiées à partir du 11 décembre 2004 seront déférées, par appel ou transmission d'office, au Tribunal interdiocésain de seconde instance.

Donné à Malines, le 14 octobre 2004

3.5. *Conferenza Episcopale del Belgio, Nomina dei membri del Tribunale francofono di prima istanza, 18 novembre 2004.*

Conférence des Évêques de Belgique, Décret 18 novembre 2004 (Tribunal ecclésiastique de première instance)

Vu le décret du 14 octobre 2004 par lequel nous érigeons un Tribunal ecclésiastique de première instance, ayant son siège à Namur, pour l'Archidiocèse de Malines-Bruxelles (Vicariat du Brabant Wallon et causes en langue française du Vicariat de Bruxelles), les Diocèses de Namur, Liège et Tournai et pour le Diocèse aux Armées;

Vu l'autorisation temporaire et provisoire concédée par le Préfet du Tribunal suprême de la Signature apostolique en date du 6 septembre 2004,

Nous nommons évêque modérateur auprès de ce Tribunal, Mgr Rémy Vancottem, évêque auxiliaire du Brabant wallon;

Nous nommons en outre:

— Vicaire judiciaire: (*Omissis*)

— Vicaires judiciaires adjoints et Juges: (*Omissis*)

— Juge: (*Omissis*)

— Juges suppléants: (*Omissis*)

— Défenseurs du lien et Promoteurs de justice: (*Omissis*)

Le Vicaire judiciaire, les Vicaires judiciaire adjoints, Juges, Défenseurs du lien et Promoteurs de justice sont nommés pour cinq ans renouvelables.

Le présent décret entrera en vigueur le 1er janvier 2005, sous réserve d'avoir reçu pour cette date l'approbation du Saint-Siège.

Donné à Malines, le 18 novembre 2004.

3.6. *Conferenza Episcopale del Belgio, Nomina dei membri del Tribunale francofono di seconda istanza, 18 novembre 2004.*

Conférence des Évêques de Belgique, Décret 18 novembre 2004 (Tribunal ecclésiastique de seconde instance)

Vu le décret du 14 octobre 2004 par lequel nous érigeons un Tribunal ecclésiastique de seconde instance, ayant son siège à Tournai, pour l'Archidiocèse de Malines-Bruxelles (Vicariat du Brabant Wallon et causes en langue française du Vicariat de Bruxelles), les Diocèses de Namur, Liège et Tournai et pour le Diocèse aux Armées;

Vu l'autorisation temporaire et provisoire concédée par le Préfet du Tribunal suprême de la Signature apostolique en date du 6 septembre 2004,

Nous nommons évêque modérateur auprès de ce Tribunal, Mgr Rémy Vancottem, évêque auxiliaire du Brabant wallon;

Nous nommons en outre:

— Vicaire judiciaire: (*Omissis*)

— Juges: (*Omissis*)

— Défenseurs du lien et Promoteurs de justice: (*Omissis*)

Le Vicaire judiciaire, les Juges, Défenseurs de justice et Promoteurs du lien sont nommés pour cinq ans renouvelables.

Le présent décret entrera en vigueur le 1er janvier 2005, sous réserve d'avoir reçu pour cette date l'approbation du Saint-Siège.

Donné à Malines, le 18 novembre 2004.

3.7. *Segnatura Apostolica, Decreto, 23 novembre 2004.*

Supremum Signaturae Apostolicae Tribunal

Prot. NN. 4026-4029/04 SAT

Litteris diei 29 octobris 2004, Em.mus Godefridus Card. Danneels, Praeses Conferentiae Episcoporum in Belgio, nomine Episcoporum quorum interest, petit approbationem decreti diei 14 octobris 2004, quo eriguntur Tribunalia Interdioecesana Namurcense primae instantiae et Tornacense secundae instantiae.

*Supremum Signaturae Apostolicae Tribunal*

Re maturo examini subiecta;

Perspecto quod nihil obstare hoc Dicasterium die 6 septembris 2004 in re declaravit (prot. nn. 4026-4029/04 SAT);

Viso can. 1423, § 1;

Attento quod a causis pertractatis apud Tribunal Interdioecesanum Namurcense fiet appellatio ad Forum Interdioecesanum Tornacense, ad normam can. 1439, § 1, incolumi semper manente facultate provocandi in secunda instantia ad Rotam Romanam iuxta legis praescripta (cann. 1444, § 1, n. 1 et 1632, § 1);

Audito Rev.mo Promotore Iustitiae;

Vi art. 124, n. 4, Const. Ap. «Pastor bonus»,

*decrevit:*

*Approbari decretum erectionis iuxta propositam rationem, ea tamen mente ut in fine n. 1 addatur «[pour les] causes en langue française» quod attinet ad «le Diocèse aux Armées».*

Quod notificetur omnibus quorum interest.

Datum Romae, e sede Supremi Signaturae Apostolicae Tribunalis, die 23 novembris 2004

+ Augustinus Vallini, *Praefectus*

+ Velasius De Paolis, *Secretarius*

---

**L'érection des tribunaux interdiocésains flamands et francophones de première et de seconde instance dans la province ecclésiastique de Belgique.**

La province ecclésiastique belge a été bâtie autour de l'Archidiocèse de Malines, devenu ensuite Malines-Bruxelles, dont l'archevêque, métropolitain et primat de Belgique, occupe le poste de président de

la Conférence des Évêques et est normalement créé cardinal<sup>(1)</sup>. Il est considéré comme « linguistiquement neutre ». L'organisation judiciaire était jusqu'ici axée sur le Tribunal métropolitain de Malines-Bruxelles. Ce dernier était compétent pour connaître, en français et en néerlandais, soit des causes issues de l'archidiocèse (ainsi que du diocèse aux armées), en qualité de juridiction de première instance, soit de causes en provenance des diocèses suffragants, en tant que tribunal de seconde instance. Quant aux procès dont l'Officialité de Malines-Bruxelles avait été saisie en première instance, ils étaient transmis en seconde instance à l'Officialité de Tournai ou à celle de Gand, en fonction de la prédominance linguistique, française ou néerlandaise, du dossier. Suite aux nouveaux décrets édictés par la Conférence des Évêques, l'on assiste à la mise en place d'une nouvelle organisation judiciaire ecclésiastique. En dépit d'un facteur qui peut faire penser à une centralisation (le remplacement des officialités diocésaines par deux tribunaux interdiocésains de première instance), facteur lui-même compensé par le maintien de sièges diocésains pour l'introduction des actes et l'instruction des causes, la nouvelle structuration doit plutôt s'analyser en termes de déconcentration (par rapport au tribunal métropolitain). On a affaire à un phénomène de déconcentration qui suit, dans une certaine mesure, l'évolution institutionnelle politique du pays.

### 1. *Le contexte politique et linguistique de la Belgique fédérale.*

Sans pénétrer dans les arcanes de cette complexe réalité étatique, d'abord régionalisée puis fédéralisée, l'on peut néanmoins en décrire les traits élémentaires: l'État se compose de deux régions unilingues, flamande et wallonne (langues respectivement néerlandaise et française), d'une région-capitale bilingue (français-néerlandais), ainsi que de trois communautés (flamande, française et germanophone). De la sorte, le critère territorial utilisé pour circonscrire les régions est complété par un critère « personnel » concernant les matières communautaires. C'est ainsi qu'est notamment prise en compte la communauté germanophone sise dans la région wallonne. Même à Bruxelles-Capitale, de nombreuses matières rentrent dans le cadre unilingue de l'une ou de l'autre communauté linguistique, par exemple les écoles bruxelloises relèvent normalement d'un des deux cadres culturels, soit français soit flamand. En re-

---

(1) Concernant les antécédents historiques de l'Archevêché de Malines-Bruxelles et l'organisation de la province de Belgique, voir K. MARTENS, *The organisation of the Roman-Catholic Church in a Federal Belgium: Thoughts for the future*, dans cette revue (11 [ 1999], p. 799-820).

vanche, des matières bien déterminées restent fédérales; d'autres sont qualifiées de « bicommunautaires » (2).

Cette évolution des structures politiques du pays a inspiré les dernières réformes des circonscriptions ecclésiastiques (3): création des Diocèses du Limbourg et d'Anvers, démembrés respectivement du Diocèse de Liège et de l'Archidiocèse de Malines-Bruxelles, en parallélisme avec le découpage administratif et politique en régions et en provinces. L'Archidiocèse a lui-même fait l'objet d'une restructuration interne afin de tenir compte des récentes différences de régime existant entre, d'une part, les deux provinces unilingues (Brabant flamand et Brabant wallon) et la Région Bruxelles-Capitale bilingue qui la composent. Un poste de vicaire général a été prévu pour chaque zone linguistique, bilingue (Bruxelles) ou unilingue (le reste), les trois vicaires généraux de ces zones étant des Evêques auxiliaires. Il n'y a cependant ni volonté ecclésiale ni obligation en vertu du droit belge de s'aligner à tout prix sur les circonscriptions politiques existantes. La preuve en est le maintien de l'Archevêché de Malines-Bruxelles, s'agissant d'une circonscription ecclésiastique se trouvant à cheval sur le territoire de la Région Bruxelles-Capitale et sur celui de deux nouvelles provinces (Brabant flamand et Brabant wallon) qui sont le résultat de la séparation de l'ancienne province du Brabant (4). De même, le Diocèse de Namur s'étend pacifiquement sur le territoire de deux provinces (Namur et Luxembourg). Des motifs pastoraux liés à l'autonomie organisationnelle de l'Église reconnue dans l'art. 21 de la Constitution belge, ainsi que des aspects économiques — tout spécialement un supplément de dépenses à charge des deniers publics —, semblent pour l'heure justifier une telle situation.

## 2. *Les motifs de la nouvelle organisation judiciaire ecclésiastique en Belgique.*

L'évolution institutionnelle que nous venons de décrire devait, tôt ou tard, se répercuter sur le monde paisible des officialités belges. Le souhait de changement se manifesta d'abord dans le nord de la pro-

(2) Pour une initiation aux collectivités politiques de la Belgique fédérale, voir notamment F. DELPEREE, *Le droit constitutionnel de la Belgique*, Bruxelles-Paris, 2000; F. DELPEREE-S. DEPRE, *Le système constitutionnel de la Belgique*, Bruxelles, 2000; A. MAST-J. DUJARDIN-M. VANDAMME-J. VANDE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch Administratief Recht*, Malines, 2003.

(3) Pour un exposé synthétique concernant les circonscriptions ecclésiastiques qui existent actuellement en Belgique, voir P. DE POOTER, *De rechtspositie van erkende erediensten en levensbeschouwingen in Staat en Maatschappij*, Bruxelles, 2003, p. 232 et s.

(4) À ce sujet, voir K. MARTENS, *The organisation of the Roman-Catholic Church in a Federal Belgium...*, o. c., p. 818 et s.

vince. Il gagna finalement aussi les diocèses francophones du sud. L'idée consistait en l'abandon des tribunaux diocésains et en la réorganisation des officialités en tribunaux interdiocésains, tant pour la première que pour la seconde instance, selon une plus nette autonomie communautaire et linguistique. Le décalage dans le temps survenu entre le décret d'érection du tribunal interdiocésain de seconde instance flamand (1994) et les autres décrets édictés par la Conférence des Évêques (2004) a donné lieu à une décennie d'« asymétrie » institutionnelle au niveau des juridictions de seconde instance. La présente réforme rétablit la symétrie dans la structure judiciaire ecclésiastique.

L'ensemble des décrets publiés ci-dessus fait apparaître une structuration définitive en quatre tribunaux interdiocésains: un tribunal interdiocésain flamand est érigé à Gand pour traiter en première instance les causes provenant des diocèses flamands. Ces causes passent ensuite au tribunal interdiocésain de seconde instance établi à Anvers. Du côté francophone, le tribunal interdiocésain de première instance est érigé à Namur et le tribunal interdiocésain de seconde instance à Tournai. Les deux tribunaux francophones sont aussi compétents pour les causes en langue allemande — peu nombreuses — en provenance du Diocèse de Liège.

Le choix des sièges des tribunaux interdiocésains paraît dicté par des motifs essentiellement pragmatiques (personnel expérimenté et locaux existants) et, surtout, par la situation géographique assez centrale dont jouissent Anvers et Namur au sein de leur zone linguistique respective. L'on ne perdra pas de vue que le facteur géographique, envisagé par rapport à l'ensemble de la province ecclésiastique belge, a jusqu'ici joué en faveur de Malines-Bruxelles. L'on remarquera également que, si le siège du tribunal de première instance francophone est placé à Namur, c'est-à-dire dans la capitale de la Wallonie, comme le signale expressément la décision du 30 juin 2004 — le seul document à introduire des considérations de cette nature —, il n'en va pas de même pour Anvers, qui, tout en étant la ville la plus peuplée de la Région flamande, ne possède cependant pas le statut de capitale de la Communauté et Région flamandes (ce titre revenant à Bruxelles). Dans un cas, le centre géographique et le statut de capitale régionale ont sans doute facilité le choix du siège du Tribunal de première instance (Namur), ce qui paraît se justifier par le volume de travail qui lui revient. Dans l'autre, le caractère central et l'importance de la ville sont des facteurs qui ont probablement contribué au choix du Tribunal de seconde instance (Anvers): ce serait alors le statut de juridiction d'appel qui aurait primé la prise en considération du volume de travail.

Par ailleurs, la réorganisation actuelle traduit un indéniable effacement de l'Officialité métropolitaine de Malines-Bruxelles. Sans doute faut-il y voir le tribut à payer pour le passage d'une vision unitaire du pays à une conception fédérale toujours plus accentuée. Ces facteurs af-

fectent par ricochet la manière d'envisager l'organisation de l'Église en Belgique et contribuent à l'adoption de structures déconcentrées sur la base du critère linguistique français-flamand. Au plan ecclésial, font principalement exception à cette nouvelle logique la Conférence des Evêques (bien qu'elle exerce aussi des fonctions en ailes linguistiques, le cardinal est présent dans les deux sections), l'Archevêché de Malines-Bruxelles ainsi que la pastorale bilingue organisée à Bruxelles, le Diocèse aux armées, l'aumônerie de l'aéroport national, etc. L'archidiocèse accuse donc un certain retrait sur le plan judiciaire dans la mesure où il perd son rôle traditionnel de tribunal de seconde instance par rapport aux autres officialités des diocèses suffragants. Ce changement profite aux deux nouveaux tribunaux interdiocésains de seconde instance qui sont installés ailleurs. De même, les nouveaux tribunaux interdiocésains de première instance sont érigés en dehors de l'Archidiocèse, respectivement à Gand (néerlandais) et à Namur (français et allemand). Cela implique que toutes les causes de Malines-Bruxelles sont dorénavant traitées en dehors de l'archidiocèse. Le siège du tribunal métropolitain situé à Malines, qui avait jusqu'ici constitué le lieu de référence de la justice ecclésiastique en Belgique et paraissait le mieux équipé pour affronter les tâches à venir, se retrouve ainsi paradoxalement réduit au statut de simple « antenne ».

Si l'influence du système politique belge joue un rôle non négligeable, il serait toutefois erroné de supposer que la nouvelle structuration des tribunaux ecclésiastiques trouve son origine dans des problèmes linguistiques intraecclésiaux qui, à la longue, auraient rendu impossible tout travail dans des officialités communes ou toute collaboration de part et d'autres de la frontière linguistique. Il y a lieu, au contraire, de souligner que la bonne volonté et le dévouement des juges et autres ministres n'ont jamais été pris en défaut et que ce genre de problème ne s'est pas posé dans le monde judiciaire ecclésiastique belge.

Mais alors où rechercher la cause de cette réforme? Le déclin de la nouvelle organisation judiciaire semble avoir été donné par la raréfaction momentanée des canonistes, surtout dans l'une ou l'autre des officialités, et la recherche d'une formule permettant de maintenir sur l'ensemble de la province le niveau nécessaire d'expertise canonique. Compte tenu des moyens modernes de communication et de l'échelle limitée des diocèses concernés, ce qui facilite les réunions périodiques des juges, cette solution devrait permettre, en outre, de rationaliser et de faire des économies, sans pour autant éloigner la justice des fidèles, puisqu'il subsiste des sièges diocésains des tribunaux interdiocésains.

### 3. *L'examen des décrets d'érection des tribunaux interdiocésains.*

Après l'explication du contexte, passons à l'examen des textes. Du côté des diocèses francophones, le Tribunal interdiocésain de première

instance (Namur), approuvé le 23 novembre 2004 par le Tribunal de la Signature apostolique, est opérationnel depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2005. Le Tribunal interdiocésain de seconde instance (Tournai), approuvé en même temps que celui de première instance<sup>(5)</sup>, se voit déférer, par appel ou par transmission d'office, les causes de première instance jugées et publiées à partir du 11 décembre 2004<sup>(6)</sup>. Avant ces dates, ce sont les anciennes officialités qui ont poursuivi les activités. Après ces échéances, elles ne sont pas dessaisies des dossiers qu'elles avaient commencé à traiter. L'on notera la référence explicite aux causes en français provenant du Diocèse aux armées, qui peuvent être traitées en première instance à Namur et en seconde instance à Tournai. Si cet ajout met fin à une omission, l'on peut toutefois se demander si sa formulation n'a pas été trop restrictive dans la mesure où les causes en allemand provenant de cette circonscription relèvent également de la compétence de ces deux juridictions, chacune à son degré<sup>(7)</sup>.

(5) Voir le décret du 24 novembre 2004, Prot. NN. 4026-4029/04 SAT.

(6) Jusqu'à présent et à notre connaissance, les décrets concernant les deux tribunaux interdiocésains de diocèses francophones ont été rendus publics dans la revue diocésaine *Église de Tournai*, février 2005/2, pp. 64-67 ainsi que sur le site *www.droit-canon.be* du Groupe de travail des canonistes francophones de Belgique.

(7) La référence au Diocèse aux armées apparaît seulement à partir du décret du 14 octobre 2004 (n. 1) mais elle doit être supposée dans les documents précédents, y compris pour les tribunaux interdiocésains flamands en ce qui concerne les causes en néerlandais. Qu'il s'agit d'une omission découle, en effet, des « Dispositions à l'occasion de la création d'un diocèse aux Forces armées belges », parues dans *Pastoralia, Bulletin Officiel de l'Archidiocèse de Malines-Bruxelles*, février 1987/2, p. 21 ainsi que dans cette revue (2 [1990], p. 357-359). On y lit au n. 10 : « Le tribunal de Malines-Bruxelles est le tribunal de première instance pour le diocèse aux Forces armées. L'appel se fera à Tournai pour les causes francophones, à Gand pour les causes néerlandophones et à Liège pour les causes germanophones ». Cette disposition, qui doit être revue à la lumière de la nouvelle organisation judiciaire, permet de penser qu'il subsiste une omission dans les nouveaux décrets : il aurait fallu prévoir aussi la compétence des tribunaux interdiocésains francophones de Namur et de Tournai pour les causes en allemand qui relèvent du diocèse aux armées. Or ce qui aurait pu paraître implicite, par le renvoi supposé de ces causes au diocèse de Liège, ne semble plus l'être dans la mesure où, dans son décret d'approbation en date du 23 novembre 2004, le Tribunal de la Signature apostolique demande d'ajouter dans le décret du 14 octobre 2004, en ce qui concerne le Diocèse aux armées, « pour les causes en langue française ». Cet ajout semble exclure implicitement les causes en allemand en relation avec le Diocèse aux armées. À notre avis, il aurait été préférable de rester dans la logique du n. 10 des « Dispositions » et, dès lors, après « pour les causes en langue françaises », il aurait fallu ajouter « ou en langue allemande ». Il y va, en effet, d'un droit acquis d'une minorité à protéger comme par le passé, sans discrimination. En réalité, dans les décrets de la Conférence des Évêques, il est uniquement fait mention des causes en allemand dans le décret de

Quant aux deux tribunaux interdiocésains néerlandophones, ils sont entrés plus tôt en fonctionnement. Le Tribunal de seconde instance situé à Anvers (*Interdiocesane Rechtbank van Tweede Instantie*) et érigé à Malines le 15 mars 1994<sup>(8)</sup> a fait œuvre de pionnier. Il précède d'une dizaine d'années l'érection du Tribunal interdiocésain de première instance de Gand (*Interdiocesane Rechtbank van Eerste Instantie*), lequel est entré officiellement en fonction le 1<sup>er</sup> avril 2004 en vertu d'un décret signé le jour même à Malines. Il y avait eu préalablement un décret du 8 mai 2003, en latin et en néerlandais<sup>(9)</sup>, mais le décret définitif est celui du 1<sup>er</sup> avril 2004, d'application immédiate, pris conformément au décret d'approbation du Tribunal de la Signature apostolique en date du 10 janvier 2004 (cf. Prot. N. 4024/2004 SAT).

Les quatre tribunaux interdiocésains érigés dans la province sont tous antérieurs à l'instruction *Dignitatis connubii*, en date du 25 janvier 2005<sup>(10)</sup>, c'est-à-dire juste à la fin du pontificat de Jean-Paul II. Néanmoins, en accord avec le Tribunal de la Signature apostolique, les règles de ladite instruction ont été largement prises en considération, surtout pour les trois tribunaux interdiocésains les plus récents. On y voit notamment l'application de la figure de l'Évêque modérateur, qui avait déjà été prévue dans le décret d'érection du tribunal de seconde instance d'Anvers (cf. n. 5 du décret du 25 novembre 1993), en vertu du can. 1439 § 3. On précise qu'il peut s'agir de la même personne, ce qui est le cas du côté néerlandophone comme du côté francophone.

---

nominations au tribunal interdiocésain de première instance à propos de la désignation d'un juge suppléant pour ces causes, qui sont censées venir du diocèse de Liège. Il aurait sans doute mieux valu reconnaître d'abord la compétence du Tribunal pour les causes en allemand provenant du diocèse aux armées. Le même reproche formel peut être formulé concernant le tribunal interdiocésain de seconde instance, pour lequel aucune mention n'est faite des causes « militaires » en allemand.

(8) Le Tribunal de seconde instance d'Anvers a fait l'objet d'une approbation de la part du Tribunal de la Signature apostolique en date du 11 janvier 1994 (cf. Prot. N° 4027/1/1994 SAT) et a été définitivement érigé le 15 mars 1994. Pour une publication de l'annonce de la constitution de ce tribunal et de la nomination de ses ministres, voir *DACO. Diocesaan Antwerps Contactblad*, janvier 1994, n. 1, p. 112. La mise en service du nouveau tribunal interdiocésain de seconde instance mit fin à l'activité des officialités qui connaissaient en seconde instance des causes néerlandophones, selon le cas, à Malines-Bruxelles ou à Gand.

(9) Ce décret a été publié presque intégralement dans *Pastoralia. Informatieblad van het Aartsbisdom Mechelen-Brussel*, décembre 2003, n. 10, p. 14-15; *Kerkplein. Berichten uit het Bisdom Gent*, décembre 2003, n. 11, p. 19.

(10) CONSEIL PONTIFICAL POUR LES TEXTES LEGISLATIFS, Instr. 'Dignitatis connubii' sur ce que les tribunaux diocésains et interdiocésains doivent observer pour traiter les causes de nullité de mariage. Texte officiel latin avec traduction française, Libr. Editr. Vaticane, Cité du Vatican, 2005.

L'Évêque modérateur est nommé pour une durée de cinq ans. Il est désigné par les Évêques diocésains, avec l'accord du Tribunal de la Signature apostolique. Quant aux vicaires judiciaires (adjoints), juges, défenseurs du lien et promoteurs de justice, ils sont désignés pour une durée de cinq ans renouvelables par les Évêques diocésains à la majorité absolue de suffrages. Dans les cas urgents, ils peuvent être nommés par l'Évêque modérateur jusqu'à ce que le groupe des Évêques statue sur la question (cf. n° 4-5 décret du 14 octobre 2004).

De même qu'il avait rappelé que la nécessité de bien séparer le personnel des tribunaux de première et de seconde instance<sup>(11)</sup>, le Tribunal de la Signature a demandé à ce que soient bien distinguées, dans des actes différents, d'une part, la phase d'érection des tribunaux interdiocésains<sup>(12)</sup> qui, requérant une grande stabilité sont soumis non seulement à son *nihil obstat* mais aussi à son approbation, et, de l'autre, la phase de nomination des ministres. Davantage sujette à modifications et laissée à l'appréciation des Évêques, cette dernière doit faire l'objet de décrets subséquents à celui de l'érection du tribunal.

Parmi les noms figurant dans les décisions et décrets publiés ci-dessus et qui ont été délibérément omis, l'on remarque plusieurs laïcs. Ils n'ont pas été désignés seulement pour exercer les fonctions notaire ou d'avocat, de défenseur du lien et de promoteur de justice, mais aussi

---

(11) Voir décision du 7 juillet 1993. Concernant la nécessaire distinction des ministres entre les degrés de juridiction, l'on applique à présent les critères de l'art. 36 de l'instr. *Dignitatis connubii*, à savoir que les Vicaires judiciaires (adjoints), les autres juges, les défenseurs du lien et promoteurs de justice « ne peuvent exercer stablement la même ou une autre de ces fonctions en deux tribunaux reliés au titre de l'appel ». Les mêmes, sauf le défenseur du lien et le promoteur de justice dans la même cause, ne peuvent exercer stablement deux de ces tâches dans le même tribunal. Il n'est pas davantage licite aux ministres d'un tribunal d'exercer la tâche d'avocat ou de procureur dans le même tribunal ou auprès d'un autre tribunal qui lui est lié au titre de l'appel, que ce soit directement ou par personne interposée. L'on comprend ainsi que l'on puisse observer dans la composition des tribunaux interdiocésains belges la présence de plusieurs personnes à la fois en qualité de défenseur du lien et de promoteur de justice. Cela explique également la désignation d'une même personne comme défenseur du lien dans le tribunal flamand de seconde instance et comme juge dans le tribunal francophone de première instance.

(12) Dans le Code de 1983, le pouvoir d'ériger des tribunaux interdiocésains de première et de seconde instance a fait l'objet d'une déconcentration en faveur des Évêques diocésains (cf. cann. 1423 et 1439), même si l'approbation de la Signature apostolique est toujours requise. Pour plus de détails à ce propos, voir J. LLOBELL, *Il sistema giudiziario canonico di tutela dei diritti. Riflessioni sull'attuazione dei principi 6° e 7° approvati dal sinodo del 1967*, dans J. CANOSA (a cura di), *I principi per la revisione del Codice di Diritto Canonico. La ricezione giuridica del Concilio Vaticano II*, Milan, 2000, p. 510 et s.

pour remplir l'office de juge. Cela s'inscrit dans le droit fil du n. 11 du décret du 26 mars 1985, par lequel la Conférence des Évêques décida de faire usage de la faculté de nommer des juges laïcs qui lui était offerte par le can. 1421 § 2<sup>(13)</sup>. La responsabilité des sièges diocésains de Malines-Bruxelles et d'Anvers (du tribunal interdiocésain flamand de première instance) a été confiée à un laïc<sup>(14)</sup>.

Pour faciliter la constitution des nouveaux tribunaux, l'on reconnaît à l'Évêque modérateur le droit de procéder à certaines nominations selon le droit (cf. n. 5 décret du 14 octobre 2004)<sup>(15)</sup>. Dans chaque circonscription, l'Évêque diocésain peut aussi approuver des auditeurs (can. 1428) et nommer des notaires (can. 1437). Leur tâche consiste à « exécuter les mandats qui leur seront confiés par le tribunal interdiocésain ou les autres tribunaux ecclésiastiques, principalement pour introduire les actes et instruire les causes » (n. 6 décret du 14 octobre 2004). Les dépenses de chaque tribunal sont supportées proportionnellement par chaque diocèse. Chaque année, un rapport doit être envoyé à la Signature apostolique sur l'état et les activités de ces tribunaux.

L'on notera également que les nouveaux tribunaux interdiocésains ne sont pas seulement compétents pour les causes matrimoniales mais, tout comme les anciennes officialités, ils conservent une compétence judiciaire générale: « toutes les causes judiciaires non expressément réservées par le droit » (cf. n. 2 du décret du 14 octobre 2004). À cet égard, il est frappant de constater que les causes de séparation des conjoints y sont expressément mentionnées, alors que la pratique des officialités belges consiste à renvoyer ces dossiers aux juridictions étatiques. De la sorte, les tribunaux interdiocésains conservent cette compétence et, dès lors, se réservent la possibilité d'accepter l'une ou l'autre cause de séparation si un besoin pastoral ou juridique devait le requérir de manière plus pressante, comme le CIC continue d'ailleurs à le prévoir (cf. can. 1692).

Les causes pénales sont, elles aussi, expressément prévues, même si elles demeurent rarissimes au niveau local, pour ne pas dire inexistantes. Il n'y a donc rien de changé ni, en amont, par rapport à la Commission

<sup>(13)</sup> Voir dans *Pastoralia. Bulletin officiel...*, juin-juillet 1985, p. 94 et dans cette revue (1 [1989], p. 765).

<sup>(14)</sup> Voir *Pastoralia. Informatieblad...*, décembre 2003, n. 10, p. 14.

<sup>(15)</sup> Ainsi, conformément au CIC, l'instr. *Dignitatis connubii* (art. 30 et 34) permet à l'Évêque modérateur de confier des causes plus difficiles ou importantes à un collège de cinq juges. En première instance, devant l'impossibilité de former un collège, avec l'autorisation de la Conférence des Évêques, l'Évêque modérateur pourra, au contraire, confier les causes à un seul juge cleric, qui s'adjoindra dans la mesure du possible un assesseur et un auditeur. En ce qui concerne l'assignation d'une cause à un juge déterminé, il pourra aussi décider dans un cas particulier de ne pas suivre le tour de rôle ou l'ordre préétabli (art. 48 § 2). Il approuve la liste d'assesseurs (art. 52), etc.

interdiocésaine pour le traitement des plaintes pour abus sexuel commis dans l'exercice des relations pastorales<sup>(16)</sup> ni, en aval, par rapport aux « Normes concernant les délits les plus graves réservés à la Congrégation pour la Doctrine de la foi » promulgués par le Motu Proprio de Jean-Paul II *Sacramentorum sanctitatis tutela*<sup>(17)</sup>.

Bien entendu, l'érection de ces tribunaux ne suspend nullement le droit de chaque fidèle de soumettre sa cause au Saint-Siège à n'importe quel degré de juridiction (cf. can. 1417 § 1). Les décrets d'érection des tribunaux de seconde instance rappellent la faculté de déférer à la Rote romaine les causes en seconde instance, conformément à la const. apost. *Pastor Bonus* (art. 128, 1<sup>o</sup>) et au CIC (can. 1444 § 1, 1<sup>o</sup>). Dans les cas où une troisième instance doit avoir lieu, c'est la Rote qui est compétente de plein droit.

À cet égard, l'on remarquera qu'aucun des documents analysés ne fait allusion à la possibilité pour l'un des tribunaux interdiocésains belges d'intervenir en troisième instance. En français, l'usage du mot « second », à la différence de l'adjectif numéral « deuxième », exclut normalement la possibilité d'un « troisième ». Or le Tribunal interdiocésain de Tournai est bien qualifié de tribunal de *seconde* instance. L'on peut toutefois se demander si le Tribunal de la Signature ne continuera pas à accorder *ad casum* l'autorisation de juger en troisième instance à l'un des tribunaux interdiocésains de l'autre régime linguistique, comme ce fut le cas précédemment pour les officialités, à moins qu'on ne confie cette tâche à un tribunal d'un pays voisin pratiquant la même langue. En évitant la transmission du dossier à la Rote, cette solution permet de gagner un temps précieux et de faire l'économie des frais de traduction parfois onéreux, ce qui s'est avéré fort utile en particulier pour des causes en néerlandais ou pour des causes en français contenant néanmoins des dépositions en néerlandais. Dans l'hypothèse où l'un des tribunaux interdiocésains de la province belge serait amené en troisième instance à connaître d'une cause de l'autre régime linguistique, il faudrait impérativement s'assurer que les ministres de cette juridiction qui seraient désignés *ad casum* ne soient pas déjà intervenus à un degré précédent de juridiction dans la même cause de manière incompatible avec les règles que nous avons déjà évoquées.

Ces nouveaux tribunaux interdiocésains jouissent déjà d'une certaine expérience dans le nord de la province, alors qu'il sont encore

(16) Voir *Pastoralia. Bulletin officiel*, 5/2000, p. 118-119. Pour un commentaire, voir L.-L. CHRISTIANS, *Les enjeux de dispositifs ecclésiastiques spécifiques face au cas de délits sexuels du clergé*, dans *Revue d'éthique et de théologie morale « Le Supplément »*, n. 218, sept.-oct. 2001, p. 95-119.

(17) Voir *La documentation catholique*, 21 avril 2002, n. 2268, p. 363 et cette revue (14 [2002], p. 321-322) avec note de D. CRO (p. 322-328).

## GIURISPRUDENZA CIVILE

ITALIA. CONSIGLIO DI STATO. Sezione VI. Sentenza, 18 aprile 2005, n. 1762 (\*).

**Università Cattolica del Sacro Cuore - Nomina docente - Gradimento dell'Autorità ecclesiastica - Sindacato di legittimità del giudice italiano - Insussistenza.**

*Il gradimento dell'Autorità ecclesiastica costituisce presupposto di legittimità per la nomina di docente nell'Università Cattolica del Sacro Cuore. In virtù della specifica norma concordataria di carattere pattizio, il procedimento di nomina è sottratto al controllo di legittimità del giudice italiano, purché non travalichi i principi fondamentali e i limiti ordinamentali sanciti dalla Costituzione repubblicana.*

PREMESSO IN FATTO. — 1. La Facoltà di giurisprudenza dell'Università Cattolica del Sacro Cuore ha pubblicato il bando per l'affidamento dell'insegnamento di «Filosofia del diritto», per l'anno accademico 1998-1999. Al termine del procedimento, il Consiglio della Facoltà ha conferito l'incarico al prof. Bruno Montanari.

2. Col ricorso n. 303 del 1999 (proposto al TAR per la Lombardia), gli atti del procedimento e lo Statuto dell'Università sono stati impugnati dal prof. Luigi Lombardi Vallauri, il quale ne ha lamentato l'illegittimità, per la parte in cui la nomina dei docenti è subordinata al gradimento della Autorità ecclesiastica. Il TAR, con la sentenza n. 7027 del 2001, ha respinto il ricorso ed ha compensato tra le parti le spese e gli onorari del giudizio.

3. Con l'appello in esame, il prof. Lombardi Vallauri ha impugnato la sentenza del TAR ed ha chiesto che, in sua riforma, sia accolto il ricorso di primo grado. L'Università Cattolica del Sacro Cuore si è costituita in giudizio ed ha chiesto che il gravame sia respinto. Le parti, nel corso del giudizio, hanno depositato memorie difensive, con cui hanno illustrato le questioni controverse ed hanno insistito nelle già formulate conclusioni. Il prof. Montanari non si è costituito nella presente fase del giudizio.

---

(\*) *Vide alla fine commento di G. PICICHÉ, La tutela dell'identità religiosa dei centri educativi e la libertà religiosa.*

en rodage dans le sud. Pour l'ensemble de ces juridictions répondant aux critères d'expertise canonique requis, il s'agit d'un défi d'importance à relever pour le bien des fidèles, qui jouissent d'un droit fondamental à bénéficier d'une justice équitable, et ce, pas uniquement en matière de nullité de mariage (cf. can. 221). Y veiller, non seulement pour le présent mais aussi pour l'avenir, ce qui implique la préparation en temps voulu de jeunes canonistes, constitue une responsabilité qui continue à incomber à chaque Évêque diocésain, sans qu'il soit loisible à ce dernier de s'en décharger sur l'Évêque modérateur.

*Jean-Pierre Schouppe*

4. All'udienza del 1 febbraio 2005, la causa è stata trattenuta in decisione.

CONSIDERATO IN DIRITTO. — 1. Nel presente giudizio, è controversa la legittimità degli atti con cui la Facoltà di giurisprudenza dell'Università Cattolica del Sacro Cuore ha affidato al prof. Bruno Montanari l'insegnamento di «Filosofia del diritto», per l'anno accademico 1998-1999.

L'odierno appellante, col ricorso di primo grado (proposto al TAR per la Lombardia), ha impugnato gli atti che hanno condotto a tale affidamento, nonché lo Statuto dell'Università.

Egli ha lamentato che la sua domanda non è stata presa in esame nella seduta del 4 novembre 1998, esclusivamente perché la Congregazione per l'educazione cattolica, avvalendosi delle prerogative previste dall'articolo 45 dello Statuto, non ha dato il proprio gradimento all'incarico.

Poiché il TAR ha respinto il suo ricorso, col gravame in esame l'appellante ha chiesto che siano accolte le censure di primo grado.

Con i primi tre motivi, egli ha lamentato l'illegittimità degli atti che hanno condotto alla mancata valutazione della sua domanda, col quarto ha dedotto che la nomina del controinteressato sarebbe viziata per illegittimità derivata.

2. *Col primo motivo*, l'appellante ha lamentato la violazione dell'art. 10, n. 3, dell'Accordo di revisione del Concordato tra la Santa Sede e l'Italia e del punto 6 del protocollo addizionale, nonché vari profili di eccesso di potere, poiché:

a) il Consiglio di Facoltà — potendo giungere anche a conclusioni diverse — avrebbe dovuto chiedere alla Santa Sede le ragioni poste a base del mancato gradimento, e non limitarsi a prenderne atto;

b) la valutazione della Santa Sede sul «profilo religioso», ai sensi dell'art. 10, n. 3, non costituisce un fatto giuridico in senso stretto proveniente da un soggetto estraneo all'ordinamento italiano, ma si esprime in un atto da motivare, potendo tal giudice amministrativo verificare se «la motivazione risulti effettivamente legata al conflitto ideologico tra gli orientamenti o i comportamenti del docente e gli orientamenti o indirizzi dell'Università confessionale»;

c) le Università confessionali e quelle caratterizzate ideologicamente possono estromettere un professore solo esponendo le relative ragioni.

Pertanto, la sentenza impugnata avrebbe dovuto ritenere insufficiente la motivazione della determinazione dell'Università di non esaminare la sua domanda.

Col *secondo motivo*, l'appellante ha lamentato ulteriori profili di eccesso di potere e la violazione degli articoli 2, 3, 7, 19, 24 e 33 della Costituzione, poiché:

a) nel corso dell'indagine della Congregazione per l'educazione cattolica, egli «non è stato posto in grado di conoscere i punti di contrasto delle proprie opinioni e dei propri insegnamenti rispetto alla dottrina cattolica e di discutere sull'effettiva sussistenza, gravità, fondatezza del contrasto» (perché vi è stato solo un colloquio con un incaricato della Congregazione, «che si è limitato a segnalargli a voce una serie di punti sui quali gli ignoti inquirenti della Congregazione avrebbero rinvenuto un contrasto con la dottrina cattolica»);

b) sarebbero così stati violati i suoi diritti inviolabili «ad una giusta procedura di contestazione e ad una connessa possibilità di difesa», mentre l'istruttoria e il contraddittorio sono essenziali, come chiarito dalla Corte Costituzionale, con la sentenza n. 18 del 1982;

c) le norme del Concordato vanno interpretate in conformità al principio di laicità dello Stato e all'articolo 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (sicché la procedura seguita «si traduce nella violazione di fondamentali diritti umani, procedurali e indirettamente anche sostanziali»).

Col *terzo motivo*, è lamentata la violazione degli articoli 1, 17, 198, 199 e 201 del testo unico approvato col regio decreto n. 1592 del 1953, e di altre leggi riguardanti l'istruzione universitaria, il procedimento amministrativo e la salvaguardia dei diritti umani.

Ad avviso dell'appellante, ove dovessero prevalere l'art. 10 dell'Accordo del 1984 e il Protocollo addizionale, vi sarebbe:

— la lesione dei diritti fondamentali e inviolabili dell'uomo (che anche le Università ideologicamente caratterizzate devono rispettare) e dei diritti di libertà di pensiero e di pensiero religioso;

— una grave lesione dell'autonomia della stessa Università confessionale, «compresa da un atto promanante da un soggetto terzo.

3. Ritiene la Sezione che i tre articolati motivi, come sopra sintetizzati, vadano esaminati congiuntamente, per la loro stretta connessione.

4. Sul piano normativo, va premesso che l'Accordo di revisione del Concordato tra la Repubblica Italiana e la Santa Sede (cui è stata data ratifica ed esecuzione con la legge 25 marzo 1985, n. 121) ha disposto:

— all'articolo 10, n. 3, che «le nomine dei docenti dell'Università Cattolica del Sacro Cuore e dei dipendenti istituiti sono subordinate al gradimento, sotto il profilo religioso, della competente autorità ecclesiastica»;

— nel Protocollo addizionale, che, «in relazione all'articolo 10», «la Repubblica italiana, nell'interpretazione del n. 3 — che non innova l'articolo 38 del Concordato dell'11 febbraio 1929 — si atterrà alla sentenza 195/1972 della Corte costituzionale relativa al medesimo articolo».

Gli organi amministrativi e quelli giurisdizionali della Repubblica, in sede di applicazione del medesimo art. 10, non si possono pertanto discostare dai principi affermati dalla Corte Costituzionale n. 195 del 1972, circa l'ambito di applicazione dell'art. 38 del Concordato.

5. Ciò posto, risultano infondate le censure dell'appellante.

5.1. L'Accordo e il Protocollo addizionale — nel considerare insuscettibili di modifiche unilaterali i principi enunciati dalla Corte Costituzionale sulla portata dell'art. 38 del Concordato — hanno ribadito il peculiare status dell'Università Cattolica, i cui docenti possono essere nominati dai suoi organi solo ove risulti il gradimento della competente autorità ecclesiastica.

In ordine alla rilevanza di tale gradimento, la Corte Costituzionale (con la sentenza ai cui principi si è richiamato nel Protocollo addizionale) ha osservato che:

a) «la legittima esistenza di libere università, caratterizzate dalla finalità di diffondere un credo religioso, è senza dubbio uno strumento di libertà:... ove l'ordinamento imponesse ad una siffatta università di avvalersi e di continuare ad avvalersi dell'opera di docenti non ispirati dallo stesso credo, tale disciplina fatalmente si risolverebbe nella violazione della fondamentale libertà di religione di quanti hanno dato vita o concorrono alla vita della scuola confessionale»;

b) «la libertà dei cattolici sarebbe gravemente compromessa», ove l'Università Cattolica fosse tenuta ad instaurare «un rapporto con un docente che ... non ne condivida le fondamentali e caratterizzanti finalità. Invero, il docente che accetta di insegnare in una università confessionalmente o ideologicamente caratterizzata lo fa per un atto di libero consenso, che implica l'adesione ai principi e alle finalità cui quella istituzione scolastica è informata»;

c) l'art. 33 della Costituzione consente a soggetti diversi dallo Stato «la creazione di università libere, che possono essere confessionali o comunque ideologicamente caratterizzate», dal che «deriva necessariamente che la libertà di insegnamento da parte dei singoli docenti — libertà pienamente garantita nelle università statali — incontra nel particolare ordinamento di siffatte università», confessionalmente o ideologicamente caratterizzate, «limiti necessari a realizzarne le finalità»;

d) appare «di tutta evidenza che, negandosi ad una libera università ideologicamente qualificata il potere di scegliere i suoi docenti in base ad una valutazione della loro personalità e negandosi alla stessa il potere di recedere dal rapporto ove gli indirizzi religiosi o ideologici del docente siano ... contrastanti con quelli che caratterizzano la scuola, si mortificherebbe e si rinnegherebbe la libertà di questa, inconcepibile senza la titolarità di quei poteri», che «costituiscono certo una indiretta azione della libertà del docente ma non ne costituiscono violazione, perché libero è il docente di aderire, con il

consenso alla chiamata, alle particolari finalità della scuola; libero è egli di recedere a sua scelta dal rapporto con essa quando tali finalità più non condivida».

5.2. Emerge da tali principi che le valutazioni della autorità ecclesiastica non sono sindacabili da alcuna autorità della Repubblica:

— il gradimento costituisce un fatto estraneo all'ordinamento italiano, la cui concreta sussistenza costituisce un presupposto di legittimità della nomina del docente (e non è sindacabile né dall'Università Cattolica, né dal giudice amministrativo ove un interessato impugni la nomina del docente, contestando il gradimento);

— l'assenza del gradimento obbliga gli organi dell'Università Cattolica a prenderne atto, nel senso che essi non possono attivare una fase del procedimento, volta ad accertare le ragioni di tale assenza, e neppure possono disporre la nomina, in contrasto con le determinazioni dell'autorità ecclesiastica.

Risultano dunque inammissibili tutte le censure volte a contestare — per inadeguata istruttoria, difetto di motivazione e assenza del giusto procedimento — la legittima del diniego di gradimento, poiché questo è riconducibile ad un ordinamento diverso da quello interno e ad una Autorità (la Congregazione per l'educazione cattolica) i cui atti non sono impugnabili innanzi ad un giudice italiano.

Risultano inoltre infondate le censure rivolte avverso l'art. 45 dello Statuto (coerente con le disposizioni dell'Accordo e del Protocollo addizionale), nonché contro gli atti del Consiglio di Facoltà (che ha doverosamente preso atto della mancanza del gradimento della autorità ecclesiastica e, non potendo in alcun modo sindacare tale determinazione, ha altrettanto doverosamente escluso di poter valutare la domanda dell'appellante).

Vanno infine respinte le censure che hanno richiamato l'esigenza — di rilevanza costituzionale — che un atto di estromissione possa avere luogo «solo esponendo le relative ragioni» e sulla base di un procedimento che consentisse la difesa.

Infatti, nella specie, il Consiglio di Facoltà non ha disposto la rimozione dall'incarico di docente, né ha adottato un provvedimento avente lato *sensu natura* sanzionatoria, ma si è limitato a prendere atto della non valutabilità di una domanda dell'interessato volta al conferimento dell'incarico, in ragione del mancato gradimento, prescritto dall'art. 10 dell'Accordo di revisione del concordato.

6. La reiezione dei primi tre motivi di appello rende irrilevante il quarto, con cui è stata dedotta l'illegittimità derivata del provvedimento che ha nominato un altro professore al termine del procedimento in questione.

7. Per le ragioni che precedono, l'appello nel suo complesso è infondato e va respinto.

Sussistono giusti motivi per compensare tra le parti anche le spese e gli onorari del secondo grado del giudizio.

P.Q.M. — Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta) respinge l'appello n. 10772 del 2002.

### **La tutela dell'identità religiosa dei centri educativi e la libertà religiosa**

Il Consiglio di Stato — Sezione VI — con sentenza 1 febbraio / 18 aprile 2005 n. 1762 prende in esame alcuni fondamentali profili di tutela giuridica della libertà religiosa in Italia, alla luce delle norme concordatarie vigenti tra la Chiesa cattolica e lo Stato italiano.

Il thema decidendum sottoposto all'esame dell'organo giurisdizionale inerisce alla rilevanza ed efficacia giuridica del giudizio preventivo di gradimento devoluto all'autorità ecclesiastica, ai fini della validità della nomina a docente nell'Università Cattolica del Sacro Cuore.

La sentenza si segnala, in particolare, per la documentata precisione con la quale delinea le sfere autonome e le correlazioni esistenti tra le distinte potestà istituzionali dei due Stati sovrani, l'Italia e lo Stato Città del Vaticano. Nell'esposizione dei fatti tralasciamo i dati personali per osservanza dei vincoli posti dalla nuova legge sulla privacy. Del resto qui interessa solo la questione giuridica.

La controversia giudiziaria trae origine dalla decisione della citata Università Cattolica di indire un bando di concorso per il conferimento dell'incarico di insegnamento di Filosofia del Diritto nella facoltà di giurisprudenza.

Esperito il concorso, l'incarico di insegnamento è assegnato dall'Università al professor Tizio. Ma la nomina viene contestata da un altro concorrente, che chiameremo Caio, la cui domanda di insegnamento non era stata presa in esame. Questi ricorre al giudice amministrativo impugnando gli atti del procedimento svolto per l'attribuzione della cattedra di insegnamento, e censurando nel contempo lo statuto dell'Università nella parte in cui prevede che la nomina dei docenti è subordinata al gradimento dell'autorità ecclesiastica.

In fatto, era accaduto che la Congregazione per l'educazione cattolica, in virtù dell'art. 45 dello statuto dell'Università che gliene attribuisce il potere, non aveva dato il proprio gradimento preventivo all'incarico di insegnamento a favore del professor Caio, la cui domanda di partecipazione al concorso non era stata neppure presa in esame dall'Università.

Il Tribunale amministrativo ha rigettato il ricorso del concorrente escluso, il quale ha poi appellato la sentenza dinanzi ai giudici del Consiglio di Stato.

È da chiarire subito che la controversia all'esame dei giudici amministrativi non è quella attinente al meccanismo di nomina degli insegnanti di religione. Su questo specifico tema la Corte Costituzionale con sentenza n. 390/1999 ha ricordato che, nel rispetto della libertà di coscienza, tale insegnamento è impartito in conformità alla dottrina della Chiesa. Per cui l'idoneità e la qualificazione degli insegnanti deve essere valutata e dichiarata dall'autorità ecclesiastica. La nomina disposta poi dall'autorità scolastica statale deve avvenire successivamente e d'intesa con l'autorità religiosa. L'art. 9, numero 2, dell'Accordo di revisione del Concordato, trasfuso nella legge italiana n. 121/1985, contempla che la Repubblica Italiana «assicura» l'insegnamento della religione cattolica nelle scuole pubbliche «non universitarie» di ogni ordine e grado. Il punto 5 del protocollo addizionale all'Accordo di revisione del Concordato aggiunge che gli insegnanti di religione sono riconosciuti preventivamente «idonei dall'autorità ecclesiastica e nominati, d'intesa con essa, dall'autorità scolastica». In particolare è precisato che il riconoscimento dell'idoneità presuppone una particolare qualificazione professionale degli insegnanti, i cui titoli vengono ritenuti adeguati e sono individuati mediante intesa tra l'autorità scolastica e la Conferenza episcopale italiana, a norma dei punti numero 5, lettere a) e b), e numero 4 del suddetto protocollo addizionale.

Nel caso in esame, la situazione è profondamente diversa. La questione attiene all'incarico di docenza non di religione, ma di una qualsiasi disciplina universitaria presso una specifica struttura culturale italiana, quale è l'Università Cattolica.

Sul punto, è opportuno individuare il quadro normativo di riferimento. Il dato di diritto positivo è nella legge 25.03.1985 n. 121 di ratifica dell'accordo di revisione del Concordato lateranense dell'11 febbraio 1929 tra lo Stato italiano e la Santa Sede.

L'art 10 della citata legge n. 121/1985 stabilisce, al terzo comma, che «le nomine dei docenti dell'Università Cattolica del Sacro Cuore e dei dipendenti istituiti sono subordinate al gradimento, sotto il profilo religioso, della competente autorità ecclesiastica». Il relativo protocollo addizionale, con specifico riferimento all'articolo 10 citato, stabilisce che «la Repubblica italiana, nell'interpretazione del n. 3 — che non innova l'art. 38 del Concordato dell'11 febbraio 1929 — si atterrà alla sentenza n. 195/1972 della Corte Costituzionale relativa al medesimo articolo».

La questione procedurale sembra risolta de plano e gli effetti sostanziali per l'Università vengono ad essere vincolati alla decisione, affermativa o negativa, della Congregazione per l'educazione cattolica. Il ricorrente però censura il condizionamento, ritenendolo illegittimo, della libertà di insegnamento universitario in Italia al beneplacito di un'autorità straniera.

Ma, sulla base del disposto normativo sopra riferito, correttamente i giudici del Consiglio di Stato ritengono che agli organi amministrativi e giurisdizionali della Repubblica non è consentito, in sede di applicazione dell'art. 10 sopra riportato, discostarsi dagli orientamenti e dai principi espressi dalla Corte Costituzionale nella sentenza n. 195/1972 in ordine ai limiti di applicazione dell'art. 38 del Concordato.

In ultima analisi, la soluzione giuridica della vicenda trova il fondamento reale in una sentenza proprio della Corte Costituzionale, che è l'Organo giurisdizionale massimo di verifica della conformità di una legge ai principi cardine di libertà e di democrazia portati nella Costituzione repubblicana.

Invero, il Giudice amministrativo rileva che le regole concordate tra Stato e Chiesa cattolica pongono in una posizione peculiare la nomina dei docenti dell'Università Cattolica, i quali possono essere investiti dell'incarico di insegnamento a condizione che risultino graditi alla competente autorità ecclesiastica.

Tale condizione, atteso che si inserisce in modo vincolante nelle attività di una persona giuridica italiana qual'è l'Università Cattolica, non può apparire un'indebita ingerenza nell'esercizio della sovranità propria dello Stato nazionale.

Il rilievo contrario formulato dal concorrente escluso è stato ritenuto non fondato, per i motivi già esposti nella sentenza della Corte Costituzionale n. 195 del 1972, che all'epoca suscitò molte dispute dottrinali. Vediamo che cosa in concreto decise la Corte con detta sentenza n. 195/72.

La vicenda processuale che provocò la sentenza n. 195 nasceva dall'impugnativa dinanzi al Consiglio di Stato da parte di un noto cattedratico, che chiameremo Mevio sempre per rispettare la legge sulla privacy, del provvedimento con il quale il Rettore dell'Università Cattolica del Sacro Cuore gli aveva comunicato il ritiro, da parte della Sacra Congregazione per l'educazione cattolica, del nulla osta all'insegnamento, già precedentemente concessogli, a norma dell'art. 38 del Concordato tra la Santa Sede e l'Italia, al fine di entrare a far parte del corpo docente dell'Università.

Il Consiglio di Stato, chiamato a decidere sul ricorso del prof. Mevio il quale riteneva non legittima la decisione di revocargli il nulla osta per l'insegnamento, sollevò questione di legittimità costituzionale del citato art 38 del Concordato, che subordina la nomina dei professori nella suddetta Università al preventivo nulla osta della Santa Sede, nulla osta diretto a garantire che non vi sia nulla da eccepire dal punto di vista morale e religioso nei confronti del candidato.

Nell'ordinanza di rinvio alla Corte Costituzionale, il Consiglio di Stato osservò come il fatto che il docente di un istituto universitario italiano debba subire un giudizio sul possesso dei requisiti morali e religiosi da parte dell'autorità ecclesiastica, si appalesava come un'inam-

missibile soggezione dello Stato alla sovranità della Chiesa cattolica in materia di insegnamento.

La verifica sulle qualità del docente viene ad essere in contrasto con l'art. 7 della Costituzione repubblicana, il quale enuncia il principio della reciproca indipendenza e sovranità dello Stato e della Chiesa cattolica, nell'ambito del proprio rispettivo ordine. L'art. 7 testualmente prevede: «Lo Stato e la Chiesa cattolica sono, ciascuno nel proprio ordine, indipendenti e sovrani».

La soggezione al placet ecclesiastico, rilevava ancora il Consiglio di Stato nell'ordinanza di rinvio, contrasta con la libertà di insegnamento prevista dall'art. 33 della Costituzione, ed urta con il principio di eguaglianza contemplato dall'art. 3, il quale esclude ogni forma di discriminazione e ogni disparità di trattamento per motivi religiosi.

Nel ritenere non fondate le osservazioni dei giudici amministrativi, la Corte Costituzionale, con decisione puntuale e acutamente argomentata, ha considerato che i requisiti di indipendenza e sovranità, di cui all'art. 7 della Costituzione, hanno fondamento nel carattere originario e proprio dei due distinti ordinamenti. La loro reciproca indipendenza non impedisce, però, che possa essere stipulato un accordo di regolazione di rapporti reciproci, mediante norme aventi origine e carattere pattizio.

L'osservazione della Corte ci sembra condivisibile, atteso che il carattere pattizio della norma deriva dalla parità e dalla reciproca indipendenza di posizioni negoziali delle due parti.

Da tale accordo, liberamente sottoscritto, può legittimamente assumersi rilevanza cogente la promanazione di atti da una delle parti, aventi riflessi nell'ordinamento sovrano dell'altro Stato.

Unico limite per quanto attiene all'Italia è, osserva la Corte Costituzionale, che gli atti emanati dalla Santa Sede non pongano in essere situazioni giuridiche incompatibili con i principi supremi dell'ordinamento costituzionale repubblicano. Ciò per il valido motivo che nessuna norma pattizia (o non pattizia) può essere mai in contrasto con le regole fondanti dello Stato italiano.

Con riguardo poi all'art. 33 della Costituzione, richiamato nell'ordinanza di rinvio, la Corte ha considerato che proprio in ragione di detta norma costituzionale, lo Stato ha l'obbligo di provvedere all'istruzione pubblica mediante l'istituzione di scuole di ogni ordine e grado, e provvedendo al relativo fabbisogno economico. Però la norma non riserva allo Stato l'esclusiva dell'insegnamento. Al contrario, contempla regole e principi fondamentali che proteggono la libertà e la pluralità dell'insegnamento.

La tesi è ancora valida, in nome del pluralismo culturale e scolastico. La dizione letterale dell'ultimo comma dell'articolo 33 prevede infatti che «Le istituzioni di alta cultura, università ed accademie, hanno il diritto di darsi ordinamenti autonomi».

Da siffatte considerazioni, tratte dall'insegnamento della Corte Costituzionale, le università libere, che possono essere create purché non siano in contrasto con le leggi dello Stato, possono quindi avere il carattere di università confessionali o comunque di università qualificate ideologicamente.

La caratterizzazione ideologica, se è in armonia con le regole e i principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale italiano, può porre naturalmente dei limiti leciti e dei percorsi didattici imperativi per il funzionamento della istituzione universitaria.

Di conseguenza, «la libertà di insegnamento da parte dei singoli docenti, libertà pienamente garantita nelle università statali, incontra nel particolare ordinamento di siffatte università, limiti necessari a realizzarne le finalità».

Conseguenza logica di tale affermazione è che quella per cui «negandosi ad una libera università ideologicamente qualificata il potere di scegliere i suoi docenti in base ad una valutazione della loro personalità e negandosi alla stessa il potere di recedere dal rapporto, ove gli indirizzi religiosi o ideologici del docente siano divenuti contrastanti con quelli che caratterizzano la scuola, si mortificherebbe e si rinnegherebbe la libertà di questa, inconcepibile senza la titolarità di quei poteri».

Non è revocabile in dubbio che i detti poteri della scuola costituiscono una limitazione indiretta della libertà del docente.

Ma una visione ideologica o una concezione confessionale della funzione didattica, purché non debordino dalle leggi dello Stato, hanno diritto di cittadinanza nell'ordinamento liberale e democratico, che informa la vita politica e sociale dell'Italia.

È vero del resto che il docente in assoluta libertà dà il proprio consenso all'incarico e assume l'impegno a seguire le clausole comportamentali coerenti con le finalità della scuola. Parimenti, egli può legittimamente recedere dal rapporto, quando non condivida o non accetti più quelle finalità della scuola. La posizione di docente è analoga e contraria a quella della scuola; la possibilità di recesso, per incompatibilità ideologica, esiste per entrambi i soggetti agenti.

La Corte ha esaminato la questione anche con riferimento all'art. 19 della Costituzione, in base al «Tutti hanno diritto di professare liberamente la propria fede religiosa in qualsiasi forma, individuale o associata, di farne propaganda e di esercitarne in privato o in pubblico il culto, purché non si tratti di riti contrari al buon costume».

In base al diritto costituzionalmente garantito di esercizio della libertà di fede religiosa in qualsiasi forma, sarebbe la libertà dei cattolici gravemente compromessa ove l'Università Cattolica non potesse recedere dal rapporto con un docente che non condividesse più le fondamentali e qualificanti finalità ideologiche e religiose.

Il docente che accetta l'incarico di insegnamento in una università caratterizzata ideologicamente o confessionalmente esprime una li-

bera volontà di accettazione, che comporta l'adesione condivisa ai principi e alle finalità istituzionali ai quali quella università è informata.

Stando così le cose, come articolate nella sentenza n. 175 del 1972 richiamata espressamente nel Protocollo Addizionale relativo all'Accordo modificativo del Trattato lateranense, risulta conseguente il rigetto del ricorso del professor Caio da parte dei giudici del Tribunale amministrativo prima e del Consiglio di Stato poi.

Nei giudizi è stata posta anche una questione nuova, non trattata nella sentenza n. 195/72, in ordine alla sindacabilità da parte del giudice italiano del provvedimento emanato dall'Autorità ecclesiastica, al fine di valutarne la conformità ai principi costituzionali garantiti del diritto di difesa del cittadino, destinatario di un provvedimento dannoso.

Sul punto, il Consiglio di Stato ha ritenuto che il gradimento dell'Autorità ecclesiastica costituisce un fatto estraneo all'ordinamento italiano, per cui le valutazioni ad esso sottese, che ineriscono a ragioni ed interessi protetti da norme concordatarie e di competenza esclusiva della Santa Sede, non sono sindacabili da alcuna autorità della Repubblica, né amministrativa né giurisdizionale.

Del resto, con riguardo all'aspetto procedimentale, va rilevato che il gradimento preventivo integra un presupposto di legittimità della nomina del docente, la cui mancanza obbliga inevitabilmente gli organi dell'Università a non disporre la nomina, onde evitare di porre in essere un atto illegittimo in quanto in contrasto alla norma statutaria della stessa Università.

Tutto ciò merita d'esser condiviso, poiché risulta perfettamente coerente con i principi di ermeneutica giuridica comune ai principi ordinamentali del diritto sia pubblico che privato.

*Gerardo Piciché*