

IUS
ECCLESIAE

Direttore

JOAQUÍN LLOBELL

Segretario di redazione

JESÚS MIÑAMBRES

Direttore responsabile

DAVIDE CITO

*

La redazione di «Ius Ecclesiae» è curata dai docenti
della Facoltà di Diritto Canonico
della Pontificia Università della Santa Croce
Via dei Farnesi 82 · I 00186 Roma
Tel. +39 06 68164500 · Fax +39 06 68164600
E-mail: iusecc@pusc.it

*

Nihil obstat: L. Navarro

Imprimatur: Vicariato di Roma
Roma, 7 luglio 2007

Autorizzazione del Tribunale di Pisa n. 29 del 3 luglio 2007.

ISSN 1120-6462

Rivista associata all'Unione Stampa Periodica Italiana.



*

Le opinioni espresse negli articoli pubblicati in questa rivista rispecchiano unicamente
il pensiero degli autori.

Si invitano gli autori ad attenersi, nel predisporre i materiali da consegnare
alla Redazione e alla Casa editrice, alle norme specificate nel volume

FABRIZIO SERRA, *Regole editoriali, redazionali & tipografiche*,

Pisa - Roma, Istituti editoriali e poligrafici internazionali, 2004

(Euro 34,00, ordini a: iepi@iepi.it). Il capitolo *Norme redazionali*, estratto dalle *Regole*,
cit., è consultabile *Online* alla pagina «Pubblicare con noi» di www.libraweb.net.

*

La *Accademia editoriale*[®], Pisa · Roma, pubblica con il marchio
Fabrizio Serra · Editore[®], Pisa · Roma, sia le proprie riviste precedentemente editate con
il marchio *Istituti editoriali e poligrafici internazionali*[®], Pisa · Roma, che i volumi
delle proprie collane precedentemente editate con i marchi *Edizioni dell'Ateneo*[®], Roma,
Giardini editori e stampatori in Pisa[®], *Gruppo editoriale internazionale*[®], Pisa · Roma,
e *Istituti editoriali e poligrafici internazionali*[®], Pisa · Roma.

IUS ECCLESIAE

RIVISTA INTERNAZIONALE
DI DIRITTO CANONICO

VOL. XIX · N. 2 · 2007

PONTIFICIA UNIVERSITÀ DELLA SANTA CROCE

FABRIZIO SERRA · EDITORE

PISA · ROMA

Rivista quadrimestrale

*

Amministrazione

ACCADEMIA EDITORIALE S.r.l.

Casella postale n. 1, Succursale n. 8, I 56123 Pisa

E-mail: iepi@iepi.it

Uffici di Pisa: Via Santa Bibbiana 28, I 56127 Pisa

Tel. +39 050 542332, Fax +39 050 574888

Uffici di Roma: Via Ruggiero Bonghi 11/b, I 00184 Roma

Tel. +39 06 70493456, Fax +39 06 70476605

*

Abbonamento annuale / *Yearly Subscription:*

Euro 75,00 (privati Italia e Paesi dell'Europa orientale,
Africa, America latina, Asia, esclusi Giappone ed Israele);

Euro 95,00 (istituzioni Italia e Paesi dell'Europa orientale,
Africa, America latina, Asia, esclusi Giappone ed Israele,
con edizione *Online*);

Euro 115,00 (*Individuals other Countries*);

Euro 140,00 (*Institutions other Countries, with Online Edition*);

Euro 50,00 (prezzo di abbonamento speciale per studenti
ed ex studenti della Pontificia Università della Santa Croce);

Fascicolo singolo (*Single Issue*) Euro 35,00

I pagamenti possono essere effettuati tramite versamento su c.c.p. n. 17154550
o tramite carta di credito (*American Express, Visa, Eurocard, Mastercard*).

La Casa editrice garantisce la massima riservatezza dei dati forniti dagli abbonati e la
possibilità di richiederne la rettifica o la cancellazione previa comunicazione alla
medesima. Le informazioni custodite dalla Casa editrice verranno utilizzate al solo scopo
di inviare agli abbonati nuove nostre proposte (Dlgs. 196/2003).

*

Sono rigorosamente vietati la riproduzione, la traduzione, l'adattamento,
anche parziale o per estratti, per qualsiasi uso e con qualsiasi mezzo effettuati,
compresi la copia fotostatica, il microfilm, la memorizzazione elettronica, ecc.,

senza la preventiva autorizzazione scritta della

Fabrizio Serra · Editore[®], Pisa · Roma,

un marchio della *Accademia editoriale*[®], Pisa · Roma.

Ogni abuso sarà perseguito a norma di legge.

Proprietà riservata · All rights reserved

© Copyright 2007 by

Fabrizio Serra · Editore[®], Pisa · Roma

un marchio della *Accademia editoriale*[®], Pisa · Roma

*

www.libraweb.net

Stampato in Italia · Printed in Italy

SOMMARIO

DOTTRINA

Studi di Storia del Diritto canonico

- R. BALBI, *Il criterio del "vir constans" nella teoria canonistica della coactio come vizio del consenso matrimoniale. Dalla decretistica classica al Liber Extra di Gregorio IX* 309
- G. FELICIANI, *La consuetudine nella codificazione del 1917* 333
- G. MINNUCCI, *Alberico Gentili: un protestante alle prese con il Corpus iuris canonici* 347
- S. A. SZUROMI, *Some Observations on the Textual-Development of the Tripartita (A Comparative Analysis of Paris, Bibliothèque Nationale lat. 3858 with other Ivonian Manuscripts)* 369

Altri studi

- J. I. ALONSO PÉREZ, *Per una rilettura del significato istituzionale delle fabbricerie nell'ordinamento giuridico italiano* 387
- A. BAMBERG, *L'administrateur apostolique. Réalités complexes et vocabulaire flottant. Questions autour du droit canonique* 409
- A. INGOGLIA, *Sui titoli nobiliari e sul diritto dei figli "adottivi" a succedervi nell'ordinamento della Chiesa* 431
- P. SZABÓ, *Competenza governativa e fisionomia degli organi sinodali. L'integrità della potestà episcopale nel sistema degli organi sinodali di carattere permanente* 445

RASSEGNA DI BIBLIOGRAFIA

Recensioni

- «Diritto e religioni» (rivista semestrale) (J. Llobell) 459
- E. BAURA, J. CANOSA (eds.), *La giustizia nell'attività amministrativa della Chiesa: il contenzioso amministrativo* (A. Perlasca) 461
- M. BELLOMO, O. CONDORELLI (eds.), *Proceedings of the Eleventh International Congress of Medieval Canon Law* (N. Álvarez de las Asturias) 463
- A. M. GONZÁLEZ, *Claves de ley natural* (C.-M. Fabris) 466
- J. PELLETIER (ed.), *Guide canonique et pastoral au service des paroisses* (G. Angotti) 468
- M. PROFITA, *L'incidenza della depressione nelle cause canoniche di nullità del matrimonio: profili medico-legali e probatori* (A. G. Carandang [†]) 472

- L. SABBARESE, *Il matrimonio canonico nell'ordine della natura e della grazia. Commento al Codice di Diritto Canonico. Libro IV, Parte I, Titolo VII* (M. Gas) 475
- F. VECCHI, *Gli accordi tra potestà civili ed autorità episcopali* (J. T. Martín de Agar) 478

DOCUMENTI

Atti di Benedetto XVI

- Discorso alla Rota Romana, 27 gennaio 2007 (con nota di F. PUIG, *Sulla verità e l'intrinseca natura giuridica del matrimonio*) 483
- Discorso ai partecipanti al Congresso Internazionale sulla legge morale naturale promosso dalla Pontificia Università Lateranense, 12 febbraio 2007 (con nota di M. DEL POZZO, *Un invito a decodificare il messaggio fondamentale dell'essere*) 495

Atti della Santa Sede

- PONTIFICIO CONSIGLIO PER I TESTI LEGISLATIVI, *Nota "La natura giuridica e l'estensione della «recognitio» della Santa Sede"*, 28 aprile 2006 (con nota di J. MIÑAMBRES, *La natura giuridica della "recognitio" da parte della Santa Sede e il valore delle "note" del Pontificio Consiglio per i testi legislativi*) 511

DOTTRINA

Studi di Storia del Diritto canonico

RAFFAELE BALBI

IL CRITERIO DEL “VIR CONSTANS”
NELLA TEORIA CANONISTICA
DELLA COACTIO COME VIZIO
DEL CONSENSO MATRIMONIALE.
DALLA DECRETISTICA CLASSICA
AL *LIBER EXTRA* DI GREGORIO IX

SOMMARIO: 1. Proposizione dell’oggetto della ricerca e delimitazione dell’orizzonte di approfondimento. 2. La *gravitas* della coazione nel *Decretum Magistri Gratiani*. 3. La *coactio modica* nella riflessione della decretistica classica. 4. La coazione *violenta*. La distinzione tra *coactio “absoluta”* (o “*passiva*”) e *coactio “conditionalis”* (o “*activa*”). L’esigenza di ricorrere al criterio romanistico del “*vir constans*”. 5. Il richiamo alla figura del “*vir constans*” nel pensiero decretistico. 6. La questione della gravità della coazione in alcune Decretali: in particolare nella Decretale *Veniens ad nos* di Alessandro III. 7. Ampio ricorso al criterio del “*vir constans*” nelle Decretali. 8. L’approfondimento della questione della *gravitas* nella prima decretalistica. 9. Gli eventi coercitivi considerati di tale natura da intimorire un uomo *constans*. 10. Primi tentativi dottrinali diretti a precisare il significato dell’aggettivo “*constans*”. L’approfondimento di Bernardo da Pavia. 11. La valutazione delle peculiarità del *subiectus patiens* nel pensiero di Tancredi e di Raimondo di Penyafort. 12. L’interpretazione moderna del pensiero canonistico in esame divisa tra valutazione oggettiva e quella soggettiva della *gravitas*. 13. Coesistenza dei due orientamenti, oggettivo e soggettivo. L’importanza del richiamo alla componente presuntiva, contenuto nelle *Summae* di Tancredi e di Raimondo di Penyafort. Considerazioni conclusive.

1. PROPOSIZIONE DELL’OGGETTO DELLA RICERCA E DELIMITAZIONE
DELL’ORIZZONTE DI APPROFONDIMENTO

AL pensiero canonistico medievale è ben presente che, nel considerare la validità del consenso matrimoniale, “*inter vim et vim magna differentia est, et inter metum et metum*”.¹

Viene avvertita, nel contempo, la difficoltà di misurare il grado della vio-

¹ TANCREDI, *Summa de matrimonio*, ed. A. Wunderlich, Göttingae, 1841, p. 46.

lenza e l'intensità del timore,² a volte, così forte da rendere l'uomo incapace di agire secondo la propria volontà.

Si è, quindi, affacciato ben presto alla riflessione canonistica medievale l'interrogativo: a quali criteri si deve ricorrere per valutare le azioni violente ed individuare quelle che effettivamente spingono l'uomo lontano dalla strada che avrebbe normalmente percorso? Come esplorare quel vario moto del suo animo, i turbamenti, la paura, l'angoscia di fronte alla violenza?

In quali ipotesi, cioè, l'atto violento costituisce realmente una minaccia che produce effetti determinanti sul volere del *patiens*, o meglio si concreta in una pressione sulla sua volontà capace di ostacolarne la libera determinazione o addirittura di annullarla?

Di fronte a tale gravoso interrogativo non può meravigliare il fermento di idee a cui ha sempre condotto la materia trattata.

Difatti non si esita a definire questo tema "uno dei più ardui e tormentati punti dell'ordinamento matrimoniale canonico".³

Su tale tema, quindi, la ricerca storica, seppure per una via irta di difficoltà, consentirebbe di misurare il faticoso impegno richiesto al pensiero riflesso nell'approfondimento e permetterebbe di far emergere un patrimonio fecondo, da cui il giurista moderno non potrebbe, certo, prescindere, considerato che – come testimonia Alberto Trabucchi – proprio ai canonisti "va dato il più gran merito nella costruzione della teoria della violenza".⁴

Naturalmente, come richiede l'economia del presente lavoro, ci soffermeremo su un momento dell'itinerario dell'insegnamento canonistico sull'argomento: guarderemo, cioè, solo al contributo che emerge in un periodo che va dalla decretistica classica⁵ fino al *Liber Extra* di Gregorio IX.

Ci limiteremo alle pagine più significative, senza alcuna pretesa di completezza, sperando che in questo modo si possano porre alcune premesse per una proficua riflessione sull'evoluzione del pensiero canonistico intorno al requisito della *gravitas*.

2. LA GRAVITAS DELLA COAZIONE NEL DECRETUM MAGISTRI GRATIANI

La canonistica, dedicata all'interpretazione del *Decretum* di Graziano, appare

² Ciò traspare dalle parole di TANCREDI: "videndum est, quid sit vis sive coactio, quid metus, et quae violentia excuset et quis metus" (o.c., p. 46).

³ O. GIACCHI, *Il consenso nel matrimonio canonico*, Milano, 1968, p. 200.

⁴ A. TRABUCCHI, voce *Violenza (vizio della volontà)* (*diritto vigente*), in *Nov. Dig. It.*, xx, Torino, 1975, p. 943.

⁵ Il periodo della decretistica classica "arriva fino alla Summa di Ugucione da Pisa" (P. ERDÖ, *Storia della scienza del diritto canonico. Una introduzione*, Roma, 1999, p. 40, trad. italiana aggiornata di *Introductio in historiam scientiae canonicae. Praenotanda ad Codicem*, Roma, 1990). Vedi sui diversi metodi di studio dell'opera graziana adoperati dai decretisti classici il par. 5 del Cap. II della suddetta opera.

in larga misura consapevole della necessità di stabilire la gravità della coazione.

L'opera di Graziano, in verità, sul punto è ben lontana da un qualsiasi approfondimento.

Il *Magister*, dopo aver ripetuto che senza la volontà di entrambi gli sposi il matrimonio sia da considerare nullo⁶ e che nessuno possa sostituirsi alla loro volontà (“*ubi non est consensus utriusque, non est coniugium*”),⁷ afferma, seppur attraverso una travagliata elaborazione,⁸ che il matrimonio non possa validamente celebrarsi “*nisi libera uoluntate*”.⁹

Emerge, poi, nel *Decretum* graziano una terminologia rivelatrice di una chiara posizione concettuale sulla distinzione tra *vis* e *metus*: cioè tra la violenza tale da non consentire al *patiens* una qualsiasi reazione e lo stato d'animo, suscitato da una minaccia, che conduce il soggetto alla determinazione volitiva, pur di evitare il male minacciato.¹⁰

Tuttavia Graziano non sembra andare oltre: i requisiti richiesti per la rilevanza della coazione non trovano spazio adeguato nella sua opera. Ed in particolare, venendo alla *gravitas*, l'unico accenno si ha quando Graziano raccoglie il passo di un'epistola di Papa Nicolò I, in cui il Pontefice affronta il problema della richiesta del re Lotario II diretta ad ottenere lo scioglimento del suo matrimonio con Teutberga poiché il sovrano sosteneva “*metu Thebergam se admisisse*”.¹¹

Il Papa,¹² in una vicenda complessa, che investì la Chiesa dell'epoca,¹³ esprime chiaramente motivi di perplessità accompagnati da un senso sotterraneo di disagio.

È una pagina, quella del Pontefice, che, seppure con sobrietà affettuosa,

⁶ Vedi la *quaestio prima* della C. xxix.

È bene precisare che faremo riferimento nel presente contributo solo al *Decretum* di GRAZIANO nell'edizione di E. FRIEDBERG (Leipzig, 1879, rist. Graz, 1955) ed indicheremo i canoni della suddetta opera con la “*citatio moderna*”, anche se non inizieremo “*a maiore ad minus*” (A. M. STICKLER, *Historia juris canonici latini. Institutiones academicae*, I, *Historia fontium*, Roma, 1985, p. 216).

⁷ c. un., C. xxx, q. 2.
⁸ Cfr. R. BALBI, *Vis e metus nel consenso matrimoniale. Aspetti del pensiero canonistico medievale*, in *La “vis vel metus” nel consenso matrimoniale canonico (can. 1103)*, Città del Vaticano, 2006, p. 39 ss.

⁹ *Dictum post* c. 4, C. xxxi, q. 2.

¹⁰ Sul punto R. BALBI, o.c., p. 42 ss.

¹¹ c. 4, C. xxxi, q. 2.

¹² Sugli interventi di Papa Nicolò I di fronte alla richiesta del Re Lotario II vedi J. HEFELE, *Histoire des Conciles d'après les documents originaux*, nouvelle traduction française faite sur la deuxième édition Allemande corrigée et augmentée de notes critiques et bibliographiques par H. Leclercq, IV, prima parte, Paris, 1911, p. 237 ss., 287 ss., 313 ss. e 360 ss.; L. GODEFROY, *Le mariage au temps de Pères*, in *Dictionnaire de théologie catholique*, IX, Paris, 1926, col. 2118 ss.

¹³ Anche molti canonisti dell'epoca furono coinvolti nella vicenda. Si pensi a HINC MARUS RHEMENSIS che esamina tale vicenda nella sua opera *De divortio Lotharii regis et Tetbergae reginae*, in MIGNE, *Pat. Lat.*, 125, col. 619 ss.

appare dettata in alcuni tratti dall'ironia. Secondo Papa Nicolò I, difatti, sembrava poco credibile che un re così glorioso, "*tantus rex*",¹⁴ fosse stato gettato "*metu unius hominis... contra diuinum preceptum in inmane precipitium*"!¹⁵

Implicitamente il Papa finisce per porre l'accento sulla valutazione dell'intensità del *metus* in base alle qualità soggettive del *patiens*. Sembra cioè voler dire che la *gravitas* debba essere apprezzata rispetto alle capacità di resistenza del soggetto minacciato.¹⁶

3. LA COACTIO MODICA NELLA RIFLESSIONE DELLA DECRETISTICA CLASSICA

Venendo ai contributi, apprestati dai decretisti, il nostro argomento trova possibilità, non trascurabili, di spunti costruttivi. Analisi pregevoli si rinven-
gono anche quando si guardi al di fuori della materia strettamente matri-
moniale riflettendo, nei limiti imposti dall'oggetto della presente ricerca, su
quanto si sia elaborato in tema di imputabilità degli atti delittuosi commessi
dal soggetto minacciato.¹⁷

Rufino, difatti, nella *Summa Decretorum*, il cui influsso sulla decretistica è da considerare di grande rilievo, pone l'accento sulla *coactio* "*modica*"¹⁸ da tener distinta, "in base alla diversa intensità",¹⁹ da quella "*violenta alia absoluta, alia conditionalis; vel aliis nominibus: passiva et activa*".²⁰ La *coactio modica* è quella "*quae maioris fortitudinis impetu caret*",²¹ come avviene quando qualcu-
no sia minacciato di veder incendiata la sua casa, se non si decida a prestare
giuramento.²²

Alla *coactio modica* si rifaranno altri decretisti con alcune precisazioni che appaiono utili, seppur accompagnate dal non felice riferimento alla minaccia di incendiare la casa della vittima, che ai nostri occhi può non apparire di lieve entità.

Modica, secondo Uguccione, è difatti quella coazione che si ha quando "*quis alicui suadet vel adulatur vel minatur incendere domum vel aliud leve, ne hoc vel illud faciat*".²³

¹⁴ c. 4, C. xxxi, q. 2.

¹⁵ c. 4, C. xxxi, q. 2.

¹⁶ GRAZIANO ritiene che sia necessario considerare le peculiarità di ogni persona anche quando affronta la questione relativa alla determinazione della pena ed alle condizioni che esimono dalla pena. Vedi, ad es., i cc. 15, C. xxii, q. 5; 14, C. iii, q. 9 e 4, C. xxxii, q. 6.

¹⁷ Cfr. sul punto S. KUTTNER, *Kanonistische Schuldlehre von Gratian bis auf die Dekretalen*, Roma, 1935, p. 299 ss.

¹⁸ RUFINO, *Summa Decretorum*, ed. H. Singer, Paderborn, 1902, rist. Aalen, 1963, p. 400, ad c. 1, C. xxii, q. 5.

¹⁹ G. DOSSETTI, *La violenza nel matrimonio in diritto canonico*, Milano, 1943, p. 70.

²⁰ RUFINO, o.c., p. 400.

²¹ RUFINO, o.c., p. 400.

²² RUFINO, o.c., p. 400.

²³ UGUCCIONE, *Apparatus in Decretum Gratiani*: Città del Vaticano, Bibl. Apost. Vat., ms. Vat. lat. 2280, f. 240 rb.

Naturalmente, in questo caso, non può essere considerato alterato il processo formativo della volontà: non è possibile, cioè, evidenziare nessuna anomalia volitiva. Perciò la *coactio modica*, secondo Ugucione, "*non excusat malum quod ea fit*".²⁴

Non ogni coazione, quindi, ha rilevanza nell'ordinamento giuridico.

Sul punto, con diversità di espressioni, i decretisti in sostanza non offrono spunti per interpretazioni contrastanti.

Viene, difatti, autorevolmente insegnato che tale *coactio*, non incidendo sulla libertà di formazione o di attuazione della volontà (a differenza della *coactio absoluta* o *passiva* e di quella *conditionalis* o *activa*), appare del tutto ininfluente.²⁵

L'idea, secondo cui l'effetto costringitivo, nell'ipotesi di *coactio modica*, non giustifichi mai il soggetto passivo, essendo questi capace di agire secondo la propria volontà, viene modulata solo dalla *Summa* di Sicardo da Cremona.

Lo studioso, pur sottolineando come l'ordinamento giuridico consideri meritevole di riprovazione qualunque azione illecita, ritiene che comunque la presenza di comportamenti condizionanti, anche se considerati incapaci di recare pregiudizio alla volontà del *patiens*, ne attenui la colpa: "*hec imputatur... non excusat, tamen alleviat*".²⁶

4. LA COAZIONE VIOLENTA. LA DISTINZIONE TRA COACTIO "ABSOLUTA" (O "PASSIVA") E COACTIO "CONDITIONALIS" (O "ACTIVA").

L'ESIGENZA DI RICORRERE AL CRITERIO ROMANISTICO DEL "VIR CONSTANS"

In quanto, poi, alla *coactio violenta* la *Summa* di Rufino distingue, come abbiamo sottolineato,²⁷ tra l' "*absoluta*"²⁸ o "*passiva*"²⁹ e la "*conditionalis vel activa*".³⁰

Nella prima ipotesi la volontà del soggetto è annullata per una coercizione materiale a cui non è possibile opporsi.

È una violenza di fronte alla quale il *patiens* acconsente "*nulla ratione*"³¹ co-

²⁴ UGUCCIONE, o.c., f. 240 rb.

²⁵ Affrontando il particolare problema del giuramento *metu extortum*, RUFINO difatti afferma che la *coactio modica* "*semper imputatur: vel ad faciendum quod promissum est, si licitum fuit: vel ad peccatum, si illicitum erat quod illa coactione promissum fuerat*" (o.c., p. 400).

"*Modica itaque coactio semper imputatur uel ad implendum promissum si licitum fuerit, uel si fuerit illicitum, in peccatum*": ripete la *Summa* '*Elegantius in iure diuino*' seu *Coloniensis*, tom. III, ed. G. Fransen, *adlaborante* S. Kuttner, Città del Vaticano, 1986, p. 208.

²⁶ SICARDO DA CREMONA, *Summa*: Città del Vaticano, Bibl. Apost. Vat., ms. Pal. lat. 653, f. 96 r, ad C. xxii, q. 5. ²⁷ Vedi il paragrafo precedente del presente contributo.

²⁸ RUFINO, o.c., p. 400.

²⁹ RUFINO, o.c., p. 400.

³⁰ RUFINO, o.c., p. 400.

³¹ RUFINO, o.c., p. 400. Si legge nell'opera di Rufino: "*Et sciendum quoniam qui absoluta coactione urgetur, non facere sed pati potius dicitur*" (o.c., p. 400).

me quando la mano – si legge nell’opera di Rufino – è costretta “*violenter*”³² a posarsi sopra l’ara degli idoli “*ad turificandum*”.³³

La seconda ipotesi, invece, comprende tutti i casi in cui si genera nella mente del *coactus* la rappresentazione di un male presente o futuro, come quando qualcuno minaccia di morte un altro, premendogli la punta della spada alla gola, per spingerlo al compimento di un atto.³⁴

A parere di Rufino chi “*secunda coactione impellitur, metum quidem patitur, sed et facit aliquid, ne quod metuit patiatur*”:³⁵ il soggetto cioè, in questa ipotesi, sotto la spinta del timore provocato dall’azione del *metum inferens*, finisce per compiere l’atto, pur di evitare il male minacciato, cosicché, in questo caso, la violenza non annulla la volontà, anche se incide profondamente sul suo processo di formazione.³⁶

La letteratura canonistica postgraziana avvertì, però, come il richiamo alla distinzione tra *coactio modica* e *coactio violenta* in termini così poco tecnici e senza dubbio descrittivi, come quelli usati da Rufino, non poteva condurre a conclusioni chiare e soddisfacenti sul problema della *gravitas*.

Apparve così naturale che lo strumento logico più adatto, per affrontare la teoria della gravità, potesse essere il criterio del “*vir constans*”. Difatti faceva parte di un patrimonio antico considerare l’apprezzamento di un uomo “*constans*” nella difficile valutazione dell’intensità della *coactio*.

Su questo punto, rivolgendosi al diritto romano, che offriva un organico e consolidato sistema normativo, si finì, così, per dar vita ad un momento di intensa vivacità dell’indagine speculativa.

Dalle fonti di diritto romano emergeva, difatti, un chiaro orientamento secondo cui debba essere considerato rilevante solo il *metus* che “*in homine constantissimo cadat*”³⁷ e non quello “*vani hominis*”.³⁸ Il cosiddetto *timor vanus* è, quindi, del tutto ininfluenza: “*vani timoris iusta excusatio non est*”.³⁹

³² RUFINO, o.c., p. 400.

³³ RUFINO, o.c., p. 400.

³⁴ RUFINO, o.c., p. 400.

³⁵ RUFINO, o.c., p. 400.

³⁶ Osserva G. DOSSETTI che nella *Summa Decretorum* di Rufino il criterio, che distingue la *coactio* assoluta da quella *conditionalis*, emerge “come risultante da due elementi: un primo elemento (più rilevato) desunto dalla diversa indole dei mezzi usati dal soggetto attivo per influire sulla condotta della vittima, a seconda che si tratti di attuale *attractio* corporale, oppure di semplici minacce di un male futuro più o meno prossimo; e un secondo elemento (meno enucleato) desunto dalla diversità dell’effetto psicologico, per cui la coazione assoluta più che a volere e ad agire porterebbe a patire, mentre la coazione condizionale porterebbe a volere effettivamente ciò che può farla cessare” (o.c., p. 70 s.).

³⁷ D. 4.2.6.

³⁸ D. 4.2.6.

Sulla derivazione del richiamo all’*homo constantissimus* in particolare dalla filosofia stoica vedi U. LÜBTOW, *Der Ediktstitel “Quod metus causa gestum erit”*, Greifswald, 1932, p. 107 ss.

³⁹ D. 50.17.184. Cfr. D. 42.1.13.

5. IL RICHIAMO ALLA FIGURA DEL "VIR CONSTANS"
NEL PENSIERO DECRETISTICO

Ora, se volgiamo lo sguardo a gran parte della dottrina che si dedicò all'approfondimento del *Decretum* graziano, incontriamo prevalentemente, seppur con varietà di accenti ed in contesti diversi, una ripetizione di tali concetti.

A ben guardare rivela un sostrato romano, con il richiamo ad una figura astratta che evoca quella dell'uomo *constantissimus*, già la *Summa Magistri Rolandi* quando, seppur affrontando una questione particolare come quella relativa alla distinzione tra *ignorantia iuris* ed *ignorantia facti*, precisa come l'ignoranza "*resupina et crassa*"⁴⁰ sia diversa da quella "*quae caderet in virum discretissimum*".⁴¹

Ma appaiono in maniera più chiara i segni dell'influsso romano quando la dottrina canonistica, soffermandosi sul *metus*, si richiama al criterio del *vir constans*, mutando solo il grado dell'aggettivo da superlativo a positivo.

Per evitare inutili ripetizioni di frasi, ricordiamo solo che Simone da Bisignano fa riferimento al timore "*qui non constantem...potuit cadere*"⁴² e che la Glossa al Decreto di Graziano afferma che sia influente sull'atto solo il *metus* che, appunto, "*cadat in constantem virum*".⁴³

Come si vede, la letteratura postgraziana si rifà in alcune pagine a spunti antichi.

Ma non fu un prestito inutile: invece servì per precisare meglio la distinzione generale tra coazione *modica* e quella *violenta* nel momento in cui il vizio esaminato cominciava a ricevere una prima sistemazione teorica.

Difatti Sicardo da Cremona, affrontando il problema dell'imputabilità dei delitti commessi sotto l'impulso del timore, ritiene che la *coactio modica*, anche se "*de damno pecunie vel periculo personae*",⁴⁴ non abbia efficacia giustificativa ("*non excusat*"),⁴⁵ in quanto la minaccia, non essendo di tale natura da intimorire un *vir constans*, non ha mai la forza di coartare l'altrui volontà.⁴⁶

⁴⁰ ROLANDO, *Summa*, ed. Thaner, Innsbruck, 1874, rist. Aalen, 1962, p. 87, ad C. xxii, q. 5.

⁴¹ ROLANDO, o.c., p. 87.

⁴² SIMONE DA BISIGNANO, *Summa Decreti*: Roma, Bibl. Casanat., ms. 1105, f. 115 v, ad c. 1, C. xv, q. 6.

⁴³ *Decretum Gratiani emendatum et notationibus illustratum una cum glossis, Gregorii XIII, Pont. Max. iussu editum*, Lugduni, 1584, col. 1081, glossa *Per metum* al c. 1, C. xv, q. 6.

⁴⁴ SICARDO DA CREMONA, o.c., f. 96 r.

Lo studioso, come abbiamo sottolineato nel par. 3 del presente contributo, afferma, però, che la *coactio modica*, seppur "*non excusat, tamen alleviat*".

⁴⁵ SICARDO DA CREMONA, o.c., f. 96 r.

⁴⁶ SICARDO DA CREMONA, o.c., f. 96 r.

Diversa è l'ipotesi della *coactio* "*alia passiva et absoluta, alia activa*",⁴⁷ perché Sicardo da Cremona ritiene, come Rufino, che nella prima ipotesi l'atto violento escluda completamente la volontà del *subiectus patiens* e nella seconda ipotesi produca un'anomalia del processo volitivo.

Dunque, il prestito dal diritto romano, in un momento in cui ancora mancava uno schema consolidato dove collocare i vari elementi necessari per un valido consenso, contribuì ad offrire in un'esposizione ordinata una prima, più efficace, determinazione di alcune peculiari caratteristiche del vizio esaminato.

È, poi, da ricordare come, proprio mantenendosi fedele al principio romanistico in esame, si ragioni sulla *coactio* come fenomeno antiggiuridico tale da implicare un'adeguata protezione dell'ordinamento.

Difatti nello studio dei *casus* legati al *Decretum* graziano, attraverso cui andava maturando la scienza canonistica, incontriamo l'opera di Benincasa Aretino che esamina, tra l'altro, l'ipotesi di un giuramento estorto "*per iustum metum, qui possit cadere in constantem virum*"⁴⁸ e sottolinea la non esigibilità di qualunque pretesa del *metum inferens* con la conseguente esclusione, per questa via, di un suo vantaggio che risulterebbe certamente iniquo, data l'alterazione volitiva subita dal *patiens* sotto l'impulso di una minaccia a cui neanche un uomo *constans* avrebbe resistito.⁴⁹

Quindi lo studioso ritiene utile il ricorso al criterio astratto di apprezzamento del *vir constans* anche quando viene ad esaminare una particolare fattispecie che è sempre stata oggetto di ampie riflessioni da parte della scienza canonistica.

6. LA QUESTIONE DELLA GRAVITÀ DELLA COAZIONE IN ALCUNE DECRETALI: IN PARTICOLARE NELLA DECRETALE *VENIENS AD NOS* DI ALESSANDRO III

Il pensiero canonistico sull'oggetto del nostro contributo incomincia, quindi, a muovere i primi passi, sospinto dall'esigenza di dare risposte alla varietà dei condizionamenti a cui la volontà umana, nel suo manifestarsi all'interno dell'ordinamento giuridico, può essere sottoposta.

Ma bisogna, ora, volgere lo sguardo alle fonti normative e considerare, in particolare, la massiccia presenza delle Decretali come "strumento legislativo ordinario"⁵⁰ con le quali, in questo periodo, furono formate numerose compilazioni, di cui ricordiamo naturalmente le cosiddette *Quinque compilationes*

⁴⁷ SICARDO DA CREMONA, o.c., f. 96 r.

⁴⁸ BENINCASA ARETINO, *Casus Decretorum*: Roma, Bibl. Casanat., ms. 1910, f. 153 v, *ad pr.* C. xxii, q. 5.

⁴⁹ Si legge difatti nell'opera di BENINCASA ARETINO: "...obligatur faciens, set habet exceptionem contra petentem... nisi qui sua culpa ad hoc prestandum sit compulsus" (o.c., f. 153 v).

⁵⁰ C. FANTAPPIÈ, *Introduzione storica al diritto canonico*, Bologna, 1999, p. 123.

antiquae. E, nel contempo, bisogna tener presente lo sforzo di approfondimento delle Decretali da parte della scienza canonistica del tempo, nella sua ansia di superare la frammentarietà di tali atti, tentandone l’armonizzazione.

Naturalmente è logico che si vada a riflettere, *in primis*, su quelle Decretali più significative per la materia, oggetto del nostro contributo, le quali confluirono nel *Liber Extra* di Gregorio IX, l’opera che, su un terreno più solido, finì per considerare – a differenza del *Decretum* graziano – il vizio esaminato in una visione autonoma,⁵¹ seppure non ancora del tutto sistematica.

Già in una Decretale di Alessandro III appare ben chiaro al Pontefice come, di fronte alla varietà delle situazioni in cui l’uomo si può trovare al momento della conclusione del matrimonio, “*inter vim et vim sit differentia*”.⁵² Ed in una Decretale di Innocenzo III, sebbene rivolta alla problematica del battesimo e dei suoi effetti, si sottolinea come “*inter invitum et invitum, coactum et coactum... (alcuni interpreti) non absurde distinguunt*”.⁵³

Non può dunque meravigliare che nell’attività normativa dei Romani Pontefici, in cui è, d’altronde, ben presente l’importanza della dinamica del processo interiore del soggetto minacciato,⁵⁴ si prenda sempre più consapevolezza che la questione della gravità della *coactio* non possa non investire l’individuazione di criteri idonei a valutare il rapporto tra la minaccia e la determinazione volitiva del *subiectus patiens*.

La Decretale di Alessandro III *Quum locum*, nell’esaminare il caso di una donna costretta al matrimonio sotto l’impulso di un atto violento, non solo accenna all’esigenza che la donna, se la violenza non sia cessata, debba “*plena... securitate... gaudere*”,⁵⁵ ma anche pone l’accento sulla necessità che il suo “*animus*”⁵⁶ debba essere esaminato “*ne per timorem dicat sibi placere quod odit, et sequatur exitus, qui de invitis solet nuptiis provenire*”.⁵⁷

⁵¹ Ricordiamo solo come alcuni capitoli, dedicati al problema della validità di atti posti in essere sotto l’impulso della minaccia, sono riuniti nel *Liber I* delle *Decretales* di Gregorio IX sotto il Titolo XL: *De his, quae vi metusve causa fiunt*.

⁵² c. 5, Comp. I, IV, 1: nel *Corpus iuris canonici* c. 6, x, IV, 1. È la Decretale *De muliere* di Alessandro III.

È bene precisare che faremo riferimento nel presente contributo alle Decretali, contenute nel *Liber Extra* di Gregorio IX, indicandole “*per canones cum numero, addita sigla X... cum numero libri et tituli*” (A. M. STICKLER, o.c., p. 251).

⁵³ c.1, Comp. III, III, 34: nel *Corpus iuris canonici* c. 3, x, III, 42. Ci riferiamo alla Decretale *Maiores ecclesiae* di Innocenzo III.

⁵⁴ Accenneremo all’impegno della Chiesa per un’adeguata valutazione dell’*animus* dell’uomo, quando compie una qualsiasi azione, nel par. 11 del presente contributo.

⁵⁵ c.19, Comp. I, IV, 1: nel *Corpus iuris canonici* c. 14, x, IV, 1.

⁵⁶ c.19, Comp. I, IV, 1: nel *Corpus iuris canonici* c. 14, x, IV, 1.

⁵⁷ c.19, Comp. I, IV, 1: nel *Corpus iuris canonici* c. 14, x, IV, 1.

Nella Decretale in esame “ciò che conta... è la libertà del consenso ed è quindi necessario ‘indagare’ l’animo del nubente per vedere se esso ha veramente voluto le nozze o non le ha

Apparve, così, necessario che, per valutare rigorosamente l'*internus animi consensus* del *subiectus patiens*, si dovesse far ricorso ad un criterio astratto e quindi idoneo ad individuare le possibili reazioni di una vittima di fronte ad una determinata condotta violenta.

Non può, quindi, meravigliare che lo stesso pontefice Alessandro III ricorra, sotto l'incalzare della memoria, al criterio del *vir constans* nella Decretale *Veniens ad nos*.⁵⁸

Il complesso degli avvenimenti, proposti all'attenzione del sommo Pontefice, è rappresentato dalla Decretale in maniera lineare, con uno sviluppo chiaramente percorribile.

Un uomo, che conviveva con una donna da cui aveva avuto dei figli, aveva giurato davanti a più persone che l'avrebbe sposata.

Per un imprevedibile intreccio di avvenimenti l'uomo, che aveva avuto ospitalità per una notte presso la casa del suo vicino, era stato scoperto da quest'ultimo nel letto della figlia.

Allora il padre della donna lo aveva costretto "*eam per verba de presenti desponsare*".⁵⁹

L'interrogativo, a cui veniva chiamato a rispondere il sommo Pontefice, era se fosse sorto il vincolo matrimoniale con la prima manifestazione di volontà o con la seconda, espressa *per verba de presenti*.

La risposta del Pontefice fu interlocutoria perché non risultava "*utrum post fidem praestitam primam cognoverit*".⁶⁰

Ma Alessandro III affermò in maniera netta che gli *sponsalia de futuro*, seguiti dalla consumazione, fossero sufficienti a dar vita ad un matrimonio in tutta la sua pienezza di effetti. In caso contrario avrebbero avuto rilevanza gli *sponsalia de presenti*.

Emerge, però, la preoccupazione di Alessandro III per la tutela della libertà del volere degli sposi, in quanto secondo il Pontefice gli *sponsalia de presenti* non sarebbero stati comunque validi nel caso in cui si fosse dimostrato che l'uomo si era determinato a manifestare il suo consenso al matrimonio per effetto della minaccia del padre della donna.

Ma il Pontefice non si fermò qui. Ritenne che, per valutare se vi fosse stato realmente un turbamento del processo formativo della volontà capace di essere assunto come *caput nullitatis*, si dovesse ricorrere al criterio del *metus cadens in constantem virum*.

invece respinte nel suo intimo anche se ha finito per l'accettarne la celebrazione, volendole soltanto come mezzo per sfuggire al male minacciato" (O. GIACCHI, o.c., p. 204).

⁵⁸ c. 2, Comp. II, IV, 1: nel *Corpus iuris canonici* c. 15, x, IV, 1.

⁵⁹ c. 2, Comp. II, IV, 1: nel *Corpus iuris canonici* c. 15, x, IV, 1.

⁶⁰ c. 2, Comp. II, IV, 1: nel *Corpus iuris canonici* c. 15, x, IV, 1.

Se il *metus* fosse risultato di tale natura da poter condizionare la volontà di un *vir constans*, si sarebbe dimostrato che l'uomo si era determinato a manifestare la sua volontà per effetto della minaccia.

In questo caso, riconoscendo efficacia irritante al *metus*, gli *sponsalia de futuro* avrebbero fatto sorgere un vincolo matrimoniale perfetto se la consumazione fosse andata a confermare la volontà espressa dalle parti.

7. AMPIO RICORSO AL CRITERIO DEL “VIR CONSTANS” NELLE DECRETALI

La consapevolezza dell'esigenza logica di ricorrere alla figura del *vir constans* sarà presente nelle Decretali anche dopo il pontificato di Alessandro III.

In tali Decretali si accentua la tendenza ad utilizzare il criterio dell'uomo *constans*, anche al di fuori della materia matrimoniale, entro l'ampia sfera dei rapporti sociali che l'ordinamento va a disciplinare.

Innocenzo III, difatti, mette ben in evidenza come colui che aveva giurato di rinunciare ad un beneficio in stato di timore, in cui sarebbe caduto anche un *vir constans* di fronte alla stessa minaccia, avrebbe potuto recuperare la titolarità dell'ufficio beneficiale perduto.⁶¹

Mentre in un'altra Decretale lo stesso Pontefice ritiene validi alcuni atti, “*non obstante violentia*”⁶² subita dal soggetto, poiché tale violenza non viene considerata capace di impressionare un uomo *constans*.

Anche il Papa, che segue Innocenzo III, cioè Onorio III, torna in materia matrimoniale ad indicare il criterio del *vir constans* che appare, quindi, ormai un elemento rilevante del pensiero canonistico dell'epoca.

Nella Decretale *Consultationi tuae*⁶³ Papa Onorio III esamina il caso delle donne che, dopo la benedizione e prima dell'atto consumativo, si allontanano dagli sposi affermando di aver espresso il consenso alle nozze in stato di timore.

Qui resta ben descritta l'ipotesi di una volontà che esiste (a differenza di quello che accade nel caso di *vis absoluta*) e che si è determinata in un senso per un turbamento del suo processo formativo: le donne – si legge nella Decretale – hanno proferito parole di consenso “*licet animo dissentirent*”.⁶⁴

Il Pontefice ritiene che “*de illato metu est cum diligentia inquirendum*”.⁶⁵ E, nel momento in cui invoca rigore nell'indagine, il Papa fa riferimento al cri-

⁶¹ c. 1, Comp. III, I, 23; nel *Corpus iuris canonici* c. 4, x, I, 40. Ci riferiamo alla Decretale *Ad audientiam* di Innocenzo III.

⁶² c. 3, Comp. III, I, 23; nel *Corpus iuris canonici* c. 6, x, I, 40. È la Decretale *Quum dilectus filius* di Innocenzo III.

⁶³ c. 2, Comp. V, IV, 1; nel *Corpus iuris canonici* c. 28, x, IV, 1.

⁶⁴ c. 2, Comp. V, IV, 1; nel *Corpus iuris canonici* c. 28, x, IV, 1.

⁶⁵ c. 2, Comp. V, IV, 1; nel *Corpus iuris canonici* c. 28, x, IV, 1.

terio dell'uomo *constans*⁶⁶ per poter stabilire se la volontà risulti non sufficientemente libera, così da non far sorgere un valido vincolo matrimoniale.

Secondo il Pontefice, dunque, se il *metus* non ha la forza di condizionare la volontà di un uomo *constans*, non può essere considerato vizio invalidante il consenso matrimoniale.

Il criterio del *vir constans*, quindi, guadagna un posto di primo piano nel pensiero dei Pontefici, ma senza alcun approfondimento ulteriore.

Il ricorso a tale criterio viene solo accompagnato dal riconoscimento che possano “*cadere in constantem virum*” alcune, ben determinate, minacce. Ma su questo punto avremo modo di soffermarci tra breve.⁶⁷

8. L'APPROFONDIMENTO DELLA QUESTIONE DELLA GRAVITAS NELLA PRIMA DECRETALISTICA

Volgendo lo sguardo, ora, a quella scienza canonistica, che viene definita come “*decretalistica primaeva*”,⁶⁸ cioè come prima decretalistica, troviamo opere le quali ci tramandano un insegnamento che, pur richiamando, in sostanza, i concetti suesposti, presenta un più incisivo approfondimento della questione della *gravitas*.

Certamente non fu seguito dai contemporanei il tentativo di alcuni studiosi di indicare, come nelle fonti romane, la misura massima della qualità posseduta dal *vir* ed espressa dall'aggettivo *constans*: Giovanni Teutonico, difatti, nel corredare la *Compilatio tertia* con un importante apparato di glosse, fa riferimento al “*uirum constantem: immo constantissimus*”;⁶⁹ così Vincenzo di Spagna nello stesso genere di opere.⁷⁰

Se, poi, guardiamo ad alcune *Summae*, dedicate alla sola materia matrimoniale, autori, come Tancredi e Raimondo di Penyafort, facendosi orientare dai criteri valutativi che abbiamo visto emergere dal pensiero decretistico specie sul problema dell'imputabilità, vanno ripetendo che il *metus* “*alius cadit in constantem virum, alius non. Ille, qui cadit in constantem virum, excusat et excludit consensum matrimonii*”.⁷¹

⁶⁶ Si legge difatti nella Decretale *Consultationi tuae*: “*si talis metus inveniatur illatus, qui potuit cadere in constantem virum, erunt non immerito audiendae*” (c. 2, Comp.v, IV, 1: nel *Corpus iuris canonici* c. 28, x, IV, 1).

⁶⁷ Vedi il par. 9 del presente contributo.

⁶⁸ P. ERDÖ, *Introductio*, cit., p. 62, vedi l'intero par. 6.

⁶⁹ GIOVANNI TEUTONICO, *Apparatus glossarum in Compilationem tertiam*, tom. I, ed. K. Pennington, Città del Vaticano, 1981, p. 149.

⁷⁰ Lo leggiamo in una glossa di VINCENTIUS HISPANUS *ad* c. 1, Comp. III, I, 23, v. *constantem*.

⁷¹ TANCREDI, o.c., p. 47.

Con le stesse parole si esprime RAIMONDO DI PENYAFORT, *Summa de matrimonio, curantibus* X. Ochoa, ed. A. Diez, Roma, 1978, col. 956.

Il verbo *excusare*, che in altro contesto era stato già adoperato, come abbiamo visto,⁷² da Sicardo e da Uguccione, riesce qui, nel caso del consenso matrimoniale viziato da *metus*, a trovare nuova sostanza insieme al richiamo al *vir constans*.

Vi è una circolarità ripetitiva di frasi e di echi di idee nelle opere medievali: queste, difatti, vivono di una singolare continuità, seppur accompagnata, a volte, da graduali variazioni, come tra breve vedremo.

In un altro scritto, che approfondisce la materia matrimoniale, quello di Roberto di Flamesbury, l'efficacia irritante, presente nelle *Summae*, su cui più sopra abbiamo ragionato, è ribadita, anche se espressa ancora con maggiore incisività: la particolare coazione, "*absoluta et violenta, quae scilicet cadit in virum constantem*",⁷³ impedisce proprio che venga celebrato il matrimonio: "*impedit contrahendum*".⁷⁴ E, sebbene il soggetto "*proferat verba et nolit consentire, scilicet: ... accipio te in meam, non tamen consentit nec vult consentire*",⁷⁵ di modo che la coazione "*dirimit contractum*".⁷⁶

Naturalmente il ricorso al *vir constans* serve a Roberto di Flamesbury e ad una parte del pensiero canonistico per spiegare la distinzione tra *coactio levis* (o *modica*) e quella *violenta*.

Ciò emerge chiaramente, anche al di fuori della materia matrimoniale, nella *Summa Decretalium* di Bernardo da Pavia in cui la *coactio modica* è quella che "*non cadit in constantem*"⁷⁷ e la *coactio violenta* è quella che "*cadit in constantem*"⁷⁸ e quindi "*excusat et irritum facit factum vel promissum*".⁷⁹

Il riferimento al *vir constans* viene anche utilizzato negli apparati di glosse (come quelli scritti da Tancredi alla seconda e terza Compilazione) quando si va a distinguere, ricordando le fonti romane,⁸⁰ il *timor vanus* che "*non excusat*"⁸¹ da quello "*qui possit cadere in constantem virum*"⁸² e che invece "*excusat*".⁸³

Ma giova sottolineare come all'insistente ripetizione della distinzione tra *coactio modica* (o *timor vanus*) e *coactio violenta*, con il ricorso alla potenzialità

⁷² Vedi il par. 3 del presente contributo.

Cfr. sull'impiego del verbo *excusare* S. KUTTNER, o.c., p. 313 s.

⁷³ ROBERTO DI FLAMESBURY, *Summa de matrimonio et de usuris*, ed. J. F. Schulte, Gissae, 1848, p. XXIV.

⁷⁴ ROBERTO DI FLAMESBURY, o.c., p. XXIV.

⁷⁵ ROBERTO DI FLAMESBURY, o.c., p. XXIV.

⁷⁶ ROBERTO DI FLAMESBURY, o.c., p. XXIV.

⁷⁷ BERNARDO DA PAVIA, *Summa Decretalium*, ed. E.A.T. Laspeyres, Graz, 1956, p. 26, *ad tit. xxx De his quae vi metusve causa fiunt*.

⁷⁸ BERNARDO DA PAVIA, o.c., p. 26.

⁷⁹ BERNARDO DA PAVIA, o.c., p. 26.

⁸⁰ D. 50.17.184.

Lo abbiamo già sottolineato nel par. 4 del presente contributo.

⁸¹ Così si esprime TANCREDI nella sua Glossa *ad c. 1, Comp. III, I, 23*.

⁸² TANCREDI nella Glossa cit. *ad c. 1, Comp. III, I, 23*.

⁸³ TANCREDI nella Glossa cit. *ad c. 1, Comp. III, I, 23*.

Gli stessi concetti sono espressi da TANCREDI nella sua Glossa *ad c. un., Comp. II, I, 19*.

logica del criterio romanistico, si accompagni in altre opere un'analisi della problematica della violenza condizionale, problematica destinata ad avere approfondimenti e sviluppi di grande interesse. Ed allora il prestito dal diritto romano si offri alla dottrina canonistica come il più adatto a precisare in quali casi la suddetta violenza fosse capace di indurre alla scelta matrimoniale.

Vengono in rilievo, a questo riguardo, talune considerazioni della *Summa* di Damaso che, pur conducendoci a riflettere sui rapporti tra uomo e Dio, oltre che su quelli "*hominis ad hominem*", con il richiamo alla concezione teologica dell'atto peccaminoso, aiutano a percorrere il laborioso cammino verso un adeguato approfondimento del vizio esaminato.

Lo studioso, difatti, premette che, "*si aliquis compellatur ad id quod est peccatum mortale*"⁸⁴ con una coazione *absoluta*, alla quale quindi non sia possibile opporsi, "*talis coactio excusat*".⁸⁵

Ma, se il *patiens* sia stato spinto al peccato mortale con una *coactio conditio-nalis*, l'alterazione volitiva non lo giustifica in quanto non viene così annullata la sua capacità di uniformarsi nell'agire ad un preciso principio secondo cui "*melius est... omnia mala tolerare, quam malo consentire*".⁸⁶

Se invece la minaccia non riguarda il compimento di un peccato mortale, si dovrà valutare con attenzione l'influenza del timore provocato dall'atto violento. E ciò, secondo Damaso, è possibile proprio ricorrendo al criterio romanistico esaminato, stabilendo cioè "*si sit metus vel coactio talis qui possit cadere in constantem virum*".⁸⁷

Il ricorso ad un parametro oggettivo, al di fuori della distinzione classica tra *coactio modica* e *coactio violenta*, emerge anche nella *Summa de matrimonio* di Tancredi ed in quella di Raimondo di Penyafort quando i suddetti studiosi, dopo aver considerato in particolare la *coactio* o *vis*, riflettono sul *metus*, valutando l'effettiva alterazione volitiva prodotta in un soggetto dalla violenza condizionale, cioè il timore provocato dalla prospettiva di un male.⁸⁸

9. GLI EVENTI COERCITIVI CONSIDERATI DI TALE NATURA DA INTIMORIRE UN UOMO CONSTANS

A questo punto appare necessario porre l'accento su un elemento ricostruttivo di rilievo, che finora abbiamo tenuto da parte: il riferimento al *vir constans* è accompagnato, come in diritto romano,⁸⁹ dall'indicazione di alcuni eventi coercitivi che potevano incidere sulla libera volontà del *subiectus patiens*.

⁸⁴ DAMASO, *Summa*: Roma, Bibl. Casanat., ms. 1910, f. 77 r, ad tit. *De his, quae vi metusve causa fiunt*. ⁸⁵ DAMASO, o.c., f. 77 r. ⁸⁶ DAMASO, o.c., f. 77 r.

⁸⁷ DAMASO, o.c., f. 77 r.

⁸⁸ TANCREDI, *Summa*, cit., p. 46 s.; RAIMONDO DI PENYAFORT, o.c., col. 956. Vedi al riguardo le nostre considerazioni all'inizio del presente paragrafo.

⁸⁹ Vedi sul punto, tra gli altri, C. CASTELLO, *Timor mortis vel cruciatus corporis*, in *Archivio giuridico "Filippo Serafini"*, 1939, p. 145 ss.

Tali eventi erano quelli che venivano considerati di tale natura da impressionare il *vir constans* alterandone la volontà, indipendentemente da qualsiasi valutazione delle peculiarità del soggetto che era stato effettivamente minacciato.

L'elenco di tali eventi, su cui pesano gli sviluppi storici, nonché il clima culturale di quegli anni, è ben presente nella decretistica, in particolare nell'opera di Benincasa Aretino, che ritiene possa piegare un *vir constans* il *metus* “*mortis vel verberum vel servitutis vel stupri*”.⁹⁰

In verità rinveniamo nella Glossa al Decreto di Graziano solo il riferimento al timore della morte ed a quello dei tormenti fisici,⁹¹ largamente ammessi dall'ordinamento giuridico romano.⁹²

Tale riferimento, peraltro, risulta familiare ad una parte della prima decretalistica. È quanto emerge nella *Summa Decretalium* di Bernardo da Pavia⁹³ e nella *Summa* di Damaso.⁹⁴

“*Minae mortis, verbera, captio corporalis*”⁹⁵ rappresentano – giova sottolinearlo – anche nello scritto surricordato di Roberto di Flamesbury tipici comportamenti, idonei, in astratto, a produrre uno stato di costrizione della volontà.

Scorrendo, poi, altre opere della prima decretalistica, queste ci offrono l'indicazione di altri eventi ritenuti capaci di impressionare un uomo *constans*: il timore di stupro e quello di servitù sono descritti difatti come ipotesi di tale gravità da coartare la volontà.⁹⁶

La *Summa de matrimonio* di Tancredi e quella di Raimondo di Penyafort racchiudono in alcuni versi le quattro ipotesi di *metus*, a cui la dottrina, come abbiamo visto, fa riferimento: “*Excusare metus hos posse puta, quia nescis, / Stupri sive status, verberis atque necis*”.⁹⁷

L'elenco, a nostro avviso, non aveva intento definitorio, ma solo esemplificativo nel senso che si consideravano capaci di intimorire il *vir constans* solo quelle minacce ritenute equivalenti a quelle indicate.

Sembra legittimare la nostra affermazione il fatto che, nell'analisi delle ipotesi in cui un soggetto sia costretto al compimento di un atto, assumano particolare rilievo anche i richiami, ad esempio, all' “*ablatio rerum*”.⁹⁸

⁹⁰ BENINCASA ARETINO, o.c., f. 153 v.

⁹¹ Glossa cit. *Per metum* al c. 1, C. xv, q. 6.

⁹² Vedi, tra gli altri, C. CASTELLO, o.c., p. 145 ss.

⁹³ BERNARDO DA PAVIA, o.c., p. 26.

⁹⁴ DAMASO, o.c., f. 77 r.

⁹⁵ ROBERTO DI FLAMESBURY, o.c., p. xxiv.

⁹⁶ Vedi, ad es., BENINCASA ARETINO, o.c., f. 153 v; TANCREDI, *Summa*, cit., p. 47; RAIMONDO DI PENYAFORT, o.c., col. 957.

⁹⁷ TANCREDI, *Summa*, cit., p. 47; RAIMONDO DI PENYAFORT, o.c., col. 957.

⁹⁸ Vedi, ad es., BERNARDO DA PAVIA, o.c., p. 27.

Non mancano segni di una visione più ampia, rispetto alla casistica indicata dai versi surricordati, anche nelle Decretali raccolte nel *Liber Extra*.

Sebbene nella Decretale, già citata,⁹⁹ *Quum dilectus filius*, Innocenzo III riconosca “*cadere in constantes*”¹⁰⁰ il timore della morte e quello “*cruciatum corporis*”,¹⁰¹ in un'altra,¹⁰² il pontefice Alessandro III, pur non richiamando il criterio del *vir constans*, ritiene che possa ottenere di nuovo un beneficio chi, sotto la minaccia di essere espulso dalla sua casa e di essere privato di tutti i suoi beni, sia stato costretto a darlo ad altri.

Proprio l'indicazione della privazione dei beni, come causa di alterazione del processo volitivo, ci conferma nell'idea che non si possa pensare alla presenza di un filtro selettivo rigoroso dei comportamenti costringenti.

Inoltre su quest'ultimo evento sono stati indicati diversi parametri per poter rinvenire una condotta davvero minacciosa e coartante.¹⁰³

Mentre alcuni ritengono che l'effetto costringitivo possa essere ottenuto mediante l' “*ablatio rerum propriarum*”,¹⁰⁴ la *Summa* di Bernardo da Pavia è orientata a ritenere che solo in un caso l'evento esaminato possa essere percepito come dannoso dal *subiectus patiens*.

Bernardo da Pavia, difatti, distingue nettamente l' “*ablatio illarum rerum sine quibus haec vita duci non potest*”¹⁰⁵ dalla privazione delle cose non di primaria necessità. E conclude: “*prima inducit violentam coactionem... alia vero minime*”.¹⁰⁶ Quindi solo la prima, secondo Bernardo da Pavia, ha in pratica l'attitudine a coartare la volontà del *patiens*.

Invece un altro studioso, Alano, indulge ad un'interpretazione meno restrittiva, pervenendo così ad una concezione espansiva di *ablatio rerum*. Difatti, a parere dello studioso, può risultare rilevante qualsiasi “*dampnum*”¹⁰⁷ delle cose ritenuto grave secondo il giudizio “*boni viri*”,¹⁰⁸ che lo percepisca come a lui dannoso.

10. PRIMI TENTATIVI DOTTRINALI DIRETTI A PRECISARE IL SIGNIFICATO DELL'AGGETTIVO “CONSTANS”.

L'APPROFONDIMENTO DI BERNARDO DA PAVIA

È opportuno chiedersi, a questo punto, se la dottrina esaminata sia rimasta ferma nell'idea che l'idoneità dell'atto violento ad incidere sulla formazione della volontà non potesse essere accertata se non ricorrendo ad

⁹⁹ Vedi il par. 7 del presente contributo.

¹⁰⁰ c. 6, x, 1, 40.

¹⁰¹ c. 6, x, 1, 40.

¹⁰² c. 2, x, 1, 40. È la Decretale *Abbas*.

¹⁰³ Vedi sulla questione S. KUTTNER, o.c., p. 311 s.

¹⁰⁴ Così, ad. es., TANCREDI nella Glossa *ad c. 1, Comp. III, 1, 23*.

¹⁰⁵ BERNARDO DA PAVIA, o.c., p. 27.

¹⁰⁶ BERNARDO DA PAVIA, o.c., p. 27.

¹⁰⁷ Glossa di ALANO *ad c.2, Comp. I, 1, 31*.

¹⁰⁸ Glossa di ALANO *ad c.2, Comp. I, 1, 31*.

un, più o meno, rigido elenco di eventi capaci di piegare la volontà del *vir constans*.

È opportuno domandarsi, cioè, se gli scrittori abbiano tentato di cogliere il significato dell'aggettivo "*constans*", prescindendo dalla selezione dei comportamenti sicuramente coartanti.

Emerge, nel considerare la letteratura giuridica del periodo da noi esaminato, che qualche studioso avverta l'esigenza di strappare la parola *constans* alla sua indeterminatezza in modo da non essere impiegata in un significato largo e generico, cioè con il più vario contenuto semantico.

Già nella decretistica Simone di Bisignano, ricordando il diritto romano,¹⁰⁹ aveva contrapposto il timore che può sorgere nel *vir constans* da quello nell'uomo "*meticulosus*",¹¹⁰ lasciando quindi intendere che l'evento debba essere considerato davvero coercitivo se percepito come dannoso da un soggetto che non sia costituzionalmente apprensivo o timoroso.

Sarà però Bernardo da Pavia che, pur rifacendosi, come abbiamo visto,¹¹¹ al concetto di *coactio* "*quae cadit in constantem*"¹¹² e pur portando come esempio il "*metus mortis*"¹¹³ e quello "*cruciatum corporis*",¹¹⁴ va al di là della semplice casistica.

Lo studioso ritiene che tale coazione debba essere valutata anche tenendo conto della *magnanimitas* o della *pusillanimitas* poiché, aggiunge, essa può diventare "*in magnanimo levis*"¹¹⁵ ed "*in meticoloso violenta*".¹¹⁶

Quest'affermazione di Bernardo da Pavia invita a riflettere.

A noi sembra congruente ricavare dal pensiero dello studioso, innanzitutto, che si debba accordare tutela ricorrendo alla figura del *vir constans* se si immagina questi come un soggetto che non sia guidato abitualmente né da una particolare sensibilità, né da un'eccezionale fermezza di carattere.

Il *vir constans* è visto da Bernardo da Pavia come un uomo né pavido, né coraggioso, cioè dotato di una forza d'animo tale da affrontare qualunque situazione: lo studioso lo immagina, quindi, come un soggetto normale nella valutazione dell'entità del male minacciato e delle sue conseguenze.¹¹⁷

Ma Bernardo da Pavia affronta il problema della *gravitas* anche in termini

¹⁰⁹ Vedi, ad es., D. 4.2.7.

¹¹⁰ SIMONE DA BISIGNANO, O.C., f. 115 v.

¹¹¹ Vedi il par. 8 del presente contributo.

¹¹² BERNARDO DA PAVIA, O.C., p. 26.

¹¹³ BERNARDO DA PAVIA, O.C., p. 26.

¹¹⁴ BERNARDO DA PAVIA, O.C., p. 26.

¹¹⁵ BERNARDO DA PAVIA, O.C., p. 26.

¹¹⁶ BERNARDO DA PAVIA, O.C., p. 26.

¹¹⁷ Un uomo disegnato sostanzialmente così anche dai civilisti: non "*miserum vel timidum*", ma "*discretum*" per usare le parole di AZONE quando distingue tra *metus* "*probabilis*" e "*non probabilis*" nella *Summa super Codicem*, II, *De his que vi metusve causa gesta sunt*, rist. anast., Augustae Taurinorum, 1966, p. 39.

Ma non è questa la sede per un'analisi più ampia al di fuori dei limiti di questo scritto dedicato strettamente alla riflessione canonistica sulla *gravitas*.

nuovi e non secondo astratti schemi mentali, come fino a quel tempo la dottrina canonistica rigorosamente aveva fatto.

L'autore, difatti, ritiene che nella valutazione della rilevanza della *coactio* si debbano considerare le peculiarità del *patiens*.

È questa una svolta importante: la *gravitas* della coazione – afferma lo studioso – deve essere misurata, oltre che sulla base di un criterio oggettivo, anche con riferimento alle condizioni particolari delle singole persone e, quindi, alla dinamica dei processi interiori di ogni destinatario della minaccia.

11. LA VALUTAZIONE DELLE PECULIARITÀ DEL SUBJECTUS PATIENS NEL PENSIERO DI TANCREDI E DI RAIMONDO DI PENYAFORT

La dottrina dell'epoca da noi considerata non si arresta qui.

C'è chi per applicazione o per scienza non lascia fermo, allo stesso punto, il lavoro di approfondimento.

Vogliamo riferirci a Tancredi che, riguardo al *metus*, nella *Summa de matrimonio*, dopo aver distinto in base al criterio del *vir constans*,¹¹⁸ darà rilievo all'insegnamento di Bernardo da Pavia, invitando a considerare proprio la diversità dei singoli soggetti intimoriti, con parole che ritroviamo quasi integralmente anche nella *Summa de matrimonio* di Raimondo di Penyafort:¹¹⁹ “*Item nota quod quandoque metus cadit in unum, qui non cadit in alium, quia non est verisimile, hominem clarae dignitatis timuisse in urbe, vel quod rex metu parvi militis timeat*”.¹²⁰

Spostato così il centro dell'attenzione sulle condizioni particolari dei singoli individui, Tancredi finisce per operare nel profondo offrendo una prospettiva utile per la ricerca. La *Summa* sul punto è preziosa quando afferma: “*iudex secundum diversitatem personarum et locorum judicabit, qualis sit metus, et judicabit matrimonium aliquod, vel nullum*”.¹²¹

È questa una frase breve, eppure idonea a lasciar emergere un pensiero che si rivelerà particolarmente fecondo, orientando l'intero lavoro futuro di approfondimento.

È un passaggio dell'opera di Tancredi che, sfuggendo ad un'eccessiva astrattezza, va a privilegiare il contesto, in cui è stato posto in essere l'atto, ma soprattutto le condizioni dell'uomo che con le sue fragilità affronta la violenza.

Potevano mai dei canonisti, nel considerare i difficili rapporti tra gli uomini in tema di coazione nel matrimonio, trascurare l'impegno profuso sem-

¹¹⁸ TANCREDI, *Summa*, cit., p. 47.

¹¹⁹ RAIMONDO DI PENYAFORT, o.c., col. 957.

¹²⁰ TANCREDI, *Summa*, cit., p. 47.

¹²¹ TANCREDI, *Summa*, cit., p. 48. Vedi anche RAIMONDO DI PENYAFORT, o.c., col. 957.

pre dalla Chiesa perché fosse valutato in qualunque circostanza l'elemento interiore, l'*animus* del soggetto che compie una determinata azione?

È un impegno che emergeva dalla Patristica: S. Giovanni Crisostomo, di fatti, esortava a giudicare il reo non fermandosi al nudo fatto, “*sed ad tempus et ad causam, et ad voluntatem*”.¹²²

Ma non presenta eccessiva fatica rinvenire il maturarsi di grandi fermenti anche nei primi documenti dei Pontefici sulla delicata materia della *cura animarum*: pensiamo all'invito di Papa Alessandro I perché “*nec tantum attendenda sunt que fiant, quanto quo animo fiant*”.¹²³

Né va dimenticato come proprio la riflessione intorno al peccato ed alla penitenza aveva portato, lungo il corso dei secoli, ad una sempre maggiore consapevolezza della necessità che fossero valutate con scrupolo le condizioni particolari di ogni persona; fossero, cioè, considerati tutti i fattori capaci di influire sulla volontà dell'uomo nel correre affaticato della vita.

Il nostro problema, dunque, non poteva non essere portato su un terreno diverso, uscendo dai primitivi, rigidi, confini e guardando a tutti quegli elementi che potevano incidere profondamente sulla capacità del soggetto di opporsi alla minaccia.

Ma, proprio mettendo in primo piano le condizioni particolari della vittima (oltre che le circostanze in cui era maturato l'atto), Tancredi nella *Summa de matrimonio*, come abbiamo visto, finì per attribuire rilievo all'apprezzamento del giudice nel delicato esame delle singole individualità.

12. L'INTERPRETAZIONE MODERNA DEL PENSIERO CANONISTICO IN ESAME DIVISA TRA VALUTAZIONE OGGETTIVA E QUELLA SOGGETTIVA DELLA GRAVITAS

Sul pensiero, appena considerato, di Bernardo da Pavia e su quello di Tancredi, rielaborato da Raimondo di Penyafort, la dottrina moderna è apparsa profondamente divisa offrendo interpretazioni contrapposte.

Mentre Orio Giacchi ritiene che, dando rilevanza alle peculiarità del *patientis* ed affidando al giudice la valutazione della gravità, si superava nettamente ogni criterio aprioristico;¹²⁴ Giuseppe Dossetti afferma con vigore che anche in questi autori emerge una chiara impostazione oggettiva con il continuo riferimento alla figura astratta del *vir constans*, restringendo la

¹²² Vedi il passo dell'Omelia XVII di S. GIOVANNI CRISOSTOMO nel *Decretum* graziano al c. 14, C. XXIII, q. 8.

¹²³ c. 1, C. XV, q. 6, § 6.

Sull'*animus*, come abbiamo visto nel par. 6 del presente contributo, poneva l'accento Alessandro III nella Decretale *Quum locum* (c.19, Comp. I, IV, 1: nel *Corpus iuris canonici* c. 14, x, IV, 1).

¹²⁴ O. GIACCHI, o.c., p. 208.

valutazione delle qualità soggettive del *patiens*, su cui ponevano l'accento Tancredi e Raimondo di Penyafort, "alla sola eventualità di circostanze o condizioni personali capaci di aumentare la resistenza al pericolo oltre la misura dell'*homo constans*".¹²⁵

In realtà, Giuseppe Dossetti nella sua opera sul *metus*, che, insieme ad altri suoi contributi, gli ha garantito memoria, e non memoria di breve momento, si sforza di dimostrare che il ricorso al criterio astratto del *vir constans* distingue sino alla soglia del Concilio di Trento la letteratura canonistica¹²⁶ e, quindi, anche quella del periodo da noi esaminato.

Orio Giacchi, pur criticando una distinzione troppo netta tra varie epoche, ritiene che in una visione complessiva le due tendenze, l'oggettiva e la soggettiva, "si avvicinano"¹²⁷ nel pensiero canonistico dei diversi momenti storici. Secondo Giacchi "una volta che si passa dai principi propri del diritto romano a quelli che ispirano il diritto matrimoniale canonico, subito si apre all'interno di questo una dialettica di concetti nella quale i vari autori, teologi e canonisti, seguono una direttiva ispirata all'una o all'altra tendenza"¹²⁸ e nel caso delle opere, su cui stiamo ragionando, gli studiosi sarebbero guidati da una visione decisamente soggettiva.¹²⁹

A ben guardare, entrambi gli orientamenti partono da una comune premessa, cioè quella di considerare il modello del *vir constans* inconciliabile con la valutazione soggettiva della gravità della coazione. Come viene autorevolmente insegnato,¹³⁰ se, da un lato, si dovesse prevedere l'applicazione rigorosa del criterio del *vir constans* e, dall'altro, si dovesse dar spazio all'apprezzamento della *gravitas* secondo criteri di relatività, cioè *pro capacitate subiecti*, si finirebbe per cadere – per dirla con le parole di Pio Fedele – "nell'insanabile contraddizione logica di adottare nello stesso tempo un criterio assoluto e relativo, cioè due principi che si escludono a vicenda".¹³¹

¹²⁵ G. DOSSETTI, o.c., p. 348.

Per quanto riguarda, poi, Bernardo da Pavia, G. DOSSETTI rileva che lo studioso "pur constatando che la medesima violenza può risultare di una intensità minore per un soggetto e maggiore per un altro, non trae da questo rilievo esplicite conseguenze giuridiche" (o.c., p. 346).

O. GIACCHI osserva che lo sforzo di G. Dossetti di interpretare, in particolare, le considerazioni di Tancredi "nel senso che si riferiscano soltanto al caso in cui le qualità personali del '*metum patiens*' siano superiori a quelle dell'uomo normale, oltre ad essere contraddetto dalla stessa lettera dei passi" della *Summa* stessa di Tancredi, già da noi indicati ed esaminati (nel par. 12 del presente contributo), "non ha alcuna base logica perché se si abbandona il tipo astratto del '*vir constans*' non si può non considerare sia il caso di colui che se ne distacca perché più coraggioso, sia quello di colui che se ne differenzia perché più pavido" (o.c., p. 209, nota 52).

¹²⁶ G. DOSSETTI, o.c., p. 361.

¹²⁷ O. GIACCHI, o.c., p. 202.

¹²⁸ O. GIACCHI, o.c., p. 202.

¹²⁹ O. GIACCHI, o.c., p. 208.

¹³⁰ P. FEDELE, *Sull'espressione "metus cadens in virum constantem" sulla violenza come vizio del consenso matrimoniale*, in *Dir. Eccl.*, 1935, II, p. 354 ss.

¹³¹ P. FEDELE, o.c., p. 358.

Per evitare, dunque, tale contraddizione la lettura moderna del pensiero canonistico, che prevede il ricorso al *vir constans* insieme alla valutazione *ex parte subiecti*, conduce, come abbiamo visto, ad un'insuperabile rigidità nelle articolazioni dei due orientamenti: rigorosamente oggettivo, l'uno, che dà rilievo alla figura dell'uomo *constans* e, naturalmente, peso del tutto marginale all'accertamento delle qualità del *patiens*; decisamente soggettivo, l'altro, che considera essenziale la valutazione delle peculiarità della vittima e privo di consistenza il richiamo al *vir constans*, richiamo il cui inserimento sarebbe dettato, secondo Pio Fedele, dall'amore verso una certa "abitudine di linguaggio",¹³² acquisita dal mondo romano.

13. COESISTENZA DEI DUE ORIENTAMENTI,
OGGETTIVO E SOGGETTIVO. L'IMPORTANZA DEL RICHIAMO
ALLA COMPONENTE PRESUNTIVA, CONTENUTO
NELLE SUMMAE DI TANCREDI E DI RAIMONDO DI PENYAFORT.
CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE

Di fronte alla netta contrapposizione di così autorevoli studiosi ed alla *vis polemica*, che l'accompagnò, siamo percorsi da un forte senso di disagio dopo aver compiuto un breve percorso di approfondimento.

Tancredi e Raimondo di Penyafort, a cui certo non poteva sfuggire il problema di conciliare il richiamo astratto al *vir constans* con la considerazione delle qualità personali del *patiens*, ci tramandano un insegnamento che va meditato nella sua interezza e che porta, a nostro avviso, ad una chiara conclusione interpretativa.

I suddetti studiosi difatti, dopo aver richiamato, come abbiamo visto, la figura del *vir constans* ed aver indicato alcuni eventi capaci di intimorirlo, pongono l'accento sulla necessità di una valutazione delle qualità del *patiens*. Ma aggiungono un passaggio significativo che non si può non evidenziare: "*Verumtamen si apertissimas probationes habeat repellitur praesumptio, quae contra eum est, ut ibidem dicitur. Et sic iudex secundum diversitatem personarum et locorum iudicabit, qualis sit metus*".¹³³

Si ammette, dunque, come decisivo il ricorso al criterio oggettivo del *vir constans* a condizione, però, che il *patiens* non ottenga l'acquisizione di prove che conducano ad una maggiore aderenza alla realtà oggettiva.

Alla figura del *vir constans* si riconosce, cioè, un preciso valore, ma in modo provvisorio e condizionale, finché non venga provato che, per l'esame degli avvenimenti, sia necessario ricorrere ad alcuni elementi di valutazione ricavati dall'esperienza sensibile e non, certo, desunti per astrazione.

¹³² P. FEDELE, o.c., p. 358.

¹³³ TANCREDI, *Summa*, cit., p. 47 s.; RAIMONDO DI PENYAFORT, o.c., col. 957.

Quindi il richiamo alla componente presuntiva da parte di un autore come Tancredi, che ha offerto, nell'esposizione dell'*ordo iudiciarius*, un contributo rilevante proprio in tema di teoria generale della presunzione, non va trascurato, seppur in presenza dell'ampia prospettiva conoscitiva riconosciuta, in alcuni casi, al giudice.

Con il ricorso alla presunzione, nei termini descritti, appare chiaro che i due orientamenti, oggettivo e soggettivo, non siano in rapporto di antitesi, ma che ci sia una precisa possibilità di una loro coesistenza.

In realtà la dottrina, che precede le opere di Bernardo da Pavia, di Tancredi e di Raimondo di Penyafort, è incline, come abbiamo visto, ad una valutazione esclusivamente condizionata da criteri astratti e, quindi, del tutto lontani dalla singola esperienza.

Ma, poi, appare con evidenza dai passaggi delle opere suddette come il pensiero canonistico non si mostri più soddisfatto di un sistema immobilizzato in categorie predeterminate, che rischiavano di non cogliere la realtà così variegata della vita umana in sede di esame del singolo episodio di violenza. Tale disagio conduce così ad una lenta maturazione della *scientia iuris*.

Ma è bene sottolineare che il pensiero dei giuristi, come Bernardo da Pavia, Tancredi e Raimondo di Penyafort, rappresenti in modo inequivocabile, allo stesso tempo, continuità ed avanzamento: di certo, non frattura, come ritiene – lo abbiamo visto¹³⁴ – la dottrina moderna precedentemente indicata.

Difatti, alla luce della preziosa eredità del diritto romano, si conferma il criterio di apprezzamento del tutto oggettivo, offrendo tutela ai soggetti che abbiano i requisiti del *vir constans*.

Ma, per evitare il pericolo di una valutazione astratta, alcuni studiosi, per i quali l'approfondimento nel campo del diritto era una parte dell'attività quotidiana, ritengono che il suddetto criterio vada applicato ragionevolmente con una precisa attenuazione relativistica quando ci siano solidi argomenti che costringano il giudice, superando la componente presuntiva, a valutare sia le particolari condizioni del *patiens*, che possano influire sulla sua resistenza al pericolo, sia i fattori esterni, come la realtà sociale nella quale vive il soggetto passivo.

Affiora, quindi, chiaramente come la riflessione di Bernardo da Pavia, di Tancredi e di Raimondo di Penyafort non contenga nessuna frattura con il precedente orientamento. Tra la visione oggettiva e quella soggettiva non c'è una parete invalicabile, ma entrambe si fondono con grande intelligenza nelle opere degli autori che, per primi, hanno inciso significativamente sul percorso del pensiero medievale nel campo della *gravitas*.

¹³⁴ Lo abbiamo visto nel corso del precedente paragrafo.

Tali studiosi aprono una via verso un terreno fecondo che la *scientia iuris* negli anni successivi continuerà a scavare con una densità di riflessione ancor oggi utile alla dottrina moderna: riflessione che, dunque, appare meritevole di essere oggetto di un futuro, autonomo, contributo.

GIORGIO FELICIANI
LA CONSUETUDINE
NELLA CODIFICAZIONE DEL 1917

SOMMARIO: 1. Premessa. 2. Gli orientamenti dell'episcopato. 3. Le tesi dei consultori. 4. Le opzioni della Commissione. 5. Una singolare continuità. 6. Consuetudine e codificazione. 7. Un esito paradossale.

1. PREMESSA

IN questi ultimi quindici anni gli studi canonistici sulla consuetudine hanno conosciuto un singolare sviluppo.¹ Tra i tanti studi mi limito a ricordare le monografie di Comotti, di Pellegrino e più recentemente di Bonnet,² nonché i corposi saggi di De Luca, Gherro, Otaduy, del decano di questa Facoltà,³ e, da ultimo, di un giovane e valoroso collega purtroppo improvvisamente e prematuramente scomparso, Edoardo Dieni.⁴

Ci sarebbe dunque da chiedersi se, dopo tutti questi recenti e importanti contributi, vi sia ancora qualcosa di nuovo e originale da dire sul tema. Ed è quindi opportuno precisare immediatamente che il presente intervento non intende riesaminare tutta la vasta e complessa problematica oggetto di tali ricerche. E nemmeno si propone di valutare criticamente la disciplina dello *ius consuetudinarium* sancita dal Codice piobenedettino, ripercorrendo tutte le tappe della sua formulazione ad opera della Commissione codifi-

¹ Nonostante che anche in precedenza questa fonte fosse "uno dei temi più approfonditamente studiati, tanto sotto il profilo dogmatico quanto sotto quello storico", come osserva E. BAURA, *La consuetudine*, in *Fondazione del diritto. Tipologia e interpretazione della norma canonica*, a cura del Gruppo Italiano Docenti di Diritto Canonico, Milano, Glossa, 2001, p. 82.

² G. COMOTTI, *La consuetudine nel diritto canonico*, Padova, Cedam, 1993; P. PELLEGRINO, *L'animus communitatis e l'adprobatio legislatoris nell'attuale dottrina canonistica della consuetudine antinomica*, Milano, Giuffrè, 1995; P. A. BONNET, *Annotazioni sulla consuetudine canonica*, Torino, Giappichelli, 2003.

³ S. GHERRO, *L'animus inducendi iuris della consuetudine canonica*, e L. DE LUCA, *Consuetudine e legge nell'ordinamento canonico*, in *La consuetudine tra diritto vivente e diritto positivo*, a cura di M. Tedeschi, Soveria Mannelli, Rubbettino, 1998, rispettivamente pp. 93-106 e pp. 149-154; J. OTADUY, *La comunidad como fuente de derecho (presupuestos eclesiológicos y doctrinales de la costumbre)*, in «*Ius Ecclesiae*», 10 (1998), pp. 37-87; BAURA, *La consuetudine*, cit., pp. 81-104.

⁴ E. DIENI, *La coutume dans le droit canonique de la post-modernité. Quelques idées sommaires*, in «*Revue de droit canonique*», 53 (2003), pp. 241-265.

catrice, a cui altri hanno già posto una prima attenzione.⁵ Vuole più semplicemente ricostruire il dibattito che si svolse durante i lavori promossi da Pio X tra quanti proponevano una valorizzazione di questa fonte, e coloro che, invece, ritenevano necessario abolirla *tout court* o, quanto meno, ridurne drasticamente la rilevanza. Alla luce delle argomentazioni allora addotte da una parte e dell'altra, ci si chiederà poi quale effettivo spazio possa avere la consuetudine in un ordinamento codificato, per formulare infine alcune considerazioni circa l'attuale produzione e vigenza di consuetudini nel diritto della Chiesa.

Un'ulteriore avvertenza. Dagli studi condotti in preparazione di questo intervento sono emerse alcuni itinerari per ulteriori ricerche che, allo stato, non è stato ancora possibile sviluppare in modo organico e approfondito. Non è quindi escluso che, almeno per alcuni profili, la trattazione possa risultare incompleta o sommaria. D'altro canto è parso che in un incontro qualificato come seminario di professori fosse lecito sottoporre all'attenzione dei colleghi, quale oggetto di dialogo e discussione, anche i primi esiti di una indagine ancora in pieno svolgimento.

In ogni caso è opportuno ricordare che i documenti citati sono conservati presso l'Archivio Segreto Vaticano nel fondo Codex Iuris Canonici.⁶ La loro consultazione è peraltro avvenuta nella microfilmoteca del gruppo di ricerca "La codificazione del diritto canonico" presso Il Centro studi sugli enti ecclesiastici (CESEN) dell'Università Cattolica del Sacro Cuore.

2. GLI ORIENTAMENTI DELL'EPISCOPATO

Nel lungo processo che porta alla promulgazione del Codice pio-benedettino l'episcopato mondiale è chiamato a collaborare fattivamente all'impresa per ben due volte. La prima quando, nel 1904, i singoli metropolitani sono richiesti di riferire, dopo aver udito i suffraganei, "an et quaedam in viginti iure canonico, sua eorumque sententia, immutatione vel emendatione aliqua prae ceteris indigeant".⁷ La seconda quando, nel 1912 e nel 1914, vengono sottoposti agli episcopati provinciali gli schemi predisposti dalla commissione codificatrice, al fine di riceverne *animadversiones*.⁸ Le risposte alla consultazione iniziale sono state accuratamente raccolte dal consultore Klumper

⁵ M. SANS GONZÁLEZ, *La costumbre en la etapa preparatoria del CIC de 1917*, estr. da "Studia Gratiana", vol. XXIX, pp. 761-777; IDEM, *La costumbre en la elaboración del Código de derecho canónico de 1917*, in *La consuetudine*, cit., pp. 107-138. ⁶ D'ora innanzi ASV, CIC.

⁷ Così la circolare della Segreteria di Stato "Pergratum mihi", 25 marzo 1904, in "Acta Sanctae Sedis", 36 (1903-1904), pp. 603-604.

⁸ Per più ampie notizie vedi J. LLOBELL, E. DE LÉON, J. NAVARRETE, *Il libro "de processibus" nella codificazione del 1917*, vol. I, Milano, Giuffrè, 1999, pp. 81-82.

in due sillogi a stampa.⁹ Anche le *animadversiones* sono state riunite in un *Riassunto* che, peraltro, non essendo del tutto esauriente ed affidabile, non può in alcun modo dispensare dalla consultazione dei testi originali delle risposte pervenute.¹⁰

Negli ormai numerosi studi dedicati al processo di codificazione voluto da Pio X, *postulata* e *animadversiones* vengono di norma esaminati separatamente, in quanto gli autori si propongono di ricostruire cronologicamente e criticamente l'iter di formazione dei canoni relativi a un determinato istituto. Qui, invece, verranno presi in considerazione congiuntamente poiché si intende perseguire un obiettivo diverso. Si vuole cioè accertare quale attenzione i vescovi riservassero alla consuetudine e quale fosse il loro atteggiamento al riguardo. Da questi dati si spera anche di trarre qualche indicazione circa l'effettiva esistenza e vigenza del fenomeno consuetudinario nelle rispettive comunità ecclesiali.

In questa prospettiva va innanzitutto rilevato come il numero dei vescovi che si rivelano interessati alla questione sia tutt'altro che trascurabile. Si tratta infatti degli interi episcopati del Belgio, della Baviera, della Boemia, del Cile, della Croazia, dell'Ecuador, dell'Irlanda, della Spagna, dell'Ucraina, e di varie province ecclesiastiche sparse in Italia, Francia, Canada, Stati Uniti.¹¹

Dal complesso delle loro risposte – più o meno ampie, dettagliate e motivate – emergono posizioni relativamente omogenee che si possono così riassumere. Mentre nessuno propone di negare ogni rilevanza al fenomeno consuetudinario, da più parti si manifesta una decisa opposizione al progetto della Commissione codificatrice – poi attuato dal Codice – di prolungare a quarant'anni, dai dieci o venti fino ad allora previsti, il tempo “ad praescribendam consuetudinem”.¹² Una contrarietà talvolta precisamente motivata con argomentazioni meritevoli di attenzione. Particolarmente significative quelle addotte dai vescovi della provincia di Tolosa che si appellano direttamente alle esigenze della *salus animarum*. Osservano, infatti, che la rilevanza della *consuetudo contra legem* è riconosciuta dal diritto della Chiesa, “ut peccata non multiplicentur”, qualora, per un spazio di tempo determinato, una determinata norma non venga osservata dalla maggior parte dei sudditi. Ne

⁹ ASV, CIC, scatola 4, *Postulata Episcoporum in ordinem digesta a Rmo P. Bernardino Klumper o.f.m. consultore*, Romae, Typis Vaticanis, 1905; scatola 6, *Appendix ad postulata Episcoporum, Votum R.P. Bernardini Klumper*, Romae, Typis Vaticanis, 1908.

¹⁰ Vedi G. FELICIANI, *Mario Falco e la codificazione del diritto canonico*, in M. FALCO, *Introduzione allo studio del “Codex Iuris Canonici”*, Bologna, Il Mulino, 1992, p. 30.

¹¹ Vedi *Postulata*, cit., pp. 11-12 e pp. 18-19; *Appendix*, cit., p. 5.

¹² Vedi ASV, CIC, scatola 83, *animadversiones* dell'episcopato belga, dei vescovi delle province di Tolosa, Vercelli, Saint John (Canada), dell'arcivescovo di Olomouc; scatola 85 *animadversiones* dell'episcopato bavarese e dei vescovi della provincia di Saint Louis (USA).

segue che, a loro avviso, aumentare in misura così notevole il numero degli anni necessario sarebbe “peccata multiplicare” e per di più in modo inutile e ingiustificato poiché è del tutto irrealistico pensare che una legge trascurata per dieci o vent’anni possa tornare ad essere osservata. E, d’altra parte, dato che “hodie facillime notitiae pervolent”, il tempo finora previsto è ampiamente sufficiente per consentire al superiore di prendere conoscenza degli usi praticati dai sudditi e, all’occorrenza, intervenire con la sua riprovazione.¹³

Da parte sua l’arcivescovo di Olomouc, pronunciandosi nello stesso senso, attribuisce al fenomeno consuetudinario una funzione essenziale e insostituibile nella evoluzione del quadro normativo. Chiede, infatti, se il quarantennio ora proposto per il vigore della consuetudine possa davvero considerarsi “accomodatum” alle esigenze dei tempi “quum leges heri latae hodie iam in praxi ob rerum conditionem nimis fluxam et mutabilem vix possint observari”.

Di natura diversa la preoccupazione dei vescovi bavaresi. A loro avviso pretendere quarant’anni di vigenza anche per le consuetudini *praeter legem*, comporterebbe “incertitudo iuridica in usibus permultis” e persino complicazioni nelle relazioni con i poteri civili, che, riconoscendo la validità delle consuetudini decennali, ne esigono l’osservanza nei controlli sulla amministrazione dei beni ecclesiastici.

Non manca poi chi si dichiara incondizionatamente favorevole a una valorizzazione degli usi come i vescovi della provincia di Besançon che così si esprimono: “ius consuetudinarium omnino retineatur et foveatur”.¹⁴

Peraltro, anche dalle risposte pienamente favorevoli al mantenimento del valore della consuetudine, emergono problemi e preoccupazioni. Così, ad esempio, numerosi prelati francesi chiedono che la consuetudine non venga ammessa in determinate materie, e che, in ogni caso, “caute ei concedatur vis iuridica et invigiletur, ne nimis extendatur”.¹⁵ Analogamente i vescovi boemi chiedono: “ius consuetudinarium praeter legem limitetur”,¹⁶ e quelli siciliani vorrebbero escludere le consuetudini particolari future contrarie alle leggi universali, salvo che “accedat supremae auctoritatis dispensatio”.¹⁷ Chiaramente di diverso avviso i vescovi ecuadoriani che ammetterebbero persino le consuetudini contrarie alle leggi che le proibiscono espressamente.¹⁸

Unanime è comunque la richiesta nei *Postulata* che si occupano della materia, di una puntuale regolamentazione del fenomeno mediante una precisa

¹³ Nello stesso senso, ma più sinteticamente, i vescovi della provincia di Saint Louis, cit.

¹⁴ *Postulata*, cit., p. 19.

¹⁵ *Postulata*, cit., p. 19.

¹⁶ *Appendix*, cit., p. 5.

¹⁷ *Appendix*, cit., p. 5.

¹⁸ *Postulata*, cit., p. 19.

e tassativa definizione delle condizioni richieste perché un determinato uso possa acquisire forza di legge, nonché del tempo necessario a tale scopo.¹⁹

E va rilevato come nelle *animadversiones* non tutti i vescovi si rivelino soddisfatti dell'opera compiuta dalla Commissione codificatrice in tal senso. In particolare l'arcivescovo di Sorrento chiede una vera e propria definizione della consuetudine "ut intelligatur quid sit de quo disputatur" per evitare il pericolo di confondere una fonte di diritto con usi privi di ogni rilevanza giuridica.²⁰ E, secondo i vescovi della provincia di New Orleans e l'arcivescovo di Toledo e suoi suffraganei, sarebbe forse opportuno esplicitare le condizioni richieste perché una consuetudine possa considerarsi "rationabilis".²¹ Inoltre, a giudizio dei vescovi ucraini e dell'abate generale dell'ordine circestense, sarebbe bene precisare "qualis consensus requiratur et sufficiat" da parte del superiore, per non dare origine a una molteplicità di controversie.²²

Dal complesso di tutti questi *desiderata* risulta evidente che all'inizio del secolo ventesimo la consuetudine è considerata una fonte di diritto tutt'altro che inaridita o marginale. In particolare essa, a giudizio dell'episcopato, da un lato svolge una importante funzione nell'adeguamento della legislazione alle esigenze dei tempi e dei diversi luoghi. Ma, dall'altro, può generare anche seri inconvenienti e, di conseguenza, richiede di essere precisamente disciplinata, ma in modo tale da non mortificarne eccessivamente l'efficacia.

3. LE TESI DEI CONSULTORI

Ben diverso l'orientamento assunto da vari autorevoli consultori che, fin dal primo inizio del processo di codificazione, manifestano perplessità, riserve e vera propria contrarietà. Tra questi merita particolare attenzione il Wernz sia per il rilievo della sua personalità scientifica, sia per l'impegno posto a motivare ed argomentare le proprie tesi.

L'autore dello *Jus decretalium* ha occasione di intervenire diffusamente sulla complessa questione in diverse occasioni. Una prima volta nella discussione preliminare circa l'ordine in cui disporre le materie nel futuro codice.²³ E poi

¹⁹ Vedi *Postulata*, cit., pp. 18-19 e *Appendix*, cit., p. 5.

²⁰ ASV, CIC, scatola 83, *animadversiones* del vescovo di Sorrento.

²¹ ASV, CIC, scatola 83, *animadversiones* dei vescovi delle province di New Orleans e di Toledo.

²² ASV, CIC, scatola 83, *animadversiones* dei vescovi della provincia di Leopoli dei Latini e dell'arcivescovo di Leopoli degli Armeni; *observationes* dell'abate generale dell'ordine cistercense.

²³ ASV, CIC, scatola 1, busta VIII, n. 29, *Animadversiones in schema titulorum novi corporis iuris canonici*, ms di Franciscus Xav. Wernz S.J. consultore, in *aedibus Univers. Gregor.* 26 aprile 1904; vedi anche scatola 2, busta VII, n. 65, *Consulta parziale* (8 maggio 1904), verbale redatto da E. Pacelli assistente.

nel *votum*,²⁴ che insieme a quello formulato dal Palmieri,²⁵ costituirà la base dei lavori delle consulte impegnate nella formulazione della disciplina della materia, a cui, ovviamente, non mancherà di partecipare e intervenire.

Inizialmente il Wernz assume una posizione decisamente prudente e alquanto problematica. Ritiene, infatti, che “*titulus de consuetudine saltem nunc nondum videtur tollendum*” poiché questa eventuale innovazione “*quoad vim et ambitum est solide esaminanda*”. Non può, però, evitare di manifestare la sua scarsa considerazione per questa fonte, criticando la collocazione del relativo titolo codiciale tra quello relativo alle leggi e quello riguardante i rescritti con la seguente motivazione: “*jus scriptum dignitate, claritate et certitudine jus non scriptum superat, ideoque primo loco est ponendum nec cum jure non scripto permiscendum*”.²⁶

Argomentazioni testualmente riprese e ampiamente sviluppate nel *Votum*. Vi si ribadisce che lo “*ius scriptum certe superat ius consuetudinarium*” per nobiltà, essendo definito e promulgato dallo stesso legislatore, per chiarezza, essendo formulato “*expressis verbis in scripturam redactis*”, ma soprattutto per certezza, dal momento che, sotto questo profilo, i “*mores populi*” offrono meno garanzie delle leggi scritte.²⁷

A ben guardare è proprio quest’ultima considerazione che regge e determina l’intera argomentazione. In primo luogo perché essa può considerarsi comprensiva anche di quelle relative alla nobiltà e alla chiarezza. E in secondo luogo perché, secondo il Wernz, la “*certitudo iuris*”, costituisce “*in se maximum bonum (...) in regenda Ecclesia, quemadmodum iuris incertitudo permulta habet incommoda*”.²⁸

Su queste basi il canonista della Compagnia di Gesù si impegna a descrivere quale sia, o quale almeno dovrebbe essere, l’evoluzione dell’ordinamento normativo “*in omni perfectiore legislatione*”. Dapprima le antiche consuetudini vengono recepite in testi scritti e raccolte nelle collezioni, poi l’autorità dà inizio alla attività legislativa, infine, una volta che lo *ius scriptum* sia giunto “*ad maximam perfectionem*”, quello consuetudinario verrebbe escluso. E non solo per le ragioni precedentemente addotte, ma anche per garantire quella “*uniformitatem iuris*” ancor più necessaria che per il passato “*propter frequentem migrationem subditorum et maiorem centralisationem regiminis*”, e, del resto, perseguita dalla stessa Santa Sede.²⁹

²⁴ ASV, CIC, scatola 7, (*sub secreto pontificio*), *Codex Iuris Canonici, Titulus II, De consuetudine, Votum Rmi. P. Francisci Xav. Wernz S.I. consultoris*, Romae, Typis Vaticanis, 1904.

²⁵ ASV, CIC, scatola 7, (*sub secreto pontificio*), *Codex Iuris Canonici, Titulus II, De consuetudine, Votum Rmi. P. Dominici Palmieri S.I. consultoris*, Romae, Typis Vaticanis, 1904.

²⁶ Vedi le *animadversiones* citate alla nota 23, n. 6.

²⁷ Vedi il *Votum* citato alla nota 24, pp. 15-16.

²⁸ Vedi il *Votum* citato alla nota 24, p. 15.

²⁹ Vedi il *Votum* citato alla nota 24, p. 16.

Più in generale va rilevato che quanti si dimostrano contrari a una valorizzazione della consuetudine non mancano di riferirsi in vari modi all'esempio offerto dalle legislazioni civili. Lo stesso Wernz non ha difficoltà a riconoscere che l'eventuale soppressione del titolo "de consuetudine" costituirebbe una "imitatio" degli ordinamenti statali dal momento che "jus consuetudinarium in nonnullis juribus civilibus (nequaquam vero in omnibus) non jam admittatur".³⁰ Più articolato il ragionamento di Palmieri. A suo avviso la Chiesa in passato aveva attribuito rilevanza alla consuetudine solo perché, essendo questo l'orientamento del diritto romano, "noluit moribus iam receptis et per se indifferentibus adversari". Ma ora, "cum alia iura civilia nos regant, quae nihil aut parum consuetudini videntur tribuere", non si può pretendere che questa fonte continui a valere nell'ordinamento canonico.³¹ In modo ben più diretto Pio da Langogne, pronunciandosi per "l'abolizione della consuetudine contra legem" "cita l'esempio del Codice Napoleonico, il quale, nonostante la diversità delle varie regioni, abolì la consuetudine nella Francia, che per secoli aveva vissuto col diritto consuetudinario".³²

Un'altra considerazione frequentemente addotta dai critici della consuetudine riguarda la sua possibile incidenza sugli esiti dell'opera di codificazione. In particolare Giustini ritiene che se, "almeno", non si abrogano per il passato e non si proibiscono per il futuro gli usi contrari ai nuovi canoni, "si fa un lavoro inutile". E, da parte sua, De Lai ritiene necessario circondare la *consuetudo contra ius* di clausole e limitazioni per impedire che "del nostro Codice si faccia tabula rasa in poco tempo".³³

Peraltro le tesi contrarie alla consuetudine, per quanto autorevolmente proposte e attentamente argomentate, incontrano tali resistenze che lo stesso Palmieri lucidamente ne prevede un pressoché sicuro rigetto. Infatti da un lato prende atto che esse risultano contrarie alla "communis vel communior sententia" che vorrebbe mantenere alla consuetudine tutta l'importanza "quam hactenus in Ecclesia obtinuit". Dall'altro onestamente riconosce che tale aspirazione non è priva di ragionevolezza dal momento che il legislatore non è certamente in grado di conoscere tutti i costumi dei diversi e numerosi popoli abbracciati dalla Chiesa. Di conseguenza è inevitabile concedere ai sudditi "ut, si quae leges eorum moribus non congruant ut nonnisi aegerrime servari possint, per desuetudinem, ipso consentiente legislatore, desinant".³⁴

³⁰ Vedi le *animadversiones* citate alla nota 23.

³¹ Vedi il *Votum* citato alla nota 25, p. 4.

³² ASV, CIC, scatola 13, n. 178, Consulta parziale del 18 dicembre 1904, verbale redatto da E. Pacelli assistente.

³³ Vedi il verbale citato alla nota 32.

³⁴ Vedi il *Votum* citato alla nota 25, p. 5.

Anche altri consultori favorevoli a una soppressione della consuetudine si rendono conto di non avere speranza di successo. Se Giustini si limita a prevedere “una opposizione fortissima” e avanza quindi proposte subordinate dirette a limitare il danno, Bucceroni osserva realisticamente: “quanto a stabilire una legge generale che abolisca la consuetudine contra ius, ciò è teoricamente buono, ma praticamente impossibile”.³⁵

Curiosamente le argomentazioni di quanti si dichiarano fin dall’inizio favorevoli a conservare, almeno in una certa misura, valore alla consuetudine, sono quanto mai sintetiche, e, in genere, si fondano più su valutazioni contingenti che su considerazioni di principio. Ad es. Melata “conviene che siano abolite le consuetudini passate, ma ritiene impossibile impedire le future, essendo la consuetudine contra ius irresistibile. Onde occorre piuttosto cercare di regolarla”. Nello stesso senso De Lai si chiede “Praticamente, poi, come impedire la consuetudine contra ius?”, ma aggiunge che, in materia, sarebbe comunque inopportuna una riforma radicale “nella Chiesa, in cui ha tanta forza la tradizione”.³⁶

Per quanto poi concerne le considerazioni di principio si può ricordare, oltre all’intervento di Lombardi,³⁷ di cui ci si occuperà in seguito, l’avvertenza di Eschbach, che domanda come si potrebbe considerare ancora vigente un determinato canone “ita ut qui scienter eumdem non servat in peccata ruit”, quando non sia stato osservato “per annos et annos”, o addirittura per un secolo. Merita,³⁸ poi, di essere integralmente riportato un appunto attribuito a De Luca,³⁹ annotato a margine di un foglio a stampa relativo all’ordine delle materie: “Ottimamente si è conservato e deve conservarsi questo titolo De Consuetudine, indurre la quale etiam contra legem viene dalla debolezza umana, dalla mutazione di circostanze tempi luoghi e persone. Nella S. Chiesa è stata sempre ammessa più o meno regolata da norme”.⁴⁰

4. LE OPZIONI DELLA COMMISSIONE

Il Gasparri, nella sua qualità di presidente del collegio dei consultori, già nel corso delle discussioni sull’ordine da assegnare alle materie nel futuro Codice, prende atto di una diffusa ostilità nei confronti della consuetudine. Infatti, in uno dei primi progetti a stampa di tale ordine, il *titulus de consuetudine* è corredato dalla seguente nota che nella sua sinteticità ha il pregio di mettere in luce il modello a cui si ispirano i critici di questa fonte del diritto:

³⁵ “perché la consuetudine è irresistibile”, vedi il verbale citato alla nota 32.

³⁶ Vedi il verbale citato alla nota 32.

³⁷ Vedi la citazione di cui alla nota 55.

³⁸ ASV, CIC, scatola 13, Titulus II. De consuetudine, dattiloscritto

³⁹ Vedi in tal senso Sans González, *La costumbre en la etapa preparatoria del CIC*, cit., p. 763.

⁴⁰ ASV, CIC, scatola 1, busta VIII, s.d.

“Alcuni consultori proporranno di sopprimere il diritto consuetudinario, come nei moderni codici civili. Da discutersi”.⁴¹ E probabilmente nell'intento di far emergere tutte le motivazioni della proposta, affida a due suoi fautori, il Wernz e il Palmieri, il compito di preparare gli schemi da assumere come base per la formulazione della disciplina della materia.

Per il resto sembra che il Gasparri si sia mantenuto tanto estraneo alla disputa da non assumere alcuna posizione definita nemmeno nella consulta parziale che il 18 dicembre 1904 affronta la complessa questione. Si limita, in conclusione, a rilevare che “la metà dei Consultori si è dichiarata favorevole all'abolizione della consuetudine *contra ius*; l'altra metà opina che debba essere ritenuta entro certi limiti”. Di conseguenza “la questione verrà riservata alla superiore decisione degli Emi Cardinali; intanto si passerà alla discussione dei singoli canoni”.⁴²

La decisione di procedere comunque nei lavori può considerarsi indicativa della convinzione di Gasparri, qualunque fossero i suoi personali orientamenti, che le tesi contrarie alla consuetudine non sarebbero comunque prevalse, come poi effettivamente avviene. Infatti nella adunanza plenaria del 1909 la maggioranza dei consultori si pronuncia per la conservazione della consuetudine *praeter e contra ius* e⁴³ tale orientamento è poi senz'altro confermato dalla Commissione cardinalizia.⁴⁴

Va peraltro rilevato che, almeno per quanto risulta dalle carte consultate, il Gasparri non solo non contrasta le tesi contrarie alla consuetudine, ma nemmeno cerca di relegarle in secondo piano. Anzi in nota a una delle tante bozze a stampa del progetto di ordine delle materie, probabilmente destinato alla adunanza plenaria dei consultori o alla stessa commissione cardinalizia, le riassume puntualmente e organicamente, mettendone così in luce tutta l'importanza. Individua innanzitutto la “ragione principale” addotta dai fautori della abolizione della consuetudine *praeter e contra ius*, nella avvertenza che “in tal modo si sarebbe più facilmente ottenuta la uniformità della disciplina”. Ricorda, poi, come a giudizio dei medesimi consultori, l'eventuale rilevanza delle consuetudini *contra ius* “diminuirebbe anche di molto la utilità del lavoro di codificazione”, senza trovare giustificazione in alcuna effettiva esigenza. Infatti “nel caso, in cui in alcuni luoghi la esecuzione di qualche canone presentasse qualche difficoltà, oggi con la facilità e

⁴¹ ASV, CIC, scatola 1, busta VIII, n. 28, (*Con segreto Pontificio*), Commissione Pontificia per la codificazione del diritto. Divisione delle materie nel futuro Codice, senza data, p. 28.

⁴² Vedi il verbale citato alla nota 32.

⁴³ ASV, CIC, scatola 13, Codificazione del diritto canonico. Adunanza plenaria del 2 aprile 1909, verbale.

⁴⁴ Per più ampie notizie al riguardo vedi SANS GONZÁLEZ, *La costumbre en la etapa preparatoria del CIC*, cit., pp. 767-768.

rapidità delle comunicazioni si può facilmente ricorrere alla S. Sede, come venne decretato nel Concilio Plenario dell'America Latina relativamente ai decreti del medesimo".⁴⁵

In singolare contrasto con l'accuratezza di questa sintesi, la posizione dei fautori della consuetudine è solo menzionata, con l'unica aggiunta dei loro nomi. Una diversità di trattamento del tutto giustificata se si considera, come già rilevato, la scarsità per non dire la mancanza delle argomentazioni che erano state da questi addotte.

5. UNA SINGOLARE CONTINUITÀ

Sia pure solo per determinati profili, questo dibattito tra i consultori può considerarsi una continuazione di quello svoltosi al Concilio Vaticano I circa l'assetto globale della legislazione canonica.⁴⁶ Infatti, a un attento esame, le ragioni allora invocate in favore della codificazione risultano speculari ai motivi addotti dai consultori propensi all'abolizione o, almeno, a una drastica riduzione della efficacia della consuetudine.

Così, per quanto concerne l'esigenza di uniformità, considerata da Gasparri come la "ragione principale" delle critiche alla consuetudine, non vi è dubbio che i padri conciliari fautori della codificazione si propongano per tal mezzo di giungere a una disciplina comune in tutta la Chiesa universale. E se non pochi consultori si oppongono allo *ius consuetudinarium* per le scarse garanzie di certezza che offre rispetto alla norme scritte, i padri conciliari che si pronunciano a favore del Codice esaltano la *lex scripta* al punto da ridurre drasticamente lo spazio lasciato alle legislazioni particolari, ai poteri discrezionali dell'autorità, alle interpretazioni dei giuristi e, ovviamente, alla consuetudine. Basti qui ricordare l'auspicio di un vescovo francese che una "praecisa necnon firma legislatio" succeda a "legibus aut consuetudinibus incertis et mobilibus". O la proposta del patriarca latino di Gerusalemme di far salve le "legittime consuetudini", ma "solo a patto che ne sia prima dichiarata la legittimità dalla Santa Sede".⁴⁷

Le argomentazioni dei padri conciliari fautori della codificazione e le motivazioni addotte dai consultori avversi alla consuetudine coincidono poi totalmente nell'appellarsi all'esempio dei codici civili. Infatti, come ricordato, non solo alcuni consultori lo invocano espressamente, ma questo orientamento è tanto diffuso da essere indicato, come già ricordato, quale posizio-

⁴⁵ ASV, CIC, scatola 12, (*Sub secreto pontificio*), *Codex Iuris Canonici, Liber Primus*, s.d., p. 9 in nota

⁴⁶ Su tale discussione vedi G. FELICIANI, *Il Concilio Vaticano I e la codificazione del diritto canonico*, in *Studi in onore di Ugo Gulazzini*, Milano, Giuffrè, 1982, vol. 2, pp. 35-80.

⁴⁷ *Ivi*, pp. 66-69.

ne comune ai critici della consuetudine in una delle prime bozze a stampa del progetto di ordine delle materie nel futuro Codice. Quanto, poi, ai padri conciliari il metodo proposto per l'auspicata codificazione, è chiaramente ispirato a quello adottato dai codici civili.⁴⁸ Si veda in particolare l'intervento di mons. Salzano, che, dopo aver lodato la codificazione realizzata in vari Stati, lamenta che essi manchi totalmente "in ecclesiastica societate, quae vera societas est", nonostante lo stesso Stato della Chiesa si sia dotato di un codice di procedura.⁴⁹

6. CONSUETUDINE E CODIFICAZIONE

Questa specularità o coincidenza delle motivazioni addotte, rispettivamente, dai fautori della codificazione al Concilio Vaticano, e dagli avversari della consuetudine nel corso dei lavori preparatori promossi da Pio X, è tutt'altro che casuale. Infatti, come ampiamente messo in luce dagli storici del diritto, tra le due questioni intercorre un rapporto molto stretto dal momento che le codificazioni moderne, come teoricamente concepite e storicamente attuate, comportano, se non l'abolizione, per lo meno una marginalizzazione di questa fonte del diritto.

Non è certamente questa la sede adatta a dimostrare in modo organico e approfondito tale assunto, si possono però richiamarne le linee essenziali.

A tale scopo va innanzitutto ricordato come Eugenio Corecco, all'indomani della promulgazione del Codice di Giovanni Paolo II, osservasse: "Benché le codificazioni abbiano assunto storicamente forme diverse, non si può ignorare il fatto che esse fanno dottrinalmente e metodologicamente riferimento a un'esperienza gnoseologica, quella illuminista".⁵⁰ Una ideologia che, a giudizio di un attento storico del diritto, comporta in ambito giuridico "fiducia nel Principe (...) congiunta a una costante sfiducia (...) in una società che – come fatto globale e complesso – risulta difficilmente inquadrabile in una orditura razionale". Di conseguenza alla "irrazionalità e arbitrarietà" del "vecchio" e "caotico" "assetto delle fonti, consistenti (...) in un cumulo di consuetudini interpretate da giudici e dottori", si contrappone "una visione ottimistica della volontà sovrana incarnantesi in leggi generali e astratte, certe chiare razionali".⁵¹ Riflessioni di natura teorica a cui cor-

⁴⁸ Ivi, p. 71.

⁴⁹ Ivi, pp. 54-55.

⁵⁰ E. CORECCO, *Fondamenti ecclesiologici del nuovo Codice di Diritto Canonico*, in Idem, *Ius et communio, Scritti di Diritto Canonico*, a cura di G. Borgonovo e A. Cattaneo, Casale Monferrato (AL), PIEMME, 1997, vol. II, pp. 706-707.

⁵¹ P. GROSSI, *Code civil: una fonte novissima per la nuova civiltà giuridica*, in Accademia Nazionale dei Lincei, *Il bicentenario del Codice Napoleonico (Convegno, Roma, 20 dicembre 2004)*, p. 23.

rispondono ben presto imponenti esiti di carattere normativo: “l’avvento delle prime codificazioni sette-ottocentesche” si rivela “decisamente fatale per la consuetudine”, che “cessa di avere valore autonomo e vale al massimo solo laddove esplicitamente richiamat(a) dal legislatore”.⁵²

Di questa incompatibilità tra processi codificatori e valorizzazione dello *ius non scriptum* si mostrano coscienti, almeno in una certa misura, i consultori più avvertiti. Emblematica in tal senso la figura del Wernz che, pur avendo serie riserve circa l’opportunità di imitare i codici civili,⁵³ non può fare a meno di avvertire che senza limitare drasticamente la rilevanza della consuetudine, si farebbe un “lavoro inutile”.⁵⁴ *Ex adverso* non pochi fautori dello *ius consuetudinarium* mostrano di ignorare del tutto la questione, forse anche a causa di una mancata o insufficiente percezione del significato della codificazione stessa. Particolarmente significativa a questo proposito l’osservazione del consultore Lombardi che, per tutelare la consuetudine, finisce, implicitamente con il qualificare come “assurdo” lo scopo stesso del processo codificatorio. Afferma, infatti, testualmente: “La Chiesa è tale, per la sua natura di società universale, che è assurdo voler imporre una legge uguale per tutti”.⁵⁵

7. UN ESITO PARADOSSALE

L’esito di tutto il dibattito qui riassunto per linee essenziali può senz’altro dirsi paradossale.

Da un lato le tesi di quanti avversavano la consuetudine sono sconfitte: sia pure con qualche restrizione, ne viene espressamente sancito il valore anche *contra legem*. Dall’altro, osserva Corecco, il Codice “pur salvando, teoricamente il principio della quasi parità tra legge e consuetudine dà in concreto un durissimo colpo a quest’ultima”.⁵⁶

Un assunto che non ha bisogno di molte dimostrazioni se si considera che a distanza di quasi un secolo dalla promulgazione del Codice piobenedettino e dopo che quello attuale ne ha sostanzialmente confermato la disciplina,⁵⁷

⁵² R. GARRÉ, *Il passaggio dal tardo diritto comune alla codificazione giusnaturalista visto dalla specula della teoria della consuetudine*, in *L’ABGB e la codificazione asburgica in Italia e in Europa*, Atti del Convegno Internazionale, Pavia 11-12 ottobre 2002, a cura di P. Caroni e E. Dezza, Padova, CEDAM, 2006, pp. 35 e 44.

⁵³ Infatti nelle *Animadversiones* citate alla nota 23 alla luce di diverse argomentazioni avverte “quantopere cavendum sit in novo corpore juris canonici a servili quadam imitatione codicum civilium, nisi quis velit derelinquere propriam indolem juris canonici ejusque traditionalem structuram in authenticis collectionibus naturae sui conformem”.

⁵⁴ Vedi il verbale citato alla nota 32.

⁵⁵ Vedi il verbale citato alla nota 32.

⁵⁶ E. CORECCO, *I presupposti culturali ed ecclesiologici del nuovo Codex*, in *IDEM, Ius et communio*, cit., vol. II, p. 623.

⁵⁷ “Tra la normativa delle due codificazioni latine del ventesimo secolo, regolatrici del fenomeno consuetudinario, vi è una forte continuità” anche se non mancano “incisive – e non

è per lo meno difficile trovare esempi veramente convincenti e unanimemente condivisi di consuetudini vigenti.⁵⁸

In proposito basti ricordare come una raccolta di dispense dovuta a un autore che, in questi ultimi anni, ha dedicato attenzione alla consuetudine, ne enumeri svariate decine, ma tutte già menzionate nelle decretali pontificie e come tali citate in uno studio risalente al 1928.⁵⁹

Questa marginalizzazione della consuetudine come fonte del diritto⁶⁰ può senz'altro considerarsi, come già accennato, una conseguenza inevitabile del processo di codificazione,⁶¹ ma gli specifici fattori che l'hanno determinata meriterebbero una approfondita analisi che esula dal tema assegnato al presente intervento.

Si può però sommariamente e sinteticamente osservare che lo scarso spazio lasciato al diritto particolare dalle codificazioni canoniche del secolo xx non consente un significativo sviluppo della stessa legislazione particolare, come dimostrano sia la permanente crisi, per non dire scomparsa, dei concili particolari, sia la scarsa produzione propriamente giuridica dei pur numerosi sinodi diocesani. In una situazione di questo genere è ben difficile possano affermarsi rilevanti consuetudini *praeter legem*.

Quanto, poi, a quelle *contra legem* va ricordato che per la loro costituzione non è sufficiente la pratica e diffusa inosservanza di determinate disposizio-

sempre felici-discontinuità", BONNET, *Annotazioni*, cit., pp. 44-45. Una più positiva valutazione è offerta da BAURA, *La consuetudine*, cit., p. 101, con la convinzione che il nuovo Codice "abbia recepito con molta più ampiezza la norma consuetudinaria".

⁵⁸ Anche se, ancora nel 1943, un acuto osservatore rilevava che "lo spirito conservatore della Chiesa" manteneva "in vigore norme ed usi che non trovavano più la loro consacrazione nel diritto codificato" in quanto "i parroci e le curie tendevano a mantenere in vita usi e prassi (...) che non avevano la loro base nel Codice", A.C. JEMOLO, *Il Codex Juris Canonici nel suo primo venticinquennio di vita*, in "Rivista di diritto pubblico", 34 (1943), p. 313.

⁵⁹ Vedi J. OTADUY, *Parte general y derecho della persona (Sumario para uso de los alumnos)*, Facultad de derecho canónico, s.d., pp. 99-102, che cita P. WEHRLÉ, *De la coutume dans le droit canonique*, Paris, 1928, pp. 100-107.

⁶⁰ Anche chi ritiene che "la consuetudine, in quanto manifestazione naturale della vita comunitaria, continuerà per forza ad avere un ruolo importante", riconosce che "in molti casi sarà circoscritta ad ambiti comunitari ristretti e a materie non necessariamente decisive per la vita ecclesiale", BAURA, *La consuetudine*, cit., p. 102; ovvero ritiene che essa resti "présente, camouflée sous d'autres formes que la forme 'classique'", DIENI, *La coutume*, cit., p. 244. E, da parte sua, BONNET, *Annotazioni*, cit., p. 76 segnala "gli spazi ancora troppo angusti nei quali ha tentato di confinarla anche il legislatore giovanneo-paolino".

⁶¹ Come ha rilevato BAURA, *La consuetudine*, cit., p. 102: "Benché la codificazione nella Chiesa, specie quella operata dopo il Concilio Vaticano II, risponda a tutt'altro spirito di quello che animava invece la codificazione di stampo napoleonico, resta comunque il fatto che un corpo normativo codificato tende per propria natura ad essere esauriente, ad inglobare nella sua sistematicità tutta la realtà regolata, lasciando di fatto poco spazio alla sviluppo naturale della consuetudine".

ni, occorre, come noto, che essa avvenga con l'“animus iuris inducendi” da parte di una comunità capace di ricevere una legge (can. 25 c.i.c.).⁶² Ora nella attuale situazione ecclesiale appare per lo meno improbabile l'esistenza di una comunità ecclesiale tanto coesa e dotata di sensibilità alla dimensione giuridica della vita cristiana da realizzare queste condizioni.⁶³

In ogni caso è bene precisare che tutte le precedenti osservazioni circa l'attuale scarsa o nulla rilevanza del fenomeno consuetudinario non intendono minimamente negare l'importanza degli studi ad esso recentemente dedicati. Tali ricerche, infatti, da un lato contribuiscono notevolmente a cogliere lo spirito dell'ordinamento e, dall'altro, offrono una valutazione critica dell'attuale assetto delle fonti canoniche utile anche ai fini di una eventuale futura revisione.⁶⁴

⁶² Su tali requisiti vedi da ultimo e per tutti BONNET, *Annotazioni*, cit., pp. 46 ss. con vari e ampi riferimenti ad altri recenti studi.

⁶³ Per quanto concerne l'atteggiamento dei legislatori particolari nei confronti delle consuetudini *contra legem*, in mancanza di notizie organiche ed esaurienti, si veda a titolo di esempio questa severa disposizione del decreto con cui il 1° febbraio 1995 il cardinal Martini promulgava il 47° sinodo della diocesi di Milano: “sono (...) revocate le consuetudini vigenti che siano contrarie alle disposizioni del nuovo Sinodo, anche se centenarie o immemorabili e, per il futuro, vengono proibite le consuetudini contrarie”, *Diocesi di Milano Sinodo 47°*, Milano, Centro Ambrosiano, 1995, p. 12.

⁶⁴ Vi è infatti chi ritiene che “dans le droit canonique contemporain, la question de la coutume ne relève pas seulement, à titre de concept-clé, de la pensée juridique, mais elle est au centre d'un véritable contraste idéologique de fond dans le droit de l'Eglise”, così DIENI, *La coutume*, cit., p. 242.

GIOVANNI MINNUCCI

ALBERICO GENTILI: UN PROTESTANTE
ALLE PRESE CON IL *CORPUS IURIS CANONICI*

SOMMARIO: 1. Premessa. 2. La *Disputatio De libris iuris canonici*: genesi del «*Corpus*» canonistico. 3. L'*auctoritas* dei testi legislativi laici ed ecclesiastici conservati nel *Decretum* di Graziano. 4. ...quella dei testi dei Padri della Chiesa, dei *dicta* graziani e delle *paleae*. 5. Le *Quinque compilationes antiquae* e il *Liber Extra* di Gregorio IX. 6. Conclusione.

1. PREMESSA

LA letteratura storico-giuridica ha per lungo tempo ritenuto che Alberico Gentili fosse da annoverare fra gli strenui difensori del *mos italicus iura docendi*: la lettura critica del suo contributo metodologico, i *De iuris interpretibus dialogi sex*,¹ giustificava ampiamente questo convincimento. Recenti indagini² dimostrano, però, che il giurista di San Ginesio, fin dall'ultima decade del XVI secolo, modifica sostanzialmente le sue opinioni: lo si desume, in particolare, dall'esame del Commentario *Ad titulum Codicis Ad legem juliam de adulteriis*,³ e del I Libro del *De nuptiis*.⁴ In queste opere Alberico appare come

¹ Quest'opera, data alle stampe dal Gentili nel 1582 (*De iuris interpretibus dialogi sex*, Londini 1582) è stata criticamente edita dall'Astuti (A. GENTILIS *De iuris interpretibus dialogi sex. Ad exemplar prioris editionis edidit prolegomenis notisque instruxit* G. ASTUTI, praefatus est S. RICCOBONO, Torino 1937 [Istituto giuridico della R. Università di Torino, «Testi inediti o rari», IV]) e illustrata dallo stesso G. ASTUTI, *Mos italicus e mos gallicus nei dialoghi «De iuris interpretibus» di Alberico Gentili*, Bologna 1937 (Biblioteca della «Rivista di storia del diritto italiano», 16): un testo che si legge anche in «Rivista di Storia del diritto italiano», 10 (1937), pp. 149-207, 229-347; per ulteriori indicazioni bibliografiche sulla letteratura che ha esaminato il pensiero gentiliano espresso, in particolare, nei *Dialogi* e nei *Lectionum et Epistolarum quae ad ius civile pertinent Libri I-IV*, Londini 1583-1584, cfr. G. MINNUCCI, *Alberico Gentili tra mos italicus e mos gallicus. L'inedito Commentario Ad legem Juliam de adulteriis*, Bologna 2002 (Archivio per la storia del diritto medioevale e moderno; Studi e Testi, 6), pp. 2-4, nn. 5-6.

² Che l'opera del Gentili dovesse essere ulteriormente indagata lo sottolineava, più di mezzo secolo fa, l'ASTUTI, *Mos italicus e mos gallicus...*, p. 9 e in «Rivista di Storia del diritto italiano», 10 (1937), p. 153. Fra i contributi più recenti che hanno dato seguito a quell'invito ricordo, in particolare, quelli di Diego Panizza ed Alain Wijffels (per le indicazioni bibliografiche cfr. G. MINNUCCI, *Alberico Gentili...*, pp. 1-10 e *passim*) dei quali non vanno dimenticati, inoltre, i saggi apparsi, a più riprese, negli *Atti delle Giornate gentiliane*.

³ G. MINNUCCI, *Alberico Gentili...*, pp. 173-206.

⁴ A. GENTILIS *Disputationum de nuptiis libri VII*, Hanoviae 1601, su cui si veda, da ultimo, G.

un giurista quasi mai critico nei confronti dell'umanesimo giuridico, che si addentra nelle speculazioni storiche, filologiche e grammaticali⁵ e che utilizza, ampiamente, le opere dei Culti e della letteratura classica.⁶ Fra i testimoni di questa mutata prospettiva, alla luce di alcune indagini, necessariamente sommarie, condotte dal Simmonds che, circa cinquant'anni fa, esaminò alcuni manoscritti gentiliani,⁷ appaiono anche le *Disputationes de libris iuris civilis* e

MINNUCCI, *La nuova metodologia di Alberico Gentili nel 1 Libro del 'De nuptiis' (1601)*, in *Alberico Gentili. L'uso della forza nel diritto internazionale. Atti del Convegno: Undicesima Giornata gentiliana*, 17-18 settembre 2004 (Centro Internazionale di Studi Gentiliani), Milano 2006, pp. 399-431, e in *Studi di Storia del diritto medioevale e moderno*, 2, a cura di F. LIOTTA Bologna 2007, pp. 211-235.

⁵ Mi permetto di richiamare nuovamente l'attenzione del lettore su un passaggio del *De nuptiis* nel quale Alberico modifica espressamente i convincimenti precedentemente espressi nei *Dialogi*: «Qui mecum aliquando contendebat theologus, is contra me asserebat, quod ante annos plurimos scripsi in dialogis meis de interpretibus iuris, Bartolum, Baldum, alios nostros, qui ad ius nostrum ediderunt commentaria, dedisse tamen ad secundam legis Dei tabulam ne litteram quidem. Et illud quoque, bonum esse interpretem iuris sine linguae Latinae exquiritiori, et sine ulla Graecae, alteriusve cognitione: absque dialecticis praeceptionibus: absque notitia historiarum, aliarum artium, scientiarum disciplinarum. Quae imo omnia in sacrorum librorum interprete desiderantur. Sed tamen vicisse olim *Albericum Gentilem* non est hinc vincere. Et de iuris Iustinianici interprete illic egi, non simpliciter de interprete iuris...» (*Disputationum de nuptiis libri VII...*, p. 91, sul quale si veda G. MINNUCCI, *La nuova metodologia...*, in *Alberico Gentili...*, pp. 424-431 e in *Studi...*, pp. 230-234).

⁶ Non erano certamente questi i convincimenti del Gentili nel 1582, allorquando dava alle stampe i *Dialogi*; egli «infatti, apparteneva all'ambiente scientifico dei giuristi italiani della seconda metà del Cinquecento; e la sua critica della tendenza all'enciclopedia dei seguaci dell'indirizzamento culto, le sue affermazioni sulla necessità per il giurista di concentrare le proprie capacità intellettuali esclusivamente nello studio della propria disciplina, la sua conseguente e particolare decisione nel dichiarare l'autonomia della giurisprudenza nei confronti delle altre discipline rappresentano una manifestazione delle esigenze scientifiche tra gli epigoni del bartolismo italiano di quel tempo. Una manifestazione del resto non isolata poiché la tesi fondamentale dei *Dialoghi*, espressa subito all'inizio, nel titolo del primo dialogo "*Jurisconsultum et iuris interpretem solis debere libris prudentiae vacare*", era perfettamente analoga a quella formulata da Gribaldi Mofa nei titoli di alcuni capitoli del suo noto scritto metodologico» (V. PIANO MORTARI, *Dialettica e Giurisprudenza. Studio sui trattati di dialettica legale del sec. XVI*, in *Diritto Logica Metodo nel secolo XVI*, Napoli 1978 [Storia e Diritto, 4], pp. 202-203). Sul Gribaldi Mofa, e sulla sua metodologia che non può più essere considerata di stretta osservanza bartolista, si vedano ora le pagine innovative di D. QUAGLIONI, *Tra bartolisti e antibartolisti. L'umanesimo giuridico e la tradizione italiana nella «Methodus» di Matteo Gribaldi Mofa (1541)*, in *Studi di storia del diritto medioevale e moderno*, a cura di F. Liotta, Bologna 1999, pp. 185-212. Che Alberico, negli ultimi anni della sua vita, avesse espresso giudizi positivi su alcuni dei massimi esponenti del cultismo, lo aveva già rilevato il Panizza che si era brevemente soffermato sul *Lectioes Virgilianae variae Liber*, Hanoviae 1603 e sulla *De linguarum mixtura Disputatio parergica*, Hanoviae 1604, dove l'Alciato è ricordato come «auctor praecipuus» e il Cuiacio come «optimus auctor» (cfr. D. PANIZZA, *Alberico Gentili, giurista ideologo nell'Inghilterra elisabettiana*, Padova 1981, pp. 44-46). Si veda, inoltre, M. A. ZISKIND, *John Selden: Criticism and Affirmation of the Common Law Tradition*, in «The American Journal of Legal History», 19/1 (1975), p. 28.

⁷ K. R. SIMMONDS, *The Gentili Manuscripts*, in «Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte» R.A., 76 (1959), pp. 534-552 (cfr., sul punto, G. MINNUCCI, *La nuova metodologia...*,

De libris iuris canonici.⁸ Date alle stampe nel declinare della sua vita (1605) esse possono rappresentare, per il tema specifico oggetto di indagine, un utile strumento per comprendere appieno l'evoluzione del pensiero del giurista di San Ginesio. Redatte con finalità eminentemente didattiche, tant'è che Alberico si rivolge al figlio Roberto⁹ per impartirgli un vero e proprio insegnamento di base,¹⁰ queste due *disputationes* costituiscono un tentativo di scrittura della *historia fontium* unita ad una necessaria riflessione sulla loro portata autoritativa.¹¹ Alberico si avvicina ora ai testi, non solo per illustrarne la genesi, la composizione ed il valore, ma si sofferma anche sulle novità emerse, in particolare, proprio nel corso del Cinquecento allorquando, con le edizioni a stampa di quelle fonti, si rese necessario un approccio filologico al loro contenuto.¹²

in *Alberico Gentili...*, p. 408 n. 18 e in *Studi...*, p. 217 n. 18). Di particolare rilievo appaiono, anche perché fondate su uno studio dei manoscritti gentiliani, le indagini di A. WIJFFELS, *Alberico Gentili and Thomas Crompton. An Encounter between an Academic Jurist and a Legal Practitioner*, Leiden 1992 (*Studia Forensia Historica*, 1; Jus Deco Publications) (trad. it. in *Alberico Gentili consigliere. Atti del Convegno: Quinta Giornata gentiliana*, 19 settembre 1992 [Centro Internazionale di Studi Gentiliani], Milano 1999, pp. 23-82).

⁸ A. GENTILIS *Disputationes tres: I. De libris Iuris Canonici* (d'ora in avanti: *De libris Iuris Canonici...*); *II. De libris Iuris Civilis*, Hanoviae 1605; *III. De Latinitate veterum Bibliorum versionis male accusata*, Hanoviae 1606.

⁹ Sul quale si veda A. WIJFFELS, *Alberico Gentili, padre e giurista*, in *Alberico Gentili consigliere...*, pp. 131-173.

¹⁰ D. PANIZZA, *Alberico Gentili, giurista ideologo...*, p. 156. Nè deve destare meraviglia che, dopo la Riforma protestante, si impartiscano insegnamenti di diritto canonico: questo, infatti, continua ad avere in Inghilterra un ruolo di grande importanza, sia sotto il profilo della procedura, sia sotto quello dell'insegnamento (cfr. R. H. HELMHOLZ, *Canon Law in Post-Reformation England*, in *Canon Law in Protestant Lands*, ed. by R. H. HELMHOLZ, Berlin 1992 [*Comparative Studies in Continental and Anglo-American Legal History*, 11], pp. 203-221).

¹¹ Su questo specifico tema si vedano le considerazioni di S. KUTTNER, *Quelques observations sur l'autorité des collections canoniques dans le droit classique de l'Église*, in *Actes du Congrès de droit canonique, Paris 22-26 Avril 1947*, Paris 1950 (= *Id.*, *Medieval Councils, Decretals, and Collections of Canon Law. Selected Essays*, London 1980, *sub* 1, pp. 305-312 e *Retractationes* p. 452 [= second edition 1992 con *New retractationes*, a p. 4 delle *Retractationes*]) e, da ultimo, in relazione al *Liber Extra* di Gregorio IX e al *Sextus* di Bonifacio VIII, quelle di F. LIOTTA, *L'opera legislativa di Gregorio IX e Bonifacio VIII. Tra compilazione e codificazione*, in *Studi di Storia del diritto medioevale e moderno*, 2, a cura di F. LIOTTA, Bologna 2007, pp. 21-39, con ampie indicazioni bibliografiche. Si veda, infine, P. LANDAU, *Il contributo di Stephan Kuttner al "Codex Iuris Canonici" del 1983*, «Rivista Internazionale di Diritto Comune», 16 (2005), pp. 11-12 e n. 10.

¹² Si vedano, ad esempio, le pagine dedicate alle edizioni del Digesto (cfr. *Disputationes tres. II. De libris iuris civilis...*, pp. 14-32) e quelle relative al lavoro compiuto dai *correctores romani* (cfr. *De libris iuris canonici...*, pp. 16, 18). Su queste problematiche la letteratura è vastissima. Si vedano, comunque, H. E. TROJE, *Greca leguntur. Die Aneignung des byzantinischen Rechts und die Entstehung eines Humanistischen Corpus iuris civilis in der Jurisprudenz des 16. Jahrhunderts*, Köln-Wien 1971, pp. 5-190, dove è possibile leggere anche alcune pagine dedicate all'edizione del *Corpus iuris canonici* da parte dei *Correctores romani* (pp. 74-89). Sull'opera del Troje e sulle problematiche connesse si veda il contributo di M. ASCHERI, *Giuristi, umanisti e istituzioni del Tre-Quattrocento. Appendice II. Un contributo alla giurisprudenza umanistica*, in *Diritto medie-*

V'è, però, una ragione ulteriore per la quale sembra opportuno gettare immediatamente lo sguardo almeno su una delle opere indicate dal Simonds: la *Disputatio de libris iuris canonici*. Potrebbe apparire piuttosto singolare il fatto che, dopo aver duramente attaccato, nel *De nuptiis*, Andrea Barbazza, reo di aver attribuito allo Spirito Santo il ruolo di ispiratore delle norme canoniche, e Raimondo di Pennaforte, colpevole di aver redatto il *Liber Extra*, la grande collezione promulgata da Gregorio IX nel 1234,¹³ Alberico Gentili abbia dedicato parte delle sue energie proprio ad illustrare il *Corpus iuris canonici*; né va dimenticata la sua adesione al movimento riformato e all'invettiva lanciata da Lutero contro quei testi.¹⁴

Una prima lettura delle pagine che Alberico Gentili dette alla luce circa vent'anni dopo la pubblicazione dei *Dialogi* potrà quindi continuare a disvelarci lo sviluppo del suo pensiero e la sua collocazione nell'evolversi della scienza giuridica fra XVI e XVII secolo.

2. LA «DISPUTATIO DE LIBRIS IURIS CANONICI»: GENESI DEL «CORPUS» CANONISTICO

Premessa fondamentale per un esame approfondito del *Corpus iuris canonici*

vale e moderno. Problemi del processo, della cultura e delle fonti giuridiche, Rimini 1991, pp. 146-155, che riproduce, nell'*Appendice II*, il testo apparso in «Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis», 42 (1974), pp. 138-146. Del Troje si veda, inoltre, *Die Literatur des gemeinen Rechts unter dem einfluss des Humanismus*, in *Handbuch der Quellen und Literatur der neueren europäischen Privatrechtsgeschichte*, hrsg. H. COING, II.1, München 1977, p. 651.

¹³ «...Sed quicquid elegantia suadeat, doctrina persuadeat, stat ius canonicum fixum, atque immotum: et cupidum dominationis, ac reuerentiae iniustae omittit nihil, quod huic summae conducatur... Os spurcissimum Andreae Barbatiae: qui dicit, a Spiritu sancto illuminatum ius Canonicum: et hominem obloqui Spiritui S. qui isti iuri obloquitur. Quae blasphemie plures, et plurium sunt. Sed hoc ius brutumque, et barbarum sane est. Natum in tenebris saeculorum spississimis: productum a monacho tenebrione, Cathalano illo fratre Raymundo: laudatum a pontifice illo, et latum, qui, horum studiorum amantes, pacis, et iustitiae, Italiam scindit in Guelfos, et Gibellinos. Fautores pontifices suorum Guelforum in iure isto constituendo ostendit vetus eius, et novus interpres. Et is ostendit eosdem fuscus, et cynicos legislatores: simulatores malos, et blanditores pessimos vincit: imperitiam curiae Romanae aperit...» (A. GENTILIS *Disputationum de nuptiis libri VII...*, pp. 109-110).

¹⁴ «Flammis, flammis libros spurcissimos barbarorum, non solum impiissimos Antichristi. Flammis omnes, flammis: ut Lutherus magnus facere docuit bonos omnes, ipse in medio foro flammis delens eos omnes libros; non (quod in Gallia cum Sexto solum fuit) partem abolens solam...» (*ibidem*, p.112). Per un primissimo esame della posizione gentiliana in relazione alle fonti canonistiche cfr. G. MINNUCCI, *La nuova metodologia...*, in *Alberico Gentili...*, pp. 418-424 e in *Studi...*, pp. 225-230; si veda, inoltre, A. WIJFFELS, *Alberico Gentili and Thomas Crompton...*, pp. 15, 35 n. 124 (trad. it., p. 75 n. 129). Non si deve dimenticare, inoltre, che Alberico, pur senza mai conseguire il titolo di dottore in diritto canonico, ha seguito a Perugia, durante gli anni di formazione universitaria, le lezioni impartite dai docenti di quella disciplina (cfr. O. SCALVANTI, *L'esame di laurea di Alberico Gentile nell'Ateneo di Perugia [anno 1572]*, in «Annali dell'Università di Perugia, Pubblicazione periodica della Facoltà di Giurisprudenza», n. s. VIII [1898], pp. 37-40).

ci è la conoscenza della sua genesi e della sua formazione.¹⁵ Prima ancora di addentrarsi in questioni di natura prevalentemente tecnico-interpretativa Alberico Gentili, che a tal fine utilizza le notizie storiche rinvenibili nella letteratura antica e recente, ne illustra brevemente il contenuto (*De numero et ordine librorum. Cap. 1*):¹⁶ le pagine di Giovanni d'Andrea, del cardinale Ostiense, di Baldo degli Ubaldi, ma soprattutto quelle dovute ad Antonio Agustín e a Jacopo Cuiacio, alcuni degli umanisti che si erano occupati, a più riprese, dello studio storico e filologico di quelle fonti, costituiscono gli strumenti principali di conoscenza per ricostruire la formazione del *corpus* normativo canonistico. Accanto al Decreto di Graziano («Et Decretum dicimus, quod habetur vulgo nunc Gratiani: non aliud simile opus alterius cuiusquam vetustioris: qui nec unus fuit collector aut canonum, aut regularum»¹⁷) un ruolo di rilievo assumono, per Alberico, le *Quinque compilationes antiquae*. Redatte tra la fine del XII secolo e l'inizio del XIII esse, com'è noto, non faranno parte, nella loro integrità, del *Corpus iuris canonici*, ma costituiranno un materiale prezioso per Raimondo di Pennaforte, il cappellano pontificio che, per incarico di Gregorio IX, redigerà il *Liber Extra* (1234).

Malgrado alcuni errori di cronologia relativi alle prime due compilazioni – errori derivanti dalle fonti letterarie utilizzate¹⁸ – Alberico presta partico-

¹⁵ Sulla storia delle fonti canonistiche restano ancor oggi fondamentali le pagine di A. VAN HOVE, *Prolegomena ad Codicem iuris canonici*, Mechliniae-Romae 1945; A. M. STICKLER, S.D.B., *Historia juris canonici latini. Institutiones Academicae. I. Historia fontium*, Roma 1950 (Institutum Historicum Juris Canonici Latini. Studia et Textus Historiae Juris Canonici, 6); G. LE BRAS, C. LEFEBVRE, J. RAMBAUD, *Histoire du Droit et des Institutions de l'Eglise en Occident*, VII: *L'Âge classique (1140-1378). Sources et théorie du droit*, Paris 1965; J. GAUDEMET, *Storia del diritto canonico. Ecclesia et Civitas*, trad. it. di A. Ruzzon e T. Vanzetto, Torino 1998, pp. 445-458.

¹⁶ A. GENTILIS *De libris iuris canonici...*, pp. 5-12.

¹⁷ *Ibidem*, p. 5.

¹⁸ Ad esempio, la *I Compilatio antiqua*, redatta intorno agli anni 1187/1192, viene cronologicamente anticipata nell'epoca di Alessandro III («Et ea prima collectio facta fuit, et adprobata tempore Alexandri. Itaque dubitatio, quae nascitur, quomodo de Alexandri decretali dicitur alicubi, quae fuit Lucii, sic noluitur, quia in ea collectione Alexandri est» [A. GENTILIS *De libris iuris canonici...*, pp. 6-7]), una notizia fondata sul seguente passo di Giovanni d'Andrea al quale Alberico espressamente rinvia (*in marg.: Io. And. c. 29 de iu. pa.* [= IOANNIS ANDREAE *In tertium Decretalium librum Novella Commentaria*, ad x 3.38.29, Venetiis 1581, f. 201rb, nu. 3: «... Sed contrarium respondetur per rationem, quae sequitur (Alexandri) sub. et Lucii. Alexander enim non distinxit, licet dixerit possidentis conditionem esse meliorem. Sed et dici potest, quod quamvis Lucius fecerit illam decr. sup. eo. Cum autem (Comp. I, 3.34.30): tamen quodam respectu dici potest Alexandrina: quia erat in prima compilla. ult. in titu. Quae prima compilatio compilata et approbata fuit tempore Alexandri et sic omnia iura ibi posita sua fecit...»]). Ed anche la *II Compilatio antiqua*, risalente al 1210/1212 e correttamente attribuita a Giovanni di Galle, viene fatta inopinatamente risalire, sulla base di una generica notizia del Platina (*in marg.: Plati. in Alex. 4.* [= PLATYNAE HISTORICI *Liber de vita Christi ac omnium pontificum qui hactenus ducenti fuere et xx.*, in *Rerum Italicarum Scriptores*, III.1, a cura di G. GAIDA, Città di Castello 1913, p. 240: «Ipse vero Alexander ubi ab externis negotiis vacuus fuit, aliquid semper, quod ingenium saperet, edidit; nam et decretales epistolas compilavit»]), all'epoca

lare attenzione ai compilatori di quelle raccolte, rispettivamente, Bernardo da Pavia (da non confondere con i quasi omonimi Bernardo Compostellano e Bernardo da Parma), e Giovanni di Galles;¹⁹ conosce l'esistenza delle collezioni di Alano e di Gilberto;²⁰ sa perfettamente che la *Compilatio III*, «in qua eius pontificis constitutiones erant in unum redactae corpus»²¹, è stata realizzata da Pietro Collevaccino da Benevento per incarico di Innocenzo III;²² che la IV conserva, oltre alle decretali di quest'ultimo, le costituzioni del Concilio Lateranense IV;²³ e che, infine, la V si deve a Onorio III.²⁴

di Alessandro IV: «Secuta est compilatio Alexandri quarti, facta a Iohanne Valense, siue (ut nominat Augustinus) Gallense» (A. GENTILIS *De libris iuris canonici...*, p. 7).

¹⁹ «Tres Bernardi in iure canonico clari, is Papiensis, Parmensis, Compostellanus» (A. GENTILIS *De libris iuris canonici...*, p. 6, con rinvio in margine a *Cuia. c. i. qui cle. vel vo.* [= J. CUIACII *Ad libros II. III. et IV. Decretalium Gregorii noni Recitationes solemnes*, ad x 4.6.1, in *Opera*, VI, Napoli 1722, col. 1098: «Et quod dico a suo Episcopo eum absolvi posse, id confirmat etiam cap. 4. sup. de cleric. coniug. [x 3.3.4] et cap. 4. § ult. de iudic. [x 2.1.21] et can. si qua virgo. 27. qu. i. [C. 27 q. 1 c. 22] et ut hic Bernardus Parmensis auctor glossarum huius codicis, non Bernardus Compostellanus, qui apparatus scripsit in decretales istas, ut Volaterranus adfert, non glossas, ut, in quam, hic Bernardus Parmensis glossographus annotavit, id liquet ex antiqua Decretali, id est, ex Bernardi Papiensis – hic est tertius Bernardus – collatione prima eod. tit.»).

²⁰ «Et quidem de duabus compilationibus, altera Gilberti, altera Alani. Et itaque capitur, quod Tancredus aliquando mentionem facit extrauagantis Alani. In quo tamen et incertum vertitur, cur non (ut solet alias) Iohannes Gallensis eam decretalem appellarit Tancredus: nisi quia relata decretalis ab Alano latius fuerit, quam a Gallense» (A. GENTILIS *De libris iuris canonici...*, p. 7).

²¹ *Ibidem*, p. 8.

²² «Sed tertiam compilationem auctoritate publica primam factam, ait Cuiacius (*in marg. : Cuia. c. 24 de spons.* [= J. CUIACII *Ad libros II. III. et IV. Decretalium...*, ad x 4.1.24, in *Opera*, VI, col. 1072]), quod ego de iussu accipiam, si et aliis fuit publica addita auctoritas. Facta haec est tertia (ut idem inquit) a Petro Beneventano. Et fuit compilatio Innocentii tertii, in qua eius pontificis constitutiones erant in unum redactae corpus (*in marg. : Cuia. c. 2. de spons.* [= J. CUIACII *Ad libros II. III. et IV. Decretalium...*, ad x 4.1.2, in *Opera*, VI, col. 1056]). Eas autem sibi esse scribit Cuiacius, esse omnibus per editionem Augustini videmus. Ex registro Innocentii tertii eam fecit Petrus Beneventanus, ut tradit Hostiensis (*in marg. : Host. praef. Su.* [= HENRICI CARDINALIS HOSTIENSIS *Summa Aurea*, Venetiis 1570, f. 1]). Ultima vero in hac tertia compilatione fuit, quod est hodie caput vigesimum quintum de verborum significatione» (A. GENTILIS *De libris iuris canonici...*, pp. 8-9). Sulla *Compilatio III* si veda ora F. LIOTTA, *I papi anagnini e lo sviluppo del diritto canonico classico: tratti salienti*, in *Studi di Storia del diritto medioevale e moderno*, a cura di F. LIOTTA, Bologna 1999, pp. 113-117 e in «Archivum Historiae Pontificiae», 36 (1998), pp. 37-40.

²³ «Meminit idem Iohannes Andreae (= IOANNIS ANDREAE *In primum Decretalium librum Novella Commentaria*, Venetiis 1581, f. 3vb in.: “Unde ipse Innocentius per magistrum P. Beneventanum notarium suum compilationem fieri feci quae tertia dicebatur. Et fuit de decretalibus per ipsum editis usque ad 12 an. sui pontificatus postquam adhuc fecit quasdam alias decretales et in Concilio generali quasdam constitutiones, scilicet 71, de quarum ordine dicamus, infra de accus., c. sicut [= IOANNIS ANDREAE *In quintum Decretalium librum Novella Commentaria*, ad x 5.1.25, Venetiis 1581, f. 18va nu. 3], de quibus fecit quartam compilationem”), et alii meminerunt compilationis quartae, quae fuit eiusdem Innocentii, de constitutionibus generalis concilii, et suis item decretalibus» (A. GENTILIS *De libris iuris canonici...*, p. 9).

²⁴ «Fuit et quinta, nondum edita, quae continebat tantum constitutiones Honorii tertii.

Le brevi notizie sulle compilazioni apparse nel non breve lasso di tempo che corre fra la redazione del Decreto e la pubblicazione del *Liber Extra*, dalle quali non si può comunque prescindere per una piena comprensione dell'evolgersi della legislazione canonica fra XII e XIII secolo precedono, nel testo gentiliano, l'illustrazione delle parti seguenti del *Corpus iuris canonici*. Oltre che sul già ricordato *Liber Extra*, Alberico si sofferma sul *Sextus* di Bonifacio VIII nel quale, parafrasando il testo della Bolla di promulgazione,²⁵ «multa, quae ante erant in scholis et in iudiciis ambigua, declarantur»;²⁶ sulle *Clementinae* dovute a Clemente V ma pubblicate da Giovanni XXII al quale si deve anche la collezione successiva²⁷ ed, infine, sulle *Extravagantes communes*, «exin decretales variorum, et eiusdem Iohannis aliae, quae communes appellantur, quoniam nec sunt unius».²⁸

Un lavoro puramente descrittivo questo di Alberico che, se da un lato non aggiunge nulla ai risultati conseguiti sino ad allora soprattutto dalla letteratura giuridico-umanistica, dall'altro resta comunque un necessario strumento di conoscenza per chiunque, come il figlio Roberto, debba avvicinarsi allo studio di quelle fonti normative: tutto ciò dimostra non solo un generico interesse del giurista di San Ginesio per la loro storia, ma anche la sua consapevolezza che, nello studio e nell'insegnamento del diritto, non si deve ignorare il processo di formazione dei testi che costituiscono l'oggetto principale dell'interpretazione giuridica.

3. L' «AUCTORITAS» DEI TESTI LEGISLATIVI LAICI ED ECCLESIASTICI CONSERVATI NEL «DECRETUM» DI GRAZIANO

Di maggior rilievo sotto il profilo tecnico-giuridico appaiono, invece, le pa-

Et quam lectam tamen Panormitano, esse sibi, narrat Cuiacius. Honorius tertius compilavit decretales epistolas: ait Platina, et de suis solis Honorii intelligit de Cuiacio (*in marg.: Cuiac. c. 28 de spo.* [= J. CUIACII *Ad libros II. III. et IV. Decretalium...*, ad x 4.1.28, in *Opera*, VI, col. 1075], *c. pe. de fr. et mal.* [= *ibidem*, ad x 4.15.6, col. 1130], *c. 63 de app.* [= *ibidem*, ad x 2.28.63, col. 957]). Corrige autem apud Iohannem illum Andreae filium, ubi de compilatione quinta decretales nominat septuaginta in compilatione, qua utimur (*in marg.: Io. And. c. 25 de accus.* [= IOANNIS ANDREAE *In quintum Decretalium librum...*, ad x 5.1.25, Venetiis 1581, f. 18va nu. 3]). Et pro quinta reponere quartam. Nam illae decretales sunt de dicto generali Lateranensi Concilio Innocentii» (A. GENTILIS *De libris iuris canonici...*, p. 9).

²⁵ *Sacrosanctae Romanae ecclesiae*: «...Sane, quum post volumen decretalium, a felis recordationis Gregorio papa IX praedecessore nostro tam provide quam utiliter compilatum, nonnullae ab eo et ab aliis Romanis Pontificibus successive super diversis dicerentur articuli editae decretales, de quarum aliquibus, an decretales existerent, earumque auctoribus dubitabatur sollicitè in iudiciis et in scholis...» (*Corpus iuris canonici...* ed. AE. FRIEDBERG, II, p. 934).

²⁶ A. GENTILIS *De libris iuris canonici...*, p. 10.

²⁷ «Clementinae post accesserunt. Quae sunt Clementis quinti...Editae sunt a Iohanne successore: ut legis in earum prooemio...Post accesserunt ipsius Iohannis. Quas Iohannias quidam nominant...» (*ibidem.*, p. 11).

²⁸ *Ibidem.*, pp. 11-12.

gine dedicate da Alberico Gentili all'*auctoritas*²⁹ delle singole parti del *Corpus iuris canonici*:³⁰

«Ad Decretum quaeretur primum, si, que habet mutata a veteribus aliis collectionibus, id nunc valere magis habeat, quam quod sit aliud in illis vetustioribus. Et similis erit questio ad Decretales. Et igitur sufficient, quae illic dicentur. Nisi unum sit hinc notandum, quod de auctoritate Gratiani in mutatione ista minus curare habeamus, quam illic fiet de auctoritate pontificum. Quid enim si Gratianus mutet et in aliqua legislatione. Stabimus nunc Gratiano?».

Il problema che il giurista di San Ginesio intende affrontare è di natura prevalentemente filologica: i testi contenuti nel Decreto di Graziano e nelle collezioni di decretali pontificie apparse successivamente risultano, in molti casi, divergenti da quelli contenuti nelle fonti dalle quali sono stati estratti. Orbene, e circoscrivendo per il momento il problema al solo *Decretum graziano*, quale dev'essere il testo al quale il giurista, nella sua attività interpretativa, deve far riferimento? L'opera di Graziano, inoltre, conserva una sua complessiva *auctoritas*, oppure occorre valutarla in ragione della fonte dalla quale ciascun testo normativo deriva?

Muovendo dal presupposto che il Decreto è stato composto utilizzando testi legislativi e passi dei Padri della Chiesa, ai quali si sono aggiunti i *dicta graziane* propriamente detti e le *paleae*,³¹ Alberico si sofferma su ciascuno di essi al fine di individuarne la portata autoritativa:

«De dictis autem legumlatorum nec dubito, quin mutari a priuato nomine non poterint: et quod mutata teneant auctoritatem iuris eam, quam tenerent, et quum inserta Decreto Gratiani non essent. Sed illa potest esse quaestio, si quid amplius sunt consecuta, quod in Decreto relata leguntur. Puta, an iure etiam canonico teneant; quae ibi sunt exscripta iuris civilis».³²

Che la legislazione laica abbia una sua indiscussa *auctoritas* nessuno può revocarlo in dubbio. Un problema sul quale vale la pena di soffermarsi è rappresentato, però, dal suo inserimento nel Decreto di Graziano: il testo civilistico recepito nella *Concordia discordantium canonum* che, occorre sottolinearlo, resta pur sempre una compilazione privata,³³ per il fatto stesso di

²⁹ «Dicamus autem de singulis et singulorum auctoritate» (*ibidem*, p. 12).

³⁰ *Ibidem*, pp. 12-13.

³¹ «Sunt in decreto dicta quadruplicis generis, legumlatorum, doctorum ecclesiae, ipisus Gratiani, et paleae» (*ibidem*, p. 13).

³² *Ibidem*, p. 13.

³³ Il Decreto, infatti, malgrado ad esso sia stato fatto rinvio nelle decretali, ed ancorché sia stato oggetto di studio nelle Università, non venne mai espressamente approvato dall'autorità pontificia: esso, pertanto, non può essere ritenuto, nella sua interezza, autentico. Ecco il testo del Gentili: «...Quia liber in academiis legitur, et adprobatur, eum dicunt authenticum (*in marg.: Ias. l. i. si ce. pe. [= IASONIS MAYNI In secundam Digesti Veteris partem Commentarii, ad Dig. 12.1.1, Lugduni 1569, f. 4ra, nu. 27: "...ubi per hoc infert, quod liber Decreti, quia est*

farne pienamente parte, deve essere ritenuto vincolante anche *in iure canonico*?

Solo la canonizzazione della legge civile³⁴ può determinare, per Alberico, una sua piena applicabilità nell'ordinamento canonico: un evento che si verifica allorquando i Pontefici ne inseriscono il testo, recependolo, nei canoni e nelle proprie costituzioni, dal che deriva che non tutte le fonti civilistiche, inserite nel Decreto, possono esser ritenute effettivamente vigenti:³⁵

«Ac respondetur generaliter, illas solas leges adprobatas videri iure canonico, quae in canonibus, et constitutionibus sunt insertae (incertae *ed.*) pontificum: non omnes, quae per Gratianum transcripte sint in Decretum».

E qualora, dopo l'avvenuta canonizzazione di una disposizione civilistica, l'originaria autorità dalla quale questa promana, abbia provveduto ad abrogarla, la norma resta effettivamente vigente nell'ordinamento canonico nel quale, con provvedimento pontificio, era stata a suo tempo recepita.

approbatus et legitur in studiis, authenticus...”). Ceterum nunc specialiter de Gratiani ipsius dictis: que plura sunt. Ut notant etiam pro laude Gratiani ne fuerit aut librarius, aut compilator tantum. Quae vero ista sint Gratiani, notabis a varia typorum forma: et notant alii (*in marg.*: *Archidiacon. prin.* [= GUIDONIS A BAISSIO ARCHIDIACONI BONONIENSIS *Rosarium seu in Decretorum volumen Commentaria*, Venetiis 1601, f. 3ra] et *Caepo. de co. lib. iu. ca.* [= BARTHOLOMAEI CEPOLLAE VERONENSIS *Tractatus de cognitione librorum iuris canonici*, Lugduni 1577, f. 739va]). Neque sequitur, ut partes omnes alicuius sint adprobatae, si liber probatus est, ut in disputatione de libris iuris canonici audiui. Quod est pro Decio [= PHILIPPI DECII *In Decretales Commentaria*, ad x 1.3.2, Romae 1579, f. 67va, nu. 74] contra Ripam [= IOANNIS FRANCISCI RIPAE A SANCTO NAZARIO PAPIENSIS *In primum Decretalium librum Commentaria*, ad x 1.3.2, Venetiis 1575, f. 27rb-va, nu. 77-79], distinguentem, an dictum aliquod libri sit allegatum, et liber adprobatus non sit: aut liber sit allegatus, et adprobatus sit. Imo enim nec utro casu sit liber adprobatus. Sic non sit liber Decreti adprobatus, etsi citatus in decretalibus est. At neque liber Decreti Gratiani euincitur citatus, etsi quid citatur ex decretis, quod et in Decreto Gratiani reperitur. Nam et alibi reperitur: et alibi quoque decreta sunt...» (A. GENTILIS *De libris iuris canonici...*, pp. 21-22).

³⁴ «*Quo si totus titulus iste canonizatus est in Decretis de titulo Digestorum de testibus* ait Albericus (con rinvio, *in marg.*, a *Alb. rub. Dig. de tes.* [= ALBERICI DE ROSATE *In secundam Digesti Veteris partem Commentarii*, ad *Dig. 22.5*, Venetiis 1585, f. 194ra: “Et quasi totus titulus iste canonizatus est in Decretis, 4. quaest. 1. 2. et 3. et uide ibi notatur per Archi. Et uide etiam eod. titu. lib. 6. et in Clem. Et de multis exceptionibus quae obiiciuntur contra testes, quandoque ad eos repellendos in totum, quandoque ad fidem illorum minuendam”) (A. GENTILIS *De libris iuris canonici...*, pp. 13-14).

³⁵ *Ibidem*, p. 14, dove il Gentili allega, in margine: *Dec. Auth. Ingressi C. de sa. eccl.* (= PHILIPPI DECII MEDIOLANENSIS *In Digestum Vetus et Codicem Commentaria*, Venetiis 1568, ad *Auth. post Cod. 1.2.13* [*Coll. 1.5 = Nov. 5.5; Coll. ix.15 = Nov. 123.38*] = *C. 19 q. 3 c. 9*, f. 109ra: «Ista auctentica Ingressi eleganter habet materiam quam moderni plene explicant, quorum tamen dicta non paruo supplemento indigent, ut ex. infra dicendis apparebit. Et primo, dum dicitur quod ista auctentica. canonizata sit aduertendum est: quia dato quod sit inserta in Decreto a Gratiano, non per hoc dicitur canonizata: quia non habuit ipse Gratianus talem potestatem, sed requiritur quod inseratur in aliquo canone...»).

Un problema solo per alcuni versi simile è costituito dalla legislazione ecclesiastica inserita nel Decreto di Graziano:³⁶

«Quid autem de pontificum rescriptis, et aliis constitutionibus? Quid de conciliorum statutis, quae itidem recitantur a Gratiano? Et incurrit quaestio generalis, si nullibi praeterea leguntur ista, an de iisdem credatur Gratiano?».

Qui, in verità, si tratta di verificare se i testi normativi emanati dal Papa (quali ad esempio i rescritti, le costituzioni pontificie, i canoni conciliari) e conservati nel Decreto di Graziano siano da considerare affidabili: non può essere messa in discussione, infatti, proprio perché frutto dell'attività legislativa della somma autorità ecclesiastica, la loro effettiva vigenza nell'ambito dell'ordinamento canonico.

Quale dev'essere, quindi, l'atteggiamento dell'interprete qualora un passo della *Concordia*, del quale risulta attestata la provenienza, non sia rinvenuto nell'opera indicata né in nessun'altra fonte? In tal caso – prosegue Alberico – si può dar piena fede al testo graziano?

Malgrado si affermi, da più parti, che i testi contenuti nel Decreto possano essere utilizzati solo nel caso in cui siano conformi a quelli trãditi dalle fonti dalle quali sarebbero stati estratti,³⁷ Alberico assume un atteggiamento meno radicale. Non v'è dubbio alcuno che i luoghi riprodotti da Graziano debbano essere confrontati – come hanno fatto in molti casi i *correctores romani*³⁸ – con la fonte di provenienza per verificarne la rispondenza testuale; tuttavia, a meno che non vi sia il sospetto di gravi errori e fraintendimenti, o la certezza di passaggi interpolati o comunque contrari a quelli contenuti nel

³⁶ A. GENTILIS *De libris iuris canonici...*, pp. 14-15.

³⁷ «Aiunt enim Gratiani verba non nocere, nisi illic reperiuntur, unde deprompta dicuntur. Et Gratiani scripta eatenus probari, quatenus sint apud auctores, quos ille adducit» (A. GENTILIS *De libris iuris canonici...*, p. 15 con rinvio, *in marg.*, ad *Alc. 4. Parerg. 23*. [= A. ALCIATI *Parergon seu obiter dictorum iuris*, in A. ALCIATI *Opera*, I, Basileae 1571, coll. 302-303: "Agitur annus fere quadringentesimus, cum Gratianus monachus ex Benedicti familia, ueterum Pontificum decreta reformanda suscepit: et ceteris quaestionibus subiecta multis quoque sanctorum patrum testimoniis auxit, locupletauitque: adeo ut opus illud suum a studiosis magno plausu exceptum meruerit iuris pontificii pars esse. In eo xix. q. iii. cap. ult. [C. 19 q. 3 c. 10] traditur ex nouella, ingressu monasterii causam ingratiitudinis, ob quam a patre quis iuste exhaeredatus sit, aboleri. Audiui quandoque qui dicerent, suspectum in causa monachorum esse hunc monachum Gratianum: cuius scripta eatenus approbata uideri debent, quatenus apud auctores reperiuntur, quos ille adducit. At extare nouellam Iustiniani constitutionem per Iulianum patricium latinam factam, in qua nullum tale caput legatur"].

³⁸ Alla loro opera Alberico Gentili fa più volte espressamente rinvio («...Ut Gregoriani etiam critici subnotarunt...»; «...Illud Gregoriani signandum, quod si caput aliquod apud alium auctorem sit inuentum, fieri posse, ut illius quoque esset, quem citaret Gratianus...»; «At Gregoriani tandem repurgatores summi, et excellentes istius operis...» (cfr. A. GENTILIS *De libris iuris canonici...*, pp. 15-16, 17, 18).

testo originario, talché il suo significato ne risulti sostanzialmente mutato, il passo graziano può costituire la base per le elaborazioni del giurista:³⁹

«Attamen ego putem, haec ita accipi oportere, si locus exstet signatus Gratiano, et quidem absque mendi suspicione, illic autem aut nihil, aut contrarium habeatur eius, quod significat Gratianus».

La conclusione di Alberico è, quindi, piuttosto recisa. Rivolgendosi ancora una volta al figlio Roberto al quale, come s'è già detto, sono indirizzati i suoi insegnamenti, conclude affermando che qualora non si dimostri l'erroneità del testo del Decreto, o una modifica tale da determinarne un vero e proprio stravolgimento, non sarebbe razionale non prestar fede a Graziano:⁴⁰

«Concludo autem, Roberte, tibi, quod si alia ratio fortior non vincit, Gratianum mentiri aut errare, Gratiano referenti non credere, ratio non sit».

Se pertanto l'interprete del diritto volge il suo sguardo verso i testi del Decreto graziano non può muovere dal presupposto che gli stessi, per il solo fatto di essere inseriti in questa compilazione, siano da considerare, di per sé, affidabili. Al contrario, solo una seria indagine filologica, realizzata attraverso il confronto fra il testo tradito dal *Decretum* e quello conservato nella fonte originaria, con la quale si dimostri una sostanziale conformità del pensiero espresso in entrambe le fonti, deve indurre il giurista a fondare la sua interpretazione sul testo trasmesso dalla compilazione graziana: una dimostrazione ulteriore del mutato approccio ai testi normativi da parte del giurista di

³⁹ *Ibidem*, p. 15. Un esempio è costituito, secondo Alberico, dal passo agostiniano riprodotto nel Decreto al c. 6 della *Distinctio* 19: «...Illud, quod impium audit, nec defenditur a quoquam: In canonicis scripturis Ecclesiarum Catholicarum solertissimus indagator auctoritatem sequatur. Inter quas sane illae sunt, quas apostolica sedes habere, et ab ea alii meruerunt accipere epistolas. At Augustinus, de quo ista recitatur Gratianus, quae apostolicas sedes habere, et epistolas accipere meruerunt. Ut Gregoriani etiam critici subnotarunt. Et sensus hic videtur diuersissimus ab altero Gratianeae litterae. Quam et ideo accusant grauitur plures, veluti tibuentem decretalibus, epistolis, ut illae in diuinis Scripturis numerentur. Tu posses tamen dicere, quod de recitatis a Gratiano verbis nec is conficitur sensus, quem damnant meritissime, de exaequatione decretalium, et scripturarum Dei: at alius quod Scripturae diuinae illae sint, quas apostolica sedes habere, et per eam alii meruerunt accipere. Non dicit de aliis epistolis, quas ipsa sedes aliis scripserit, sed de iisdem, quas illa sedes accepit, et aliis communicauit. Qui sensus Augustini alibi est (in marg.: Aug. cont. Fau. 33. c. 6 [= AURELIUS AUGUSTINUS HIPPO- NENSIS EPISCOPI *Contra Faustum manichaeum libri triginta tres*, PL, XLII (1886), coll. 514-515]). Et itaque nec mentiatur Gratianus, qui tribuit Augustino, quod sane est Augustini totum: etsi non est ibi totum, ubi indicat citatio...» (A. GENTILIS *De libris iuris canonici...*, pp. 15-16). La modifica del testo rispetto all'originale agostiniano, rilevata anche dai *correctores romani*, avrebbe potuto indurre ad una equiparazione fra Sacre Scritture e decretali pontificie: una interpretazione che, secondo Alberico, non potrebbe fondarsi non solo sul testo conservato nel Decreto, ma nemmeno su quello agostiniano.

⁴⁰ A. GENTILIS *De libris iuris canonici...*, p. 17.

San Ginesio. Egli è ormai convinto che l'*interpres iuris*, oltre ad una profondissima conoscenza degli strumenti propri della sua *scientia*, non può ignorare, avvicinandosi al testo, quelle discipline da lui ritenute, poco più di vent'anni prima, del tutto superflue: una mutata prospettiva metodologica che gli consente di affermare che il Decreto di Graziano, pur conservando numerosi canoni indiscutibilmente affidabili, trasmette testi da ritenere erronei:⁴¹

«Historiis, lapidibus creditur, id genus aliis testimoniis. Neque tamen sic capies conclusionem, quasi nullam credam errata Decreti».

Un atteggiamento critico, questo di Alberico, che risulta sostanzialmente aderente ai canoni del migliore umanesimo giuridico sviluppatosi nel corso del XVI secolo, allorché l'approccio ai testi, compresi quelli conservati nel *Decretum*, era stato condotto proprio sulla base del metodo storico-filologico:⁴² una metodologia che non sarebbe stata condivisa dal vecchio difensore del *mos italicus iura docendi*.

4. ...QUELLA DEI TESTI DEI PADRI DELLA CHIESA, DEI «DICTA» GRAZIANEI E DELLE «PALEAE»

Il tema della portata autoritativa dei passi riprodotti nel Decreto di Graziano, già affrontato avendo riguardo alle fonti legislative laiche ed ecclesiastiche, si ripresenta ora in relazione ai testi della patristica, ai *dicta* grazianei e alle *paleae*:

«Dicta porro singulorum patrum Ecclesiae non sunt leges, nisi que decretalibus sunt expresse comprobata. Comprobata sic ius sunt etiam aliorum dicta. Cur autem

⁴¹ *Ibidem*, pp. 17-18. Per alcuni esempi di errori commessi da Graziano si veda *ibidem*, pp. 18-19: «Nam, scatero librum mendis, quorum ab se emendata trecenta, et alia ab aliis, scribit Couarruias (*in marg.*: *Coua. 4. resol. 12.13.14.* [= DIDACI COVARRUVIAS A LEYVA TOLETANI *Variarum ex iure pontificio, regio et caesareo Resolutionum liber quartus*, Francofurti 1573, pp. 31b-53]): et non intellectos auctores Gratiano aliquando, quos citat: et in historiis credendum eidem non omnino: et saepe citare illa, quae Ariani sunt, pro Codice Theodosiano, item pro sententiis Pauli. Dixi tibi, quemdammodum et pro Nouellis Justiniani accipit epitomam Juliani. *Multa corrupta apud Gratianum: innumerae clausulae vitiatae.* At Gregoriani tandem repurgatores summi, et excellentes istius operis. Quod autem plura citet primorum Romae Pontificum, quae alii negant, et vincunt, non esse illorum Pontificum, id defendetur non stultissime a dicto verissimo, quod nihil vetet, quin liber pseudepigraphus, postquam inscriptio in vulgus recepta est, eo nomine velut $\delta\omicron\xi\acute{\alpha}\zeta\omega$, et opinabili appelletur. Translatio, quae dicitur LXX. ea certe non est illorum, qui nec nisi libros Moysis transtulerunt. Sic tamen appellatur usitato nomine. Volo etiam tibi exponere alias de translatione Bibliorum Latina: quae vetus, et vulgaris audit. Nam, quod inter alia est argumentum aduersus eam translationem de mala Latinitate, sed et contra istas decretales affertur, quae primorum Rome episcoporum citantur».

⁴² Sul punto cfr., ad esempio, M. REULOS, *Le Décret de Gratien chez les humanistes, les gallicans et les réformés français du XVIème siècle*, in «*Studia Gratiana*», 2 (1954), pp. 680-683.

sint leges apud Gratianum relatores, quae leges non sunt, apud auctorem? Illi nec auctoritatem habuerunt condendi leges. Et nec ea mente sancti patres scripserunt, ut vellent, dictata sua habere vim legis». ⁴³

Anche per le opere dei Padri della Chiesa recepite nella *Concordia* graziana valgono, secondo Alberico, i principii già espressi in relazione alla legislazione laica conservata nel Decreto: è la loro eventuale ricezione nelle decretali dei Pontefici, i quali soli hanno l'*auctoritas condendi leges*, che i testi della patristica possono avere efficacia legislativa. E lo dimostra attraverso una vera e propria similitudine con i provvedimenti del *princeps* e del *magistratus*. Il giurista di San Ginesio sostiene infatti che, come non tutti i precetti dei Principi (i *placita principum*) hanno forza e valore di legge, allo stesso modo non tutte le dichiarazioni del giudice hanno le caratteristiche di una vera e propria sentenza: al contrario, i provvedimenti adottati da costoro acquisiscono le rispettive caratteristiche normative e giudiziali solo quando tale sia la volontà espressa con i loro provvedimenti. Ne consegue, pertanto, che anche le opere dei Padri, malgrado conservino principii e riflessioni di sicuro rilievo per il giurista, non possono essere considerate alla stregua di vere e proprie norme giuridiche: ⁴⁴

«Hic nota, quod nec omne principum placitum est lex. Ut scilicet non omnis vox iudicis est sententia: sic non omnis vox principis est lex, sed quod ei visum est, legem esse, et legis habere vigorem. Concludo et de patrum dictis cum vulgato illo Augustini: 'Noli meis litteris quasi canonicis scripturis inseruire' etc. ⁴⁵ Quod satis: etsi afferri alia plura, et memorabilia possint. Et ita quidem mihi videtur».

Totalmente privi della forza e del valore della legge appaiono ad Alberico, in linea di principio, anche i *dicta* graziani e le *paleae*. I primi, che spesso sono stati fatti oggetto di aspre critiche anche nella glossa ordinaria, sono comunque il frutto dell'attività interpretativa di Graziano il quale, com'è noto, nella sua qualità di *magister*, svolgeva propriamente una funzione di *interpres*, ma certamente non quella di *legislator* o di *auctor iuris*: ⁴⁶

⁴³ A. GENTILIS *De libris iuris canonici...*, pp. 19-20 (con rinvio, *in marg.*: *Ias. l. i. si cert. pet.* [= IASONIS MAYNI *In secundam Digesti Veteris partem Commentarii*, ad Dig. 12.1.1, Lugduni 1569, f. 4rb nu. 38: "Adde predictis gl. not. i. c. de libellis. xx. dist. (ad D. 20 c. 1) que vult quod dictum alicuius sancti munitum auctoritate veteris vel noui testamenti, preferatur decisionibus causarum cuicumque auctoritati, etiam papali vel imperatoris: secus si dictum sancti non esset munitum auctoritate veteris aut noui testamenti: quia non sanctus, sed Pape et Imperatoris concessa est potestas legis condende..."], *Alc. l. i. si ce. pe.* [= A. ALCIATI *Ad titulum Si certum petatur Commentaria*, ad Dig. 12.1.1, in *Opera*, III, Basileae 1571, col. 579, nu. 50 "Quapropter in casibus, quibus Pontifex de iure diuino aliquid limitare potest, eius lex est praeferenda: nec quicquam sanctorum auctoritas faceret, qui ea mente non scripserunt, ut dictata sua vim legis habere uellent..."]).

⁴⁴ A. GENTILIS *De libris iuris canonici...*, pp. 20-21.

⁴⁵ *Ibidem*, p. 21, con rinvio, *in marg.*: c. 3. 4. 5. 8. 9. 10. dist. 9 (D. IX cc. 3-5, 8-10).

⁴⁶ *Ibidem*, p. 22.

«Dicta Gratiani non habent vim legis. Quod addes de Iohanne Andreae.⁴⁷ Et sic a suo glossatore reprehenditur saepe. 'Superficialis est argumentatio magistri'.⁴⁸ In quo nota, quod magistrum appellat Gratianum: quod est, doctorem, et interpretem, non legislatorem vel auctorem iuris».

Le seconde, invece, spesso rinvenibili nelle antiche collezioni – il che non ne determina comunque l'autenticità⁴⁹ – sono opera di un allievo dell'autore della *Concordia*. Orbene, qualora siano state utilizzate come rubriche del Decreto, o se si accerti che siano frutto dell'attività interpretativa di Graziano, quando se ne dimostri la falsità e, infine, se non è certo che riproducano provvedimenti pontifici o conciliari, alle *paleae* non può essere attribuito quel requisito della obbligatorietà che è proprio, invece, delle decretali pontificie.⁵⁰

⁴⁷ *Ibidem*, p. 22, con rinvio *in marg.*: *I. And. c. 2. de feud.* [= IOANNIS ANDREAE *In tertium Decretalium librum...*, Venetiis 1581, ad x 3.20.2, f. 88vb: "...quod dicimus de uolumine decretorum per Gratianum edito, qui auctoritatem ius condendi non habuit, et tamen habetur pro approbato. In contrarium: quia ipsius verbis, vel diffinitionibus, non stamus, super quo uide, quod scripsi, de rescrip. c. 2. super glo. pe. (ad x 1.3.2)"]. Il commento di Giovanni d'Andrea a x 3.30.2 si chiude con un rinvio interno (ad x 1.3.2) del quale, per completezza, occorre dar conto: "Quia Gratianus ponendo legem in volumine decretorum, canonem illi contrarium tollere vel corrigere non potuit. Non ob«stante», si dicis, librum decretorum fuisse per papam approbatum: qui nec hoc constat: et dato, quod constaret, approbatio fuit quo ad compilationem, non quo ad dicta Gratiani, quae quotidie reprobamus. Et idem in libro Sententiarum, de quo uide, quod dicam de bigamis, debitum, super ver«siculo» cognitam. Non ob«stante». quod no«tatur». 2. q. i. In primis (C.2 q. 1 c. 7), ver«siculo». de persona Ianuarii in glos. 2, quia ibi lex canonizata est, i. in corpore canonum per papam inserta, non per Gratianum simpliciter in volumine decretorum" (IOANNIS ANDREAE *In primum Decretalium librum...*, Venetiis 1581, ad x 1.3.2, f. 22rb).

⁴⁸ A. GENTILIS *De libris iuris canonici...*, p. 22, con rinvio *in marg.*: *gl. c. 1 dist. 68* (= *Glossa ordinaria* ad D. 68 c. 1, ad v. Sicut, in *Corpus Iuris Canonici*, I, Lugduni 1671, col. 342: "Hoc cap. non facit ad propositum Grat. quia hoc cap. loquitur de illis qui sunt ordinati a talibus, quos constat esse Episcopos: et illud contra, quod sequitur, similiter male inducitur: quia nullo modo est contrarium: et ita superficialis est argumentatio magistri").

⁴⁹ A. GENTILIS *De libris iuris canonici...*, pp. 24-25: «At Alciatus ad rem propius, *Constat consensu omnium, ea, quibus talis est inscriptio, certae fidei non esse, neque ceu authentica allegari posse* (*in marg.*: *Alc. 12. Pare. 3* [= A. ALCIATI *Parergon seu obiter dictorum*, in *Opera*, II, Basileae 1571, coll. 480-481]). Et ipse quoque Alciatus de nomine, et auctore: et Cotta, et Caepolla (*in marg.*: *Caep. d. de co. lib. iu. can.* [= BARTHOLOMAEI CEPOLLAE VERONENSIS *Tractatus de cognitione...*, in *Opera*, f. 739, nu. 3-7]). Gregoriani autem contemnendas non censent. Nam et multae sint in Decretalibus; et in vetustioribus collectionibus. Verum et aliud est, contemni, aliud, non allegari pro authenticis...».

⁵⁰ A. GENTILIS *De libris iuris canonici...*, pp. 25-26 con rinvio *in marg.*: *Specu. de disputat. ubi Ioh. And.* (= G. DURANDIS *Speculum iuris*, lib. II, partic. II, Basileae 1574, f. 753b: "Et nota quod rubricae legum authenticae sunt, et allegari possunt... Secus autem est in Rubrica Decretorum: tum quia alius fuit conditor Decretorum, et alius earum: tum quia ille quandoque falsae sunt"; si veda, inoltre, *ibidem*, l'*additio* di Giovanni d'Andrea, ad v. Earum]: "Forsan id

«Huius autem Paleae, qui discipulus fuerit Gratiani, si rubricae Decreti sunt, siue ipsiusmet Gratiani non obligant: etsi perfectam habeant orationem: quae et falsae aliquando sunt: et neque pontificum neque conciliorum sunt... Et sic quoque de Paleis, quae in Decreto. Nam quae sunt in Decretalibus, eae vim habent legis. Ut audies. Et de toto Decreto sic.

Solo agli atti normativi dei Pontefici e dei Concili, in conclusione, e ciò vale per tutta l'opera graziana, può essere attribuito il valore e la forza di vere e proprie norme di legge. L'analisi filologica del testo e la fonte di produzione dalla quale questo promana risultano, così, per Alberico, gli elementi necessari di valutazione per determinare l'*auctoritas* delle singole parti del Decreto di Graziano: una posizione nella quale, cadute le preclusioni di tipo ideologico o religioso, le istanze dell'umanesimo giuridico si uniscono all'esplicito riconoscimento dell'ordinamento ecclesiastico e del ruolo centrale che, in esso, assume la potestà legislativa del Romano Pontefice.

5. LE «QUINQUE COMPILATIONES ANTIQUAE» E IL «LIBER EXTRA» DI GREGORIO IX

Il grande valore attribuito da Alberico Gentili alle decretali pontificie, espressione della potestà legislativa *in iure canonico* del Romano Pontefice, lo induce a dedicare la parte restante della *Disputatio de libris iuris canonici* proprio alle collezioni apparse successivamente al Decreto di Graziano. In particolare occorre fermare immediatamente l'attenzione sulle *Quinque compilationes antiquae*, la cui storia era stata ricostruita da Alberico, ancorché con qualche errore di cronologia, nel I capitolo della *Disputatio*.⁵¹ Nel redigere il *Liber Extra* per incarico di Gregorio IX, Raimondo di Pennaforte aveva recepito nella nuova collezione le decretali precedenti tagliando alcune parti del testo (le cosiddette «partes decisae»), e aveva eliminato completamente anche numerose decretali presenti nelle *Quinque compilationes antiquae*.⁵² Pienamente

intendit, quod aliqui asserunt, scilicet, paleas et rubricas illius voluminis non per Gratianum, sed per quendam eius discipulum addita fuisse, qui postea Palea uocabatur: potius uidetur uelle, quod Decreta fuerunt sanctorum Romanorum Pontificum et consiliorum, sed rub. fuerunt Gratiani: quod patet: et quia dixit, alius fuit conditor, non dixit compilator”), *Caep. d. de co. libr. iur. can.* (= BARTHOLOMAEI CEPOLLAE VERONENSIS *Tractatus de cognitione...*, in *Opera*, f. 740, nu. 14-17), *Alb. l. i. C. ne fi. do. de.* (= ALBERICI DE ROSATE *In primam Codicis partem Commentarii*, ad *Cod.* 5.20.1, Venetiis 1586, p. 266b, nu.4: “Colligit Odo-fredus. quod rubricae faciunt ius... Non sic in Decretis, quia tex. processit a diuersis autoritatibus. Rubricae autem a Gratiano compilatore decretorum, ut ex lectura decretorum apparet”), *Alc. l. i. si cer. pe.* (= A. ALCIATI *Ad titulum Si certum petatur...*, ad *Dig.* 12.1.1, in *Opera*, III, col. 579, nu. 50).

⁵¹ A. GENTILIS *De libris iuris canonici...*, pp. 5-9. Cfr. *supra*, § 2.

⁵² «At iam earum compilationes auctores, quae ante Raymundi tempora confectae erant, non totos receperant canones, imo multa praetermiserunt...»; cfr. *Corpus Juris Canonici...*,

cosciente del metodo adottato dal penitenziere pontificio e giurista catalano che, nel breve spazio di quattro anni, aveva portato a termine il compito affidatogli, Alberico non nega che la lettura di quelle fonti abbia una sua intrinseca utilità:⁵³

«Ad Decretales, quae Decretum sequebantur, sed quae nunc non sunt in collectione, qua utimur, notes, eas utiles esse varie posse. Absque veteribus collectionibus vix posse quemquam bene interpretari ius canonicum, scribit Cuiacius: et itaque dolet eas contemni. Eadem Anto. Augustinus. Et tu audis, qui sint fere omnes, qui videri volunt, se scire nonnihil in iure canonico, nec istas legunt veteres collectiones, imo nec de nomine cognouerunt. Antiqua decretalis semper plenior, et integrior est. Certe in multis hodie decretalibus non ponitur tota antiqua decisio, sed solum breuis conclusio antiquae compilationis. Et multarum pars tantum nobis nunc tradita est...».

Il fatto che le le più antiche raccolte o i registri trasmettano testi integri e sicuramente più completi rispetto a quelli trãditi dal *Liber Extra*, può consentire all'interprete di comprendere meglio la volontà del legislatore. Ma, eccettuata questa *utilitas*, qual è, sotto il profilo strettamente giuridico, il valore attribuibile, da parte del giurista, alle *Quinque compilationes antiquae*?⁵⁴

«Sed praeter istas utilitates an non maior quaedam superest et quod ius faciant etiamnum decretales ille? Certe derogatum iuri primae collectionis non fuit per secundam, neque iuri duarum per tertiam, et sic deinceps. Cur ergo his omnibus esset derogatum per secutam collectionem Gregorii? Item prouocant doctores saepissime ad antiquam. Ergo sentiunt, et censent, non antiquatam. At breuiter, tu

II, instruxit AE. FRIEDBERG, Leipzig 1879 [rist. anast. Graz 1959], *Prolegomena*, col. xxxv. Per la lettura dei testi eliminati dalla nuova collezione si veda: *Quinque compilationes antiquae nec non Collectio Canonum Lipsiensis*...instruxit AE. FRIEDBERG, Leipzig 1882 (rist. anast. Graz 1956), *passim*. La tecnica utilizzata da Raimondo era perfettamente conosciuta dal Gentili; una tecnica che, in alcuni casi, si era rivelata quanto meno imperfetta perché, talvolta, il testo della decretale recepita nel *Liber Extra* faceva riferimento a parti omesse («...Sentis et ex verbis, quae referunt se ad ante dicta, quae tamen dicta non apparent. Ecce est alicubi, in praemissis: quae erant premissa in antiqua, nunc sunt decisa...» [A. GENTILIS *De libris iuris canonici*..., p. 27; per ulteriori esempi cfr. *ibidem*, p. 27]) il che, per una migliore comprensione del testo, rendeva necessario ricorrere alla fonte originale dalla quale la decretale era stata estratta o ai Registri pontifici («Sic prodest antiqua collectio aptandae noue, illustrandae, declarandae, intelligende: quae alicubi inintelligibilis dicitur absque antiqua. Sed id nec de sola audis antiqua, etiam de integra, de originali, de regesto audis. Regestum (vulgo Registrum) ipse est liber, in quo omnes describebantur hae epistolae cuiusque pontificis, et describuntur. Quique varius singulis pontificibus fuit, ut sic nominatur Registrum Innocentii, Leonis, Gregorii, Alexandri, aliorum...» [*ibidem*, pp. 29-30]).

⁵³ A. GENTILIS *De libris iuris canonici*..., pp. 26-27 con rinvio in margine: *Cuiac. c. 15 de se. et reg. iu.* [= J. CUIACII *Ad libros II. III. et IV. Decretalium*..., ad x 2.27.18, in *Opera*, VI, col. 928], *Cuia. ca. i. qui cl. vel vo.* [= J. CUIACII *Ad libros II. III. et IV. Decretalium Gregorii noni*..., ad x 4.6.1, in *Opera*, VI, col. 1098].

⁵⁴ A. GENTILIS *De libris iuris canonici*..., pp. 35-36.

tene contrarium, ius ex illis decretalibus non superesse. Quod et scripsi aduersus Panormitanum antehac.⁵⁵ Constitutio non inserta codici constitutionum, non censetur adprobata.⁵⁶ ‘Reuocata est, quia non inserta’: de pluribus inquit Iohannes Andree.⁵⁷ Et Bonifacius sic sancit diserte in prooemio Sexti. Et Iustinianus sic sancit in iure suo...».

La diversa natura giuridica delle antiche compilazioni rispetto all’opera di Gregorio IX è immediatamente desumibile, secondo il giurista di San Ginesio, dal rapporto esistente tra queste fonti. Le prime, siano esse ufficiali (come la III e la V *Compilatio*) o private (come le restanti tre), risultano assolutamente indipendenti l’una dall’altra, tant’è che nessuna di esse deroga espressamente a quelle redatte o promulgate in precedenza; non è così per il *Liber Extra* gregoriano il quale, per il fatto di essere stato realizzato utilizzando i testi delle *Quinque compilationes antiquae*, talvolta recependoli solo in parte, talaltra eliminandoli del tutto, supera, derogando ad esse, tutta la legislazione precedente. Né va ignorata la tecnica compilatoria adottata nella redazione del testo legislativo gregoriano che Alberico assimila a quella utilizzata per la compilazione del *Codex* giustiniano:⁵⁸ le fonti normative

⁵⁵ Qui Alberico allega, *in marg.* «Albe. 6. De nupt. 23», con evidente rinvio ai *Disputationum de nuptiis libri VII*, Hanoviae 1601, p. 712: «Sed Panormitanus tamen disputat, etiam sublatis poenas omnes, quia in antiqua scriptum sit, ne ad iacturam, vt infamiam hoc matrimonium esset. Quod argumentum retorquetur. Ut est de iactura sublaturum in compilatione, qua utimur. Ut itaque sit solum de infamia correctum ius ciuile: de qua sola relictum in iure canonico sit. Quod ex veteri statuto, aut decretali veteri decisum, et ablatum per nouam compilationem est, id allegari non potest: ut notat Baldus: et lex aperta est. Adde Alcuius, qui eadem habet pulcre: ut nec sit ulla habenda ratio istorum, quae in noua promulgatione legum non sunt reposita. Incertissimum ius canonicum, si adeo multas, variasque respicere compilationes oporteat».

⁵⁶ *in marg.*: *Rom. Cons. 512* (LUDOVICI ROMANI *Consilia*, Lugduni 1565, f. 230va, nu. 12: «Quod ad ultimum in quo quaeritur nunquid hoc statutum extrauagans, idest, quod non reperitur in volumine statutorum: quod etiam nec probatur unquam fuisse proficiat alleganti. Breuiter dicendum quod non. Primo, quia ea constitutio quae non reperitur posita in codice ubi habentur descripte omnes approbate constitutiones, censetur non approbata, et consequenter non obseruanda...»)

⁵⁷ Qui il Gentili allega una serie di *additiones* di Giovanni d’Andrea allo *Speculum* di Guglielmo Durante, dalle quali si evince che alcune decretali pontificie di Alessandro IV e di Gregorio X, non essendo state inserite nel *Liber Sextus* di Bonifacio VIII, dovevano essere considerate revocate: *in marg.*: *Io. A. add. Spe. de recus.* (= G. DURANDI *Speculum iuris...*, lib. I, partic. I, f. 161a: “*ad v. Probandae*] Quam non habemus in vi. Et sic reuocata est”); *de procur.* (= *ibidem*, lib. I, partic. III, f. 212rb: “*ad v. Properandum*] Reuocata est, quia in vi. non est inserta”); *de adu.* (= *ibidem*, lib. I, partic. III, f. 261b: “*ad v. ad §. i.*] Reuocata est, quia non est in vi.”); *de salar.* (= *ibidem*, lib. I, partic. IV, f. 346b: “*ad v. Properandum*] Hodie reuocata quia non est in vi.”).

⁵⁸ Per dimostrare che il *Liber Extra* di Gregorio IX e il *Sextus* di Bonifacio VIII hanno la caratteristica dell’esclusività, nel senso che, ad eccezione del *Decretum*, abrogano tutte le norme precedenti non recepite nelle rispettive raccolte, Alberico Gentili compara l’attività legi-

estratte da collezioni precedenti, ancorché frutto dell'attività legislativa imperiale, per il solo fatto di non essere state inserite nella nuova collezione, debbono ritenersi definitivamente abrogate.

Questo convincimento di Alberico si fonda sulla lettura della *Rex pacificus*, la bolla con la quale Gregorio IX aveva promulgato la sua collezione il 5 settembre 1234: lo conferma l'espresso riferimento, da parte del giurista di San Ginesio, ad uno dei suoi passaggi fondamentali:⁵⁹

«An quod in Gregoriana collectione omissum est, quoniam iniquum esset, aut absurdum, id nunc ius erit? An, quae cum certis, siue personis, siue temporibus quibus erant edita, euanuerunt? An quae hodie alia non tenent, alio abrogata usu? Gregorius legislator omnia abrogauit, quae in suam collectionem non retulit. *Volentes* (inquit) *ut hac tantum compilatione utantur in iudiciis, et in scholis*. Sicut et omnia veterum codicum abrogauit Iustinianus quae non retulit in codicem suum. Si Gregorius confecisset suam collectionem, quemadmodum factae erant praecedentes, quae singulae abstinerunt ab his, quae erant in aliis: et quum sequentes addebantur tantum praecedentibus, tum utique manerent omnes. Ut et codicum constitutiones manebant omnium omnes, dum non fuit aliquis ex omnibus compilatus codex. Et ut manent hodie Gregoriani voluminis omnes, nisi sit aliquid specialiter mutatum per Sextum, Clementinas, secutas alias. Non enim derogant istae inuicem sibi: factae sicut antiquae quinque, additae ad collectionem Gregorianam. Et nec derogatio, quam facit prooemium Sexti de omnibus non insertis illi libro, valet aut ad eas, quae edidit posteriores pontifices, aut etiam de veteribus» retulere. Nec enim potuit Bonifacius, sed nec voluit Gregorius, successoribus legem imponere».

Com'è ormai noto, la dottrina più autorevole,⁶⁰ desumendole dall'espressione «*Volentes igitur, ut hac tantum compilatione universi utantur in iudiciis et in scholis*» della *Rex pacificus*, ha attribuito al *Liber Extra* le caratteristiche della autenticità e della esclusività, intendendo con ciò riferirsi, rispettiva-

slativa di Gregorio IX e Bonifacio VIII a quella di Giustiniano, così come si è espletata nella redazione del *Codex* («*Constitutio non inserta codici constitutionum, non censetur adprobata... Et Bonifacius sic sancit diserte in prooemio Sexti. Et Iustinianus sic sancit in iure suo*»; «*Gregorius legislator omnia abrogauit, quae in suam collectionem non retulit... Sicut et omnia veterum codicum abrogauit Iustinianus quae non retulit in codicem suum...*»; «*Sicut et ius sunt, quae addita Iustinianicis sunt a Triboniano...*» [A. GENTILIS *De libris iuris canonici...*, pp. 36, 41, 46]): una comparazione non nuova sulla quale, oltre alle riflessioni del Bertram (M. BERTRAM, *Die Dekretalen Gregors IX.: Compilation oder Kodifikation*, in *Magister Raimundus. Atti del Convegno per il IV Centenario della canonizzazione di san Raimondo de Penyafort [1601-2001]*, a cura di C. LONGO O.P., Roma 2002 [Institutum Historicum Fratrum Praedicatorum, *Dissertationes Historicae*, xxviii]), pp. 81, 85) si vedano quelle di F. LIOTTA, *L'opera legislativa di Gregorio IX e Bonifacio VIII...*, pp. 21-39.

⁵⁹ A. GENTILIS *De libris iuris canonici...*, pp. 41-42.

⁶⁰ Cfr. A. M. STICKLER, S.D.B., *Historia juris canonici latini...* pp. 247-248; F. LIOTTA, *I papi anagnini...* in *Studi di Storia del diritto...*, p. 121, e in «*Archivum Historiae Pontificiae*», 36 (1998), p. 42.

mente, alla forza e inderogabilità delle norme presenti nella compilazione,⁶¹ e alla abrogazione di tutte le costituzioni e le decretali *extravagantes* successive al Decreto di Graziano non recepite nella compilazione medesima. Allo stesso modo Alberico Gentili, proprio sulla base dello stesso passaggio,⁶²

⁶¹ Secondo Alberico, infatti, tutti i testi recepiti nel *Liber Extra*, ancorchè discordino con l'originale («Nam et illud cessat nunc de recurrendo ad registrum, si dubium est, an qua decretalis sit: quod faciendum admonebamur olim. Quoniam certae decretales nunc sunt, quae inclusae sunt compilationi. Neque valet hinc, quod traditur, de recurrendo ad originale semper. Quoniam editae decretales nec concordare cum originali habent necesse, ut habet instrumenti exemplum. Nec vero non discordant pluries. Ita nec valet, quod recurri ad Pandectas solebat Pisanas» [A. GENTILIS *De libris iuris canonici...*, pp. 42-43]) ed indipendentemente dalla fonte dalla quale sono stati estratti («Et igitur lex ab eo capiatur, qui potest legem facere: etsi ille dicat, habere se de alio: qui forte non habent tamen. Sed sit tamen credendum legislatori. Etiam lex capienda, licet verba sint compilatoris, non legislatoris... Et haec sunt, ius, si relata in ius sunt in compilatione, qua utimur. Sicut et ius sunt, quae addita Iustinianicis sunt a Triboniano. Sic sine dubio» ([*ibidem*, p. 46]) hanno forza e valore di legge per il fatto di essere stati raccolti nella compilazione gregoriana.

⁶² In realtà Alberico, riproducendo il testo della *Rex pacificus*, («Volentes ut hac tantum compilatione universi utantur in iudiciis, et in scholis») omette il lemma *universi* che, nella bolla pontificia, precede il verbo *utantur* («Volentes ut hac tantum compilatione utantur in iudiciis, et in scholis», A. GENTILIS *De libris iuris canonici...*, p. 41): una omissione di particolare rilievo perché proprio dall'uso di quella parola deriva la caratteristica della universalità della compilazione gregoriana (sul punto cfr. A. M. STICKLER, S.D.B., *Historia iuris canonici latini...* p. 248; F. LIOTTA, *I papi agnolini...*, p. 121, e in «Archivum Historiae Pontificiae», 36 [1998], p. 42). Non sarà inopportuno sottolineare, comunque, che Alberico, nel capitolo V della *Disputatio de libris iuris canonici*, intitolato «Si omnia decretalium ius sunt», riconosce alle decretali conservate nel *Corpus iuris* valore e forza di leggi generali. Leggiamo, a questo proposito, il suo pensiero: «Verum nec omnia tamen ius sunt, quae in decretalibus sunt. Audi. (*in marg.*: *Cuia. ca. 4. de sponsal.* [J. CUIACII *Ad libros II. III et IV Decretalium...*, ad x 4.1.4, in *Opera*, VI, col. 1059]) Liber Sextus (Sexti *ed.*) numquam fuit receptus in Gallia propter inimicitias capitales; quae fuerunt Bonifacio, auctori eius libri; et regibus Galliae. Et quia, quae in eo exstant constitutiones, pleraeque in odium, et aemulationem Philippi Francorum regis editae, et ad Romanae aulae quaestum excogitatae creduntur (*in marg.*: *Cuia. c. 38. de approb.* [J. CUIACII *Ad libros II. III et IV Decretalium...*, ad x 2.28.38, in *Opera*, VI, col. 944,]). Contra quam de Anglia dicitur ad alias decretales, posse recte constitui, aut tentari saltem, plerisque constitutionibus quae ad Angliam pertinent, non obstringi alia regna. Et hoc tamen, ne tentandum est quidem. Factae enim istae sunt omnes generales (*in marg.*: *Not. prooe. decretal.* [cfr. *Rex pacificus*])...» (A. GENTILIS *De libris iuris canonici...*, p. 47). Dopo averle parzialmente riprodotte nel testo, indicando a margine l'opera di riferimento, Alberico contraddice espressamente ad alcune delle idee sviluppate dal Cuiacio. Questi, infatti, aveva affermato la inapplicabilità «in Gallia» del *Liber Sextus* bonifaciano, sulla base della mancata ricezione di quel testo normativo da parte dei Sovrani di quel territorio («Sunt decretalium octo libri, quinque qui continent variorum Pontificum decreta. Sextus, qui decreta Bonifacii solius, qui liber nunquam fuit receptus in Gallia, propter inimicitias capitales, quae intercesserunt inter Reges Galliarum et Bonifacium illum...») [J. CUIACII *Ad libros II. III et IV Decretalium...*, ad x 4.1.4, in *Opera*, VI, col. 1059,]) e, prendendo spunto da un'altro testo del *Liber Extra* (x 2.28.38), aveva ipotizzato la esclusiva applicabilità delle decretali pontificie nei territori per i quali erano state promulgate («...Unde recte constitui potest, aut tentari saltem, plerisque Constitutionibus, quae ad Angliam pertinent,

afferma che Gregorio IX ha abrogato tutte le norme non inserite nella sua collezione la quale, pertanto, supera pienamente, abrogandola, la normativa rappresentata dalle compilazioni post-grazianee: «Gregorius legislator omnia abrogavit, quae in suam collectionem non retulit».⁶³

Inoltre, le collezioni successive, come il *Sextus* di Bonifacio VIII, e le *Clementinae* dovute a Clemente V, ma promulgate da Giovanni XXII, poste in relazione con il *Liber Extra*, non derogano, di per sé, alle disposizioni contenute in quest'ultima collezione, a meno che tutto ciò non sia da esse espressamente previsto («Et ut manent hodie Gregoriani voluminis omnes, nisi sit aliquid specialiter mutatum per Sextum, Clementinas, secutas alias»⁶⁴), così come nessuna di queste collezioni può derogare alle disposizioni contenute nelle raccolte successive, anche se queste ultime recepiscono decretali pontificie di epoche precedenti («Et nec derogatio, quam facit prooemium Sexti de omnibus non insertis illi libro, valet aut ad eas, quas edidere posteriores pontifices, aut etiam de veteribus» retulere. Nec enim potuit Bonifacius, sed nec voluit Gregorius, successoribus legem imponere»⁶⁵). Il riformato⁶⁶ Alberico Gentili riconosce, così, nell'opera legislativa di Gregorio IX e dei suoi successori, quelle caratteristiche "codificatorie" che una parte della recente dottrina stenta ancora a riconoscere:⁶⁷ caratteristiche che si estrinsecano nella «abrogazione... delle precedenti raccolte di decretali e nella promulgazione di un nuovo codice che il diritto delle decretali regolamentasse secondo principi che sono una assoluta novità».⁶⁸ Ma v'è di più. Il riconoscimento al-

non obstringi alia regna» [J. CUIACI *Ad libros II. III et IV Decretalium...*, ad x 2.28.38, in *Opera*, VI, col. 944]). Si tratta di un tentativo che Alberico respinge con assoluta nettezza, utilizzando, fra l'altro, volgendola al negativo, proprio l'espressione letterale del Cuiacio: «Et hoc tamen, ne tentandum est quidem» (si noti, infatti, che alla locuzione del Cuiacio *aut tentari saltem*, si contrappone il *ne tentandum est quidem* del Gentili). Le decretali conservate nel *Liber Extra*, così come dimostra la *Rex pacificus*, alla quale Alberico rinvia con un richiamo in margine, dimostra che quelle disposizioni «Factae enim istae sunt omnes generales» (in marg.: *Not. prooe. decretal. [= Rex pacificus]*) (A. GENTILIS *De libris iuris canonici...*, p. 47).

⁶³ *Ibidem*, p. 41.

⁶⁴ *Ibidem*, p. 42.

⁶⁵ *Ibidem*, p. 42.

⁶⁶ Sui rapporti fra la Chiesa di Roma e le Chiese riformate in relazione al diritto canonico si vedano: A. PINCHERLE, *Graziano e Lutero*, in *Studia Gratiana*, III, Bologna 1955, pp. 451-481; C. FANTAPPÌÈ, *Introduzione storica al diritto canonico*, Bologna 2003, pp.143-146; C. LARRAINZAR, *La ricerca attuale sul «Decretum Gratiani»*, in *La cultura giuridico-canonica medioevale. Premesse per un dialogo ecumenico*, a cura di E. DE LEÓN e N. ÁLVAREZ DE LAS ASTURIAS, Milano 2003 (Pontificia Università della Santa Croce, Monografie giuridiche, 22), p. 66 n. 20, tutti con indicazioni bibliografiche.

⁶⁷ Cfr., da ultimo, M. BERTRAM, *Die Dekretalen Gregors IX...*, pp. 80-86, il quale afferma: «Nach dieser Auffassung waren die Dekretalen also weniger ein neues Gesetzbuch als vielmehr ein für den Gebrauch in Schule und Gericht bereinigtes und autorisiertes Textbuch » (*ibidem*, pp. 81-82).

⁶⁸ F. LIOTTA, *I papi anagnini...*, p. 121, e in «Archivum Historiae Pontificiae», 36 (1998), p. 42. Sulla natura giuridica del *Liber Extra* e del *Sextus* è tornato recentemente il Liotta (*L'opera*

la legislazione papale della caratteristica della generalità («Factae enim istae sunt omnes generales»),⁶⁹ il che non significa – nell’ottica del Gentili – che le disposizioni pontificie abbiano efficacia universale assoluta, inducono ad approfondire l’atteggiamento del giurista di San Ginesio verso la Chiesa cattolica, avendo particolare riferimento non solo alla sua *potestas condendi leges* ma anche all’efficacia delle sue norme e agli ambiti nei quali questa si esplica.

Se, infatti, l’applicabilità delle disposizioni ecclesiastiche trova un limite nella legislazione statuale per quelle materie per le quali l’*auctoritas* papale contenuta nei testi canonistici non viene riconosciuta come tale, sia per motivi di religione, sia perché si è stabilita l’esclusiva competenza dell’autorità laica, dall’altro, le norme canoniche conservano la loro efficacia nel proprio ordinamento e in quelle realtà politiche che la riconoscono:⁷⁰ un tema appena accennato, che necessita, pertanto, di ulteriori approfondimenti alla luce delle opere gentiliane nelle quali è presumibile che il giurista di San Ginesio si sia espresso in maniera più compiuta ed articolata.⁷¹

6. CONCLUSIONE

Assumendo l’onere di illustrare al figlio Roberto la storia ed il valore giuridico del *Corpus iuris canonici*, Alberico Gentili, che pure nel corso della sua vita era stato fortemente, e talvolta, ferocemente critico verso la Chiesa di Roma,⁷² sembra concludere un percorso intellettuale che induce a riflettere ulteriormente sulla sua vicenda umana e scientifica.

legislativa di Gregorio IX e Bonifacio VIII..., p. 34), che discute le conclusioni del Bertram e, con nuove argomentazioni, dimostra come la compilazione di Gregorio IX non può essere semplicemente ritenuta un «libro di testo autorizzato» (cfr. *supra*, n. 67).

⁶⁹ Cfr. *supra*, n. 62 in fine.

⁷⁰ «Ceterum ad Sexti librum, quod attinet, aiunt alii, eum a Gallis non admitti in concertibus iurisdictionem laicalem. De omnibus autem iuris canonici libris quid hic dicemus, et alibi, unde papae exulat omnis auctoritas, et religio? Proculdubio nihili est, cum papae auctoritatem ullam, aut in aliquo religionem inducit papae. Et ista plura sunt. Ego autem obseruavi de non paucis, in disputationibus de nuptiis» (A. GENTILIS *De libris iuris canonici...*, pp. 47-48). Qui il Gentili rinvia al *De nuptiis*, senza peraltro indicare espressamente i luoghi della sua opera ai quali intende far riferimento. Sembra opportuno segnalare, comunque, che il tema dei rapporti fra *ius civile* e *ius canonicum* e fra le giurisdizioni secolari ed ecclesiastiche è trattato, ad esempio, nel I Libro del *De nuptiis*, ai capitoli xvii «Quae magistratui relinquuntur iure canonico» e xviii «Quid ius canonicum relinquit ciuili» (*Disputationum de nuptiis libri VII...*, pp. 95-99, 100-109): un argomento al quale occorrerebbe dedicare una ben più ampia riflessione.

⁷¹ Qualche cenno sulla ricezione da parte del Sovrano delle norme canoniche, e sull’applicazione delle stesse allorquando non contrastino con il diritto divino e naturale, in G. MINNUCCI, *La nuova metodologia...*, in *Alberico Gentili...*, pp. 423-424 e in *Studi...*, pp. 229-230. Per la posizione gentiliana contrastante con quella del Cuiacio in relazione alla ricezione delle norme canoniche da parte dell’autorità statuale e agli ambiti della loro applicazione, cfr. *supra*, n. 62.

⁷² Non si può dimenticare il fatto che, fra il 1582 ed il 1585, Alberico scrive il *De papatu*

Del suo distacco dall'orizzonte esclusivo del bartolismo e del suo avvicinarsi all'ideale umanistico dell'enciclopedia si è più che ampiamente detto:⁷³ qui occorre rilevare che, abbandonate le preclusioni verso un'istituzione, che pure lo aveva costretto a lasciare il suo Paese, Alberico Gentili illustra il *corpus* normativo canonistico, da giurista che ha ormai acquisito le coordinate fondamentali della riflessione umanistica. La storia del testo, l'esame critico-filologico delle disposizioni del Decreto facendo ricorso alle fonti originali, la riflessione sulla potestà legislativa dei Pontefici quali somme autorità nel proprio ordine, il valore giuridico attribuibile alle altre compilazioni canoniche contenute nel *Corpus iuris*, dimostrano che in Alberico si è ormai consolidato un convincimento: il giurista, pur utilizzando gli strumenti ermeneutici propri della sua *scientia*, non può ignorare, nell'illustrare e nell'interpretare le fonti, il profilo storico e filologico. Diritto, filologia, storia: una nuova prospettiva si è definitivamente aperta per Alberico Gentili, *interpres iuris* della prima età moderna.

romano antichristo assertiones ex verbo Dei et ss. patribus Alberico Gentili italo auctore (Oxford, Bodleian Library, D'Orville 607, ff. 1-95v) (sul punto cfr. D. PANIZZA, *Alberico Gentili, giurista ideologo...*, pp. 19-40); si veda, inoltre, G. FABIANI, *Alberico Gentili e l'eresia in Ascoli*, in «Rivista di storia della Chiesa in Italia», 8 (1954), pp. 397-412.

⁷³ Cfr., *supra*, § 1.

SZABOLCS ANZELM SZUROMI O.PRAEM.
SOME OBSERVATIONS
ON THE TEXTUAL-DEVELOPMENT
OF THE *TRIPARTITA*
(A COMPARATIVE ANALYSIS OF PARIS,
BIBLIOTHÈQUE NATIONALE LAT. 3858
WITH OTHER IVONIAN MANUSCRIPTS)*

1. Description of Paris, BN lat. 3858; 2. The manuscripts BN lat. 4282 and BN lat. 13656;
3. Some impressions on the Parisian manuscripts; Conclusion: *Collectio B* and a fundamental question about its similarity to the other Ivonian works.

THE formation or developing process of the Ivonian work (cf. *Decretum* [ID],¹ *Panormia* [IP],² *Tripartita* [Tr]) is an emblematic example for the proper textual-history of Medieval canonical collections before the late 12th century, especially before 1234. The recent studies concerning the Pre-Gratian canon law collections show well how the earlier meaning of “canonical collection” differs from its classical meaning.³ The fundamental intention

* This paper has been written with the generous support of *Instituto de Derecho Europeo Clásico* (IDEC) in Las Palmas. We would like to thank Prof. Carlos Larrainzar and Prof. José Miguel Viejo- Ximénez. We also would like to give thanks to Monique Cohen (Paris, Bibliothèque Nationale de France) and to S.E.R. Raffaele Farina (Bibliotheca Apostolica Vaticana). This publication is supported also by OTKA T 048584/2004 research program.

¹ Edition: MIGNE, I.P. (ed.), *Patrologiae cursus completus. Series Latina*, 1-221. Lutetiae Parisiorum 1844-1864. (PL) 161. 67-1022.

² Edition: *Liber decretorum siue panormia Ivonis*, ed. S. Brant, 1499. Cf. PL 161. coll. 1041-1344. Corrected edition by M. BRETT and B. BRASINGTON: <http://www.wtfaculty.wtamu.edu/~bbrasington/Panormia.html>.

³ FOWLER-MAGERL, L., *Clavis Canonum. Selected Canon Law Collections Before 1140. Access with data processing* (Monumenta Germaniae Historica, Hilfsmittel 21), Hannover 2005, passim. BRETT, M., *Editions, Manuscripts and Readers in Some Pre-Gratian Collections*, in CUSHING, K.G.-GYUG, R.F. (ed.), *Ritual, Texts and Law. Studies in Medieval Canon Law and Liturgy Presented to Roger E. Reynolds* (Church, Faith and Culture in the Medieval West), Aldershot 2004. 205-224. SZUROMI, SZ.A., *A 12th century pastoral pocket book (Some impressions on National Library of Scotland, Edinburgh, Adv. Ms. 18. 8. 6, as compared with Bruxelles, Bibliothèque Royal MS 1817)*, in SZUROMI, SZ.A. (ed.), *Medieval Canon Law Collections and European ius commune* (Bibliotheca Instituti Postgradualis Iuris Canonici Universitatis Catholicae de Petro Pázmány nominatae

was to summarize the whole of canon law which – as “*ius sacrum*” – served the daily life of the Church and was useful in every field of the ecclesiastical activity.⁴ This idea was the reason to supply in many times the collections which developed for different recensions, or versions, moreover “independent” other collections, based on some significant canonist compiling work. The comparative textual-analysis of the Ivonian *Tripartita*’s manuscripts⁵ can be helpful to understand this type of development. Here we would like to focus on the textual witnesses of *Tripartita* in the collection of the *Bibliothèque Nationale de Paris*.

1. DESCRIPTION OF PARIS, BN LAT. 3858

The Paris Bibliothèque Nationale lat. 3858 manuscript was written on refined Italian parchments. The pages are clear, not greasy or fusty. The whole codex was trimmed up to the punctuation. The codex was made from eighth folios quires and decorated with red, blue and green colors. The size of the folios is 287 × 196 mm. In the headline at the right corner of fol.1r we can read an inscription by contemporaneous hand: “*Corpus canonum*”. The similar sentence appears in middle of the headline: “*Corpus canonum Beatus*”, this hand is very probable from the 14th century. On the right margin is inscription by the Royal Library from the 17th century: “*Corpus canonum vetus*”.

The introductory canon as opening text on fol. 1r is “(Q)uem quorumdam romanorum decretalia pontificum synodalibus (...), which is headed by rubric: “*Excerpta ex decretis romanorum pontificum*” as title of the first part of the canonical material.⁶ There is not any capitulation or canon number. The themes usually are projected into the margin. These short sentences are written with very small letters. The projecting must have been written in the second half of the 12th century, because the same hand wrote references along the whole part to the *Decretum Gratiani*.⁷ These references are missing somewhere because the trimming (about 20 mm). Among the papal authors the first is Clement I (88?-97?), and the last is Urban II (1088-1099). The first part of canons ends on fol. 116v, and continues with the second which con-

III/8), Budapest 2006. 65-96. SZUROMI, Sz.A., *A snapshot from the process of the textual – development of Ivo’s works (Comparative analysis of Angers, Bibliothèque Municipal, Ms. 369 with BAV Reg. lat. 973 and other textual witnesses)*, in *Ius Ecclesiae* 18 (2006) 217-238.

⁴ SZUROMI, Sz.A., *A snapshot from the process of the textual - development of Ivo’s works*, “*Ius Ecclesiae*” 18 (2006) 217-238.

⁵ KÉRY, L., *Canonical Collections of the Early Middle Ages (ca. 400-1140)* [History of Medieval Canon Law], Washington D.C. 1999. 244-246.

⁶ Cf. THEINER, A. (ed.), *Disquisitiones criticae in praecipuas canonum et decretalium collectiones seu sylloges Gallandianae dissertationum de vetustis canonum collectionibus continuatio*, Romae 1836. 154-155.

⁷ E.g. fol. 31r.

tains conciliar canons. This part begins on fol. 117r by rubric: “*Incipiunt regulae niceani concilii*”,⁸ in the headline of the folio we can read: “*Canones autem qui dicuntur apostolorum (...) concilium societas est multorum in unum.*” However at the foot of fol. 116r is a rubric “*Ysidorus*” but there is not followed by text. To understand this only one word we have to take a glance on BAV Reg. lat. 973. There we can see that short independent part which quotes patristic authors (cf. Isidorus Hispalensis, St. Augustine) from fol. 116rb to fol. 119ra. Its first canon is: “*(Ysidorus) De his qui aparentibus propriis monasterio offeritur: Quicumque aparentibus propriis in monasterio fuerit (...)*”, which belongs to the material of the *Decretum Gratiani* as C. 20 q. 1 c. 4.⁹

From the second part of the codex we can find a numeration of canons, but this numeration re-begins at every single listed council.¹⁰ The conciliar material is finishing with Concilium Hispalense II (a. 619) on fol. 195v. The so-called *Collectio B* of the *Tripartita*¹¹ which is arranged systematically runs from fol. 195v to fol. 331r.¹² This section is without numeration, there are only rubrics. Short thematic title are indicated in the headline but not in the main text. On fol. 269r is the traditional explanation of the “*arbor consanguinitatis*”, however the “*arbor*” sketch is missing from this textual-witness. The themes are ended with “*De causis laicorum*” which is situated on fol. 330r-331r, in much shorter form than BAV Reg. lat. 973’s.¹³ The last canon in the systematic section of BN lat. 3858 is a quotation from the 47th letter of St. Augustine (a. 397). This canon can be found also in the Ivonian *Decretum* (ID 9. 98), and the *Decretum Gratiani* (C. 26 q. 2 c. 10).¹⁴ Friedberg mentions Tr 3.

⁸ Fol. 117r: (S)i quis inagritudine vel amedicis (...).

⁹ Quicumque a parentibus propriis in monasterio fuerit delegatus, nouerit se ibi perpetuo mansurum. Nam Anna Samuel puerum suum natum et ablactatum Deo pietate obtulit, qui et in ministerio templi, quo a matre fuerat deputatus, permansit, et ubi constitutus est deseruiuit. FRIEDBERG I. 844. Cf. Tr. 2. 50. 1.

¹⁰ Cf. Conc. Niceanum cc. 1-10; Conc. Ancyranum (fol. 120r) cc. 1-15; Conc. Neocaesariense (fol. 121r) 1-13; Conc. Gangrense (fol. 122r) cc. 1-20; Conc. Serdicense (fol. 123v) cc. 1-21; Conc. Antiochenum (fol. 125v) cc. 3-23; etc.

¹¹ FOWLER-MAGERL, L., *Clavis Canonum. Selected Canon Law Collections Before 1140. Access with data processing* (Monumenta Germaniae Historica, Hilfsmittel 21), Hannover 2005. 187-190.

¹² Fol. 195v: Hactenus de corpore canonum ea que secuntur autem sententiae sunt orthodoxorum patrum autem leges catholicorum regum autem synodicae sententiae gallicanorum aut germanorum pontificum; (Finis) fol. 331r: Si de area autem torculari (...) unde illa sublata sunt.

¹³ BAV Reg. lat. 973: [XXIX] (Rubrica) De causis laicorum (cc. 1-284, foll. 173vb-193ra), cf. SZUROMI, Sz.A., *A snapshot from the process of the textual – development of Ivo’s works*, 238.

¹⁴ C. 26 q. 2 c. 10: Si de area aut torculari tollitur aliquid ad sacrificia demoniorum, sciente Christiano, ideo peccat, quia permittit fieri, ubi prohibendi potestas est. Quod si factum conperit, aut prohibendi potestatem non habuit, utitur mundis reliquis fructibus, unde illa sublata sunt. FRIEDBERG I. 1023-1024.

21 (22) 21 as a place of this canon in the *Tripartita*.¹⁵ He used to his edition of *Decretum Gratiani* the Berlin, Ms. lat. 104.

2. THE MANUSCRIPTS BN LAT. 4282 AND BN LAT. 13656

The Paris, BN lat. 4282 is a 12th century manuscript which was rebound in the 16th century. The whole codex was trimmed up to the punctuation (232 × 134 mm), therefore about 30 mm wide stripe is missing from the original margins. The parchments testify Southern Italian origin, they are very clear and refined. The codex was written with very small 12th century letters, for the “initiale” the illuminator used green and red colors. On fol. 1r we can read the first rubric: “*Excerpta ex decretis romanorum pontificum: Quoniam quorumdam romanorum decretalia pontificum synodalibus (...)*.” But Pope Clement’s text begins just on fol. 3v.¹⁶ Summaries of the canons are projected sometimes into the margin, however we cannot find any numeration of canons. The whole codex, especially the letters are too small. The copier miss numerated the folios, fol. 23 is missing, therefore right after fol. 22 is fol. 24. On fol. 24v is a fragmented inscription by a 16th century hand, when the manuscript was rebound. The papal names and themes are missing from the headline from fol. 22, and the projected summaries disappear too from fol. 27v. On fol. 100r and 107r a reference to the *Decretum Gratiani* by 16th century hand is inscribed into the margin. At fol. 108 there is a miss-numerated folio again, which continues with fol. 110. The papal canons finish on fol. 110r with three canonical texts by Pope Urban II. Suddenly on foll. 110r-110v appears a rubric: “(Ysidorus) *Canones autem quid noster apostolorum (...) multorum in unum.*” Then we can read the first canon of the second part from the Council of Nicea. On fol. 184r the ink changes to red color, which indicates the next part: (rubric) *Hactenus de corpore canonum (...): Quicumque a parentibus (...)*.” This canon can be found in the *Decretum Gratiani* C. 20 q. 1 c. 4. On fol. 189r the section of *Collectio B* begins. There is no inscription system, or it was on the trimmed stripe. It is hard to find the traditional explanation which usually is connected with the “consanguinity tree”. This text is on foll. 244r-244v but without distinctive mark it hides in a continuous text. Before rubric “*De repudio culpa viri*” on fol. 298r is a canon attributed to Pope Gelasius I (492-496) which is in fact a text of Pope Paschal II (1099-1118).¹⁷ This canon is a good help in estimating the date of this textual witness and shows well that the enlarging of

¹⁵ FRIEDBERG I. 1023, note 129.

¹⁶ Fol. 3v: *Tribus gradibus commissa sunt (...) fragmentorum.*

¹⁷ Foll. 298r: *Fraternae mortis (...); JL 6613a (1941) Quendam ad destruendam simoniam hortatur. Cf. ID 2. 84; IP 3. 123 and a note by Friedberg at FRIEDBERG I. 358, notationes correctorum c. 5.*

the context of Ivo's works must have begun immediately after the theoretical date of origin (1093-1095) as can be seen also concerning the Cambridge, Corpus Christi College Ms. 19 (*Decretum*).¹⁸ The basic text of the canonical collection in BN lat. 4282, which shows a script style of one hand, is ending on fol. 299r. The last theme is "*Libro novellarum: Si repudio misso matrimonium (...) usum fructum.*" But another contemporaneous hand (n^o 2) continues the text on fol. 299r as a later supplement. This new section can be recognized because the new ink, and the writer wrote it into the bound codex. The text incipit is: "*Adrianus Papa Romam venire Karolum regem ad defendendas res ecclesiae postulavit. (...)*" This canon is found in Ivo's *Panormia*: 1P 8. 135 and also in the *Decretum Gratiani* as D. 63 c. 22.¹⁹ The second section of the canonical text by the hand n^o 2 is the next canon in the *Panormia* (1P 8. 136) and the *Decretum Gratiani* (D. 63 c. 23).²⁰ The attribution of this decretum is false, in the afore-mentioned collections, as based on Paul Hinschius results²¹ is indicated by Friedberg in his edition.²² These two canons are the last in the ma-

¹⁸ Cf. Cambridge, Corpus Christi College Ms. 19, fol. 333vb.

¹⁹ D. 63 c. 22: *Adrianus Papa Romam venire Karolum regem ad defendendas res ecclesiae postulavit. Karolus uero Romam ueniens Papiam obsedit, ibique relicto exercitu in sancta resurrectione ab Adriano Papa Romae honorifice susceptus est. Post sanctam uero resurrectionem reuersus Papiam, cepit Desiderium regem; deinde Romam reuersus, constituit ibi sinodum cum Adriano Papa in patriarchio Lateranensi in ecclesia S. Saluatoris, que sinodus celebrata est a CLIII episcopis religiosi et abbatibus. Adrianus autem Papa cum uniuersa sinodo tradiderunt Karolo ius et potestatem eligendi Pontificem, et ordinandi apostolicam sedem. Dignitatem quoque patriciatu ei concesserunt. Insuper archiepiscopos et episcopos per singulas prouincias ab eo inuestituram accipere diffinuit, et ut, nisi a rege laudetur et inuestiatur episcopus, a nemine consecratur, et quicumque contra hoc decretum esset, anathematis uinculo eum innodauit, et nisi respiceret, bona eius publicari precepit.* FRIEDBERG I. 241.

²⁰ D. 63 c. 23: *In sinodo congregata Romae in ecclesia S. Saluatoris. Ad exemplum B. Adriani apostolicae sedis antistitis, qui domino Karolo, uictoriosissimo regi Francorum ac Longobardorum, patriciatu dignitatem, ac ordinationem apostolicae sedis, et inuestituram episcoporum concessit, ego quoque Leo, seruus seruorum Dei, episcopus, cum cuncto clero ac Romano populo constituimus, confirmamus et corroboramus, et per nostram apostolicam auctoritatem concedimus atque largimur domino Ottoni primo, regi Teutonicorum, eiusque successoribus huius regni Italiae, in perpetuum sibi facultatem eligendi successorem, atque summae sedis apostolicae Pontificem ordinandi, ac per hoc archiepiscopos seu episcopos, ut ipsi ab eo inuestituram accipiant et consecrationem, unde debent, exceptis his, quos imperator pontifici et archiepiscopis concessit; et ut nemo deinceps cuiusque dignitatis uel religionis eligendi uel patricium uel Pontificem summae sedis apostolicae, aut quemcumque episcoporum ordinandi habeat facultatem absque consensu ipsius imperatoris, (quod tamen fiat absque omni pecunia), et ut ipse sit patricius et rex. Quod si a clero et populo quis eligatur episcopus, nisi a supradicto rege laudetur, et inuestiatur, non consecratur. Si quis contra hanc apostolicam auctoritatem aliquid molietur, hunc excommunicationi subiacere decernimus, et, nisi resipuerit, inreuocabili exilio puniri, uel ultimis suppliciis feriri.* FRIEDBERG I. 241.

²¹ HINSCHIUS, P., *System des katholische Kirchenrechts*, I. Berlin 1895. 240.

²² FRIEDBERG I. 241, note 224.

terial of the *Panormia*. On fol. 300r are also new script styles (n^o 3; n^o 4; n^o 5), the first two spring from the 12th century, the last from the 13th-14th century.

The third codex of Paris is *BN lat. 13656*.²³ This manuscript was copied in the 12th century and was rebound in the 16th century. The whole codex was trimmed up to the punctuation (225 × 139 mm). The parchments testify a French origin, they are refined, used up, and at some time got wet. The codex was written on eight folios quires by an early 12th century hand. In the margin are readable references to the *Decretum Gratiani*, as we have already seen concerning the above described other manuscripts. Here these inscriptions spring from the 16th century.²⁴ The condition of this codex is not too good, however its reason - based on the second section - is not the daily consultation, but the place where the manuscript was kept. The canonical collection begins immediately on fol. 1r: "*Excerpti decretis romanorum pontificum*". The last two canons in the papal text is attributed to Pope Urban II. The first incipit is: "*Ut ab excommunicatis (...)*",²⁵ this letter was written to "*Gebehardus*" on April 18th 1089,²⁶ and can be found also in the *Decretum* (1D 6. 406; 14. 45), *Panormia* (IP 5. 107) and in the *Decretum Gratiani* (C. 9 q. 1 c. 4).²⁷ Jaffé and Loewenfeld do not indicate the *Tripartita*, but the *Collectio Britannica* (ep. 38 of Urban II), which has a strong influence on the first part of the *Tripartita*.²⁸ The second canon attributed to Pope Urban II cites a letter sometimes from 1063 and 1066 by Pope Alexander II, therefore the attribution of Ivo and even Gratian is false.²⁹ This second canon took place also in the *Collectio Britannica* (ep. 70 of Alexander II) and in the *Decretum Gratiani* (C. 1 q. 5 c. 3³⁰),

²³ DELISLE, L. (ed.), *Inventaire des Manuscrits de Saint-Germain-des-Prés*, Paris 1868. 109.

²⁴ E. g. fol. 108r.

²⁵ Foll. 118v-119r.

²⁶ *Regesta Pontificum Romanorum ab condita ecclesia ad annum post Christum natum MCXCVIII*, ed. JAFFÉ, P.-WATTENBACH, G. CURAVERUNT LOEWENFELD, S. [JL]-KALTENBRUNNER, F. [JK]-EWALD, P. [JE], I. Lipsiae 1885.² JL 5393 (4031).

²⁷ C. 9 q. 1 c. 4: Ab excommunicatis quondam tamen catholicis epscopis ordinatos, si quidem non symoniace ordines ipsos acceperunt, et si ipsos episcopos symoniacos non fuisse constititerit, ad hoc, si eorum religiosior uita et doctrinae prerogatiua uisa fuerit promereri, penitentia indicta, quam congruam duxeris, in ipsis, quos acceperunt, ordinibus permanere permittas. Ad superiores autem consendere non concedimus, nisi necessitas et uitalitas maxima flagitauerit, et ipsorum sancta conuersatio promouerit. FRIEDBERG I. 601

²⁸ Cf. SOMMERVILLE, R. KUTTNER, S., *Pope Urban II, The Collectio Britannica and Council of Melfi (1089)*, Oxford 1996. 8-21.

²⁹ JL 4589 (4091): Alberto (Adalberoni), episcopo Metensi suadet ut in sacerdotem quendam dignitatem simoniace adeptum mansuetudine utatur „ita tamen” inquit „ut, si ecclesia illa, cui deservit sacerdotum penuriam non patitur suspensus a sacerdotali officio permaneat; quod si fortasse ecclesiae utilitas exegerit, ut curam regiminis assumat, liceat ei ex concessione sui episcopi fratrumque obedientia sacerdotali officio fungi”.

³⁰ C. 1 q. 5 c. 3: Presentium portitorem, quem parentum incuria, per pecuniam non episcopo, sed cuidam principum eius datam, inuitum sacerdotii dignitatem obtinuisse significasti, licet sancti canones deponendum esse testentur, quia tamen, culpam istam nesciens

but based on Friedberg note, not in any Ivonian collection.³¹ It could be a later supplement. However, the name of Urban II is written with ink, not any color. If we take a glance into BN lat. 3858, there are two canons (cf. Tr 2. 50. 22=C. 8 q. 3 c. 2;³² Tr 2. 50. 23=C. 30 q. 3 c. 4³³) under Pope Urban II name, but differ from the quoted canons by BN lat. 13656.³⁴ It seems that either canon which attributed to Urban II has been changed in BN lat. 13656. Moreover, in BN lat. 4282 we can find the same canons attributed to Pope Urban II as in BN lat. 13656.³⁵ On fol. 119r we can see the introductory rubric of the second part of the *Tripartita* which is ending on fol. 199v with Conc. Hispalense II. Right after is indicated the second section by rubric: „*Hactenus de corpore canonum ea quae sequantur aut sententiae sunt orthodoxorum patrum aut leges catholicorum regum aut synodicae sententiae gallicanorum aut germanorum pontificum.*”, then the already mentioned canon by Isidorus Hispalensis.³⁶ Therefore, from foll. 199v until 204v has to be an enlargement. Until fol. 204v the themes by summaries are projected into the margin but there is not numeration of canons. From fol. 205r, where the next quire and a systematic section begins, this type of projected summary disappears. The *Collectio B* begins with first rubric about the faith and sacraments, which belongs to the common material of all the three Ivonian works (cf. ID 1. 2; IP 1. 7; Tr. 3. 1. 1) and also to the *Decretum Gratiani* (D. 3. 30 de cons.).³⁷ In this textual-witness

et coactus commisit, et quia ab eodem ordine ut deponeretur supplicavit ultroneus, ex consideratione discretionis (que mater est omnium uirtutum) magis quam ex rigore canonum, misericordiae uiscera adhibendo, ipsum in eodem ordine esse fraternitati tuae consulimus; ita tamen, ut, si ecclesia illa, cui deseruit, sacerdotum penuriam non patitur, suspensus a sacerdotali officio permaneat. Quod si fortasse ecclesiae utilitas exegerit, ut curam regiminis assumat, liceat ei ex concessione episcopi sui fratrumque obedientia sacerdotali officio fungi. FRIEDBERG I. 424.

³¹ FRIEDBERG I. 423, note 20.

³² C. 8 q. 3 c. 2: Artaldus Arelatensis episcopus, Narbonensis ecclesiae suffraganeus, Romam consecrandus ad dominum Papam Urbanum uenit; suus quippe archiepiscopus eum consecrare nolebat, quoniam post electionem suam propter bona ecclesiae conseruanda canonicis iurauit. Consecratus itaque est a domino Papa Urbano, ante purgatus huiusmodi iuramento: „De iuramento, quod canonicis feci nostrae ecclesiae post electionem, nullam conuentionem ante ut eligerer feci. Narbonensis uero archiepiscopus nullis preter id criminis causa consecrationem nostram omisit, me sciente, neque michi criminis conscius sum, propter quod a sacerdotio me repellat.” FRIEDBERG I. 599.

³³ C. 30 q. 3 c. 4: „Super quibus consuluit nos tua dilectio, hoc uidetur nobis ex sententia respondendum, ut et baptismus sit, si instante necessitate femina puerum in nomine Trinitatis baptizauerit, et quod spiritualium parentum filii uel filiae, ante uel post conpaternitatem genitae, possunt legitime coniungi, preter illam personam, qua conpatres sunt effecti.” FRIEDBERG I. 1101.

³⁴ BN lat. 3858, foll. 198r-198v.

³⁵ BN lat. 4282, foll. 109v-110r.

³⁶ Fol. 199v: (Ysidorus) Quicunque a parentibus (...).

³⁷ Omnes, quos legere potui, qui ante me scripserunt de Trinitate, que Deus est, diui-

the enlargement between the two main section of the *Tripartita*'s canonical material cannot be found. At fol. 273v is the usual explanation of the degrees of consanguinity (IP 7. 90; ID 9. 64; Tr 3. 17 [18] un; C. 35 q. 5 c. 6), with a rubric "*Haec capitula de septem gradibus consanguinitatis*" but without the "*arbor consanguinitatis*". The last theme in the second section is "*De causis laicorum*", but in unfinished form. Even its last rubric is not explained.³⁸

3. SOME IMPRESSIONS ON THE PARISIAN MANUSCRIPTS

The above described three textual-witnesses definitely belong to the *Tripartita*'s textual "family" and based on their structure they can be distinguished from the textual tradition of the *Panormia* or the *Decretum*. But beside the similarities we have been able to find some diversities among the analyzed three manuscripts, even if we compare them to BAV Reg. lat. 973. This goes to show, that even in those manuscripts which follow the structure of the *Tripartita* some anomalies can be found. It can mean significant variants, as we saw concerning the canons by Pope Urban II and also the supplementary canon of Pope Paschal II in BN lat. 4282. However, here we have to mention that the material of BN lat. 3858 lists less canons of the councils then we could see concerning the first section of BAV Reg. lat. 973. We also remind for those canons which took place between the traditional contents of *Collectio A* and *Collectio B*, enlarged the collection with basically patristic material. This supplement naturally can be recognized as a thematic enlargement at the beginning of the systematic part of the canonical collection. The different extent of the systematic section is striking, it is also true concerning the further supplement at the end of BN lat. 4282.³⁹

If we compare the systematic section of BN lat. 3858⁴⁰ with BAV Reg. lat.

norum librorum ueterum et nouorum catholici tractatores, hoc intenderunt secundum scripturas docere, quod Pater, et Filius, et Spiritus sanctus unius eiusdemque substantiae inseparabili equalitate diuinam insinuant unitatem, ideoque non sint tres Dii, sed unus Deus, quamuis Pater Filium genuerit, et ideo Filius non sit qui Pater est, Filiusque a Patre sit genitus, et ideo Pater non sit qui Filius est, Spiritusque sanctus nec Pater sit, nec Filius, sed tantummodo Patris et Filii Spiritus, et Patri et Filio etiam ipse coequalis, et ad Trinitatis pertinet unitatem; non tamen eandem Trinitatem natam de Virgine Maria, et sub Pontio Pilato crucifixam et sepultam et tercia die resurrexisse, et in celum ascendisse, sed tantummodo Filium; nec eandem Trinitatem descendisse in specie columbae super Iesum baptizatum, aut die Pentacostes post ascensionem Domini sonitu facto de celo, quasi ferretur flatus uehemens, et linguis diuisis, uelut ignis, sed tantummodo Spiritum sanctum; nec eandem Trinitatem dixisse de celo: „Tu es filius meus,” siue cum baptizatus est a Iohanne, siue in monte, quando cum illo erant tres discipuli, aut quando sonuit uox dicens: „Et clarificauit, et iterum clarificabo:” sed tantummodo Patris uocem fuisse clamantem ad Filium, quamuis Pater et Filius, et Spiritus sanctus, sicut inseparabiliter operentur. FRIEDBERG I. 1361.

³⁸ Cf. Fol. 340v.

³⁹ Cf. BN lat. 4282, foll. 299r-300r.

⁴⁰ Cf. BN lat. 3858, foll. 203r-331r.

973⁴¹ it can be seen that the basic theme and outline correspond to each other, but there are also some structural differences. The *Collectio B* does not have a rubric system in BN lat. 3858, the copier was the one who indicated the themes in the headline. The first themes about baptism,⁴² sacraments,⁴³ ecclesiastical goods,⁴⁴ etc. are following each another in the same order in either textual-witness. The explanation of the consanguinity degrees takes place in BAV Reg. lat. 973 directly after the “*De incerta copulatio*”,⁴⁵ as in BN lat. 3858 is also kept the thematic order and explains the consanguinity relations⁴⁶ right after the “*De incerta copulatio*”⁴⁷, which is not attached with a consanguinity “tree”. After the mentioned two themes the two manuscripts are still corresponding. The theme of “*De incantatione et daemonum superstitione*”⁴⁸ is distributed into two rubrics in material of BN lat. 3858.⁴⁹ After the theme “*De iniuriosis et flagitiosis*”⁵⁰ is an independent theme about usury in BAV Reg. lat. 973 (six canons).⁵¹ Then there is also a supplement in the Vatican manuscript right after “*De venatoribus*”,⁵² which is called “*De his qui truncationes membrorum*”⁵³ and contains nine canons. The rest of the contents is the same.

Based on this comparison our conclusion concerning the structural relation of the *Collectio B* to the *Decretum* and the *Panormia* has to be the same as was on the basis of BAV Reg. lat. 973.⁵⁴ Those themes which are expressively indicated in the material of BN lat. 3858 almost in the same order can be found in both of Ivo’s other works. Obviously, the very end of the second section about excommunication,⁵⁵ penitence⁵⁶ and cases of laymen⁵⁷ is closer to the *Decretum*’s textual-tradition wherein these themes are in Book 14, 15 and 16. In this case the text of BAV Reg. lat. 973 is closer to the *Decretum*’s form than BN lat. 3858, because the theme of usury is in the *Panormia* in Book 3 (IP 3. 156-162) but takes place at right before “*de ventatoribus*” in Book 13 of the *Decretum* as in BAV Reg. lat. 973 (six canons).⁵⁸ Nevertheless, about the canonical material from rubric 1 up to rubric 23 it is hard to say on which text-tradition it is depending.⁵⁹

⁴¹ Cf. BAV Reg. lat. 973, foll. 119ra-193ra.

⁴³ BN lat. 3858, foll. 207r-214r.

⁴⁵ BAV Reg. lat. 973, foll. 155ra-155rb.

⁴⁷ BN lat. 3858, foll. 265v-269r.

⁴⁸ Cf. BAV Reg. lat. 973, foll. 162rb-162vb.

⁴⁹ BN lat. 3858, foll. 281r-281v; foll. 281v-285v.

⁵⁰ BN lat. 3858, foll. 290v-291v; BAV Reg. lat. 973, foll. 168ra-168rb.

⁵¹ BAV Reg. lat. 973, foll. 168rb-168vb.

⁵² Cf. BN lat. 3858, foll. 291v-294r; BAV Reg. lat. 973, foll. 168vb-169rb.

⁵³ BAV Reg. lat. 973, foll. 169rb-170ra.

⁵⁴ SZUROMI, Sz.A., *A snapshot from the process of the textual – development of Ivo’s works*, 229-230.

⁵⁵ Cf. from fol. 294r.

⁵⁶ Cf. from fol. 297r.

⁵⁷ Cf. from fol. 300r.

⁵⁸ Cf. foll. 168rb-168vb.

⁵⁹ Cf. foll. 203r-286r.

However, in general we can establish about the analyzed textual-witnesses of the *Tripartita* that the stock of canons in the main parts is uniform. The place and activity where the manuscripts were used cannot be a parish day-to-day sacrament administering. Although, the last observed manuscript's condition (e.g. BN 13656) is not too good, nevertheless it cannot be estimated – based on the second section – as the effect of the daily use. The two other codex's condition and the size of letters testify clearly to non daily use. This is supported by the missing of the “*arbor consanguinitatis*”. Our general overview on the parts which deal with administering of sacraments, that their condition is not worse than other parts of the codex. The BN lat. 3858 which we chose as a basic codex of our comparison, has contemporaneous reference to the *Decretum Gratiani* and this is considerable. This type of reference can be very probable a signal of consultation by an university instructed person.⁶⁰ The final supplement of BN lat. 4282 supports most of all the episcopal curial use. For summarizing these facts, the textual tradition of the *Tripartita* has to be recognized as a main version or “family” of Ivo of Chartres's work, more than an isolated colligated form. Within it can be separated precisely the chronological listed canons (based on popes and councils) from the systematic part.

CONCLUSION: COLLECTIO B AND A FUNDAMENTAL QUESTION
ABOUT ITS SIMILARITY TO THE OTHER IVONIAN WORKS

To enlighten our fundamental question about the Ivonian works and their developing let us use the development of the *Collectio Anselmi Lucensis* as a possible analogy. As that is in the common sense, we classify four types recensions of Anselm's Collection: e.g. 'A', 'B', 'C', 'Bb'. Regarding the supplementary canons of the textual witnesses we found three phases: when the supplementary material was inserted among the original canons; when new canons were – usually – placed at the ends of the various books; and when the copiers or bookbinders apparently guided by principles of topical and textual similarity, combined Anselm's work with excerpts from Ivo's *Panormia*. The second period, as we explained regarding Ms. S. Marco 499,⁶¹ was a certain epoch when the chronologically new decretals were used for the enlarging. But the first phase was basically important for the development of the main textual-traditions. Unfortunately, we do not know a contemporaneous manuscript of Anselm of Lucca. However, we know, that Anselm's in-

⁶⁰ Cf. ERDÖ, P., *Storia della scienza del diritto canonico. Una introduzione*, Roma 1999. 41.

⁶¹ SZUROMI, Sz.A., *Some observations on the developing of the different versions of the Collectio Canonum Anselmi Lucensis (A comparative analysisation of Biblioteca Mediceo-Laurenziana S. Marco 499 with other manuscripts of Anselm's Collection)*, in *Ius Ecclesiae* 14 (2002) 425-449.

tention was endeavoring to organize the canonical life and also to teach the discipline of Church at his cathedral.⁶² We are convinced, that Ivo of Chartres had also a fundamental motive to improve the disciplinary knowledge of his clergy by collecting works which helped to serve the care of souls.⁶³ Summarizing the whole discipline of the Church as complete as possible! It can be the only reason, why right after the composed late 11th century collection appeared as copied collections with particular supplements, but not recent canons. It shows similarity to the first phase of the textual-development of Anselm's Collection. The newly collected books of the discipline of the Church (i.e. the Ivonian work) wide-spreaded so rapidly and suffered further supplements, moreover, facilitated by the inclusion of a detailed rubrics or thematical lists. In many of Ivonian textual-witnesses, even those which testify the *Panormia* form, difficult to find information based on the thematical order. But in the Strassbourg, Bibliothèque Nationale et Univ. 108⁶⁴ which perhaps a witness of the very end of the 11th century,⁶⁵ can be found the "tabula librorum"⁶⁶ and list of canons in front of every book.⁶⁷ Moreover, we can mention a late 12th century copy of Bruxelles, Bibliothèque Royal Ms 1817⁶⁸ which suggests professional usage, helped by clear rubric and marginal inscription system. How differs its appearance from the form of BN lat. 2472, a 12th century copy of the *Panormia*!⁶⁹ This last manuscript is a good example for the step by step formation of the structural and inscription system, but also shows well its own place of use, which has to be a parish.⁷⁰ Therefore, as we can learn based on these variants: only one intention has to be behind the composition of the ecclesiastical discipline in one volume; and we have to see in the same time the various goals and using fields of the just compiled canonical collections too. This is that type of influence which developed the main "families" of the Ivonian work.

⁶² SZUROMI, Sz.A., *Anselm of Luccas a Canonist* (Adnotationes in ius canonicum 34), Freiburg am Main 2006. 4-5.

⁶³ SZUROMI, Sz.A., *Some observations on BAV Pal. lat. 587 as compared with other textual witnesses of Ivo's works*, in SZUROMI, Sz.A. (ed.), *Parare viam Domino. Commemorative Studies on the occasion of Rt. Rev. Polikárp F. Zakar Occist.'s 75th Birthday* (Bibliotheca Institutii Postgradualis Iuris Canonici Universitatis Catholicae de Petro Pázmány nominatae III/7), Budapest 2005. 179-203.

⁶⁴ WICKERSHEIMER, E. (ed.), *Catalogue général des manuscrits des bibliothèques publiques de France* (Strasbourg), XLVII, Paris 1923. 79.

⁶⁵ SZUROMI, Sz.A., *Some observations on BAV Pal. lat. 587*, 195.

⁶⁶ Cf. Strassbourg, Bibliothèque Nationale et Univ. 108, foll. 8r-9r.

⁶⁷ Cf. foll. 9v; 27r-29r; 48v-51r; 75r-75v; 91r-93v; 113v-115r; 132r; 147v-148v.

⁶⁸ SZUROMI, Sz.A., *A 12th century pastoral pocket book*, 77-79.

⁶⁹ *Catalogus codicum manuscriptorum Bibliothecae Regiae*. III/3. Parisiis 1744. 286/A-B. LAUER, PH. (ed.), *Catalogue général des manuscrits latins*, II. Paris 1940. 474-475.

⁷⁰ Cf. BN lat. 2472, foll. 8va-9rb.

The fundamental question is – based on what has been said above – how can the exemplars of these “families”, which appear now as independent collections be distinguished from each another. Can we talk about the *Panormia* as an abbreviation as compared with the *Decretum*? Or, can we talk about the *Decretum* as an enlarged new collection based on the *Panormia*? Is it possible to describe the *Tripartita* as a collection which was erected by an independent intention as compared with the two others Ivonian works? Questions, which are on the basis on the classical theory of the “intact literary work”. But it seems this idea cannot give a proper answer for that step by step development which footprints are found in every type of the 11th and 12th century manuscripts of the canonical collections. That structural similarity which is between the form of the *Tripartita*’s family and the form of Anselm’s Collection preserved by Ms Ashburnham 53⁷¹ cannot be accidental. Many 12th century enlargements at the end of Anselm’s textual witnesses (cf. BAV Ottob. lat. 224, right after Book 6⁷² and Book 13⁷³) which copy of the Ivonian material⁷⁴ indicate the same intention, which formed the “family” of the *Tripartita*: to keep the possible complete “canon law” because its relation to the divine law.⁷⁵ The “nucleus” of Ivo’s works has to be the same in each today known “family”. Therefore, the origin cannot recognize as one of the conserved 12th century manuscripts of the *Decretum* or *Panormia*. Our fundamental question needs some transformation based on the proper peculiarities of a “living text” which intended to issue the actual complete canon law in that time. As we see the formation or development of those inscriptions, summaries or titles which took place step by step in the margins and headlines of the manuscripts facilitating the use of the text.

⁷¹ *Catalogue of the Manuscripts at Ashburnham Place*, 1. London 1853. n 53. *I Codici Ashburnhamiani della R. Bibliotheca Mediceo-Laurenziana di Firenze* (Indici e Cataloghi VIII), 1/1. Roma 1887. 12-13.

⁷² BAV Ottob. lat. 224, foll. 275v-278v: IP 1. 19-69.

⁷³ BAV Ottob. lat. 224, foll. 729r-749v: IP 7. 8-7. 12. 34.

⁷⁴ Cf. Napoli Ms XII A 37, fol. 102ra: ID 2. 81=Tr 3. 2. 7 (Alexander I [105?-115?], “Sufficit sacerdoti”, JK †29 [3517]=D 1 c. 53 de cons.); ID 3. 84=Tr 2. 4. 5 (D. 30 c. 10); Tr 2. 4. 6 (D. 30. c. 11). BAV Barb. lat. 535, fol. 208v: ID 8. 78=IP 6. 112 (Gregorius II [715-731], “Desiderabilem mihi”, JE 2174 [1667]=C. 32 q. 7 c. 18); ID 6. 411=Tr 3. 10 (11) 43 (Urbanus II [1088-1099], “Urbanus papa” “Duae sunt”, JL 5760 [4323]=C. 19 q. 3 c. 3); ID 6. 175 (C. 7 q. 1. 23); ID 6. 231=IP 5. 9 (Gregorius II [715-731], “Desiderabilem mihi”, JE 2174 [1667]=C. 2 q. 5 c. 5). Biblioteca Mediceo-Laurenziana di Firenze, Ashburnham 53, foll. 140va-141vb: IP 3. 118-127 (C. 1 q. 1 c. 107).

⁷⁵ Cf. D. 1 c. 1: Omnes leges aut diuinae sunt, aut humanae. Diuinae natura, humanae moribus constant, ideoque he discrepant, quoniam aliae aliis gentibus placent. §. 1. Fas lex diuina est: ius lex humana. Transire per agrum alienum, fas est, ius non est. [Gratianus]: *Ex uerbis huius auctoritatis euidenter datur intelligi, in quo differant inter se lex diuina et humana, cum omne quod fas est, nomine diuinae uel naturalis legis accipiatur, nomine uero legis humanae mores iure conscripti et traditi intelligantur.* §. 1. *Est autem ius generale nomen, multas sub se continens species.* FRIEDBERG I. 1.

Not only the explanation's extension could be enlarged⁷⁶ or abbreviated⁷⁷ but the order of themes could also transform based on the basic activity of the using place. It can be a reason why the themes about usury and excommunication took place at the end of the Ivonian collection in families of the *Decretum* and *Tripartita*.

The three analyzed manuscripts of Paris have clearly indicated that those basic six themes of the Ivonian work, as we saw concerning BAV Pal. lat. 587⁷⁸ as a "nucleus", also can be found in the "family" of the *Tripartita*. The introduction to the Catholic Faith (1); the Holy Eucharist and the celebration of the Holy Mass (2); the Church and her goods (3); the canonical customs and the celebration of councils (4); the primacy of the Roman Church (5); the proper life of the clergy (6): these themes mark the fundamental framework of the Ivonian organization of the complete ecclesiastical discipline. Every "family" of Ivo's work (i.e. *Decretum*, *Panormia*, *Tripartita*) depends on this basic structure. The first section of the *Tripartita*'s textual-tradition has to be an enlargement as also was a similar supplementary part attached to Anselm's Collection. The motive behind this type of chronological enlargement should be the more complete composition of the collection as during the third phase of the development of Anselm's Collection, which happened in the same way. Obviously, the "nucleus" of Ivo's work also got supplementary canons for the more detailed explanation of the theme, or some new decretals, depended on the place of use of the particular textual-witness. The contemporaneous marginal references of BN lat. 3858 testify well how the ecclesiastical discipline was considered as unit in the 11th -12th century.

⁷⁶ Supplements based on the use at a parish: BAV lat. 1360 (*Panormia*), foll. 18r-18v: „Unaqueque mulier sequatur (...) = ID 3. 225 (C. 13 q. 2 c. 3); fol. 18v: Ut instructiones missae (...).

⁷⁷ Cf. Bibliothèque Nationale de France, Ms. lat. 3874 (*Decretum*).

⁷⁸ SZUROMI, Sz.A., *Some observations on BAV Pal. lat. 587*, 185.

APPENDIX

DESCRIPTION OF PARIS, BIBLIOTHÈQUE NATIONALE LAT. 3858

Poss. Ex libris Oratorii Collegii Trecensis.

Prov. Dubiosus

331 fols. memb. in 287 × 196 mm, saec. XII/1.

fol. 1r-331r Collectio Decretalium <Tripartita>

(Rubrica) Excepta ex decretis romanorum pontificum ...; (Textus) Quem quorundam romanorum decretalia pontificum ...; (Explicit) paginae imprimamus sententias (1v).

fol. 1r (Rubrica) In prima epistola clementis uerba petri de clemente; (Textus) Trado ipsi clementi ad nos traditam mihi potestatem ligandi et soluendi ...; (Rubrica) de uitanda ambitione; (Textus) Haec eo dicente ego ...; (Rubrica) Urbanus sancti ecclesia Gebeardo episcopo constantiensi (116v); (Textus) Ut ab excommunicatis quondam tamen catholicis; (Explicit) criminosa sit et dampnabilis (116v).

fol. 116v (Rubrica) [Ysidorus] Canones autem qui dicuntur apostolorum ...; (Textus) Canones autem qui denominare apostolorum seu.; (Rubric) Incipiunt regulae Niceanae concilii (cc. 1-10) ; Conc. Ancyranum (cc. 1-15) [120r]; Conc. Neocaesariense (cc. 1-13) [121r]; Conc. Gangrense (cc. 1-20) [122r]; Conc. Serdicense (cc. 1-21) [123v]; Conc. Antiochenum (cc. 3-23) [125v]; ... Conc. Hispalense II [a. 619] (cc. 1-6) [194r].

fol. 195v (Rubrica) Hacenus de corpore canonum ea que secuntur aut sententiae sunt orthodoxorum patrum aut leges catholicorum regum aut synodicae sententiae gallicanorum aut germanorum pontificum; (Textus) [Ysidorus] Quicumque a parentibus propriis in monasterio fuerit delegatus ... (cf. C. 20 q. 1 c. 4.); ... [Urbanus II] Artaldus alamensis episcopus narbonensis aecclesiae suffraganeus romae ... (cf. C. 8 q. 3 c. 2; Tr. 2. 50. 22) [198r]; Super quibus consuluit ... (cf. C. 30. q. 3 c. 4; Tr. 2. 50. 23); Augustinus ... (198v).

fol. 201r (Rubrica) Incipit de fide et de sacramento fidei....; (Textus) Augustinus in libro De trinitate. Omnes quos legere potui ...; (Explicit) ita inseparabiliter operentur. [I] De baptismo (203r); [II] De sacramentis (207r); [III] De rebus ecclesiasticis (214v); [IV] De observatione dierum (220v); [V] De ieiunio (221r); [VI] De consuetudinibus ecclesiasticis (222v); [VII] De primatu romanae ecclesiae (227r); [VIII] De episcopis (229r); [IX] De clericis (233r); [X] De monachis (244v); [XI] De sanctimonialibus (248r); [XII] De virginibus (259v); [XIII] De coniugiis (261v); [XIV] De incerta copulatione (265v); [XV] (Textus) Primo gradu ... (269r); [XVI] De nocturna illusione (269v); [XVII] De incerto concubitu (270r); [XVIII]. De homicidiis (270v); [XIX] De incantatione (281r); [XX] De superstitionibus demonum (281v); [XXI] De mendatio et periurio (285v); [XXII] De iuramentis (286r); [XXIII] De iniuriis et flagitiis (290v); [XXIV] De venatoribus (291v); [XXV] De excommunicatione (294r); [XXVI] De penitentia (297r); [XXVII] De officiis laicorum et causis (300r); (Finis) unde illa sublata sunt (331r).

Ed. (Prologus Tripartitae): *Disquisitiones criticae in praecipuas canonum et decretalium collectiones seu sylloges Gallandianae dissertationum de vetustis canonum collectionibus continuatio*, ed. A. Theiner, Romae 1836. 154-155. **Bibl.** P. Fournier, «Les collections canoniques attribuées à Yves de Chartres» in *Bibliothèque de la École des chartes* 57 (1896) 645-698; 58 (1897) 26-77, 293-326, 410-444, 624-676 [repr. in *Mélanges de droit canonique*, ed. T. Kölzer, I. Aalen 1983. 451-678]; M. Brett., «The sources and influence of Paris, Bibliothèque de Arsenal MS 713» in *Proceedings of the 9th International Congress of Medieval Canon Law, Munich 13-18 July 1992* (Monumenta iuris canonici C/10), ed. P. Landau-J. Müller, Vatican City 1997. 149-167; L. Fowler-Magerl, «Fine Distinctions and Transmission of Texts» in *Zeitschrift der Savigny-Stiftung Kanonistische Abteilung* 83 (1997) 146-186; L. Kéry, *Canonical Collections of the Early Middle Ages (ca. 400-1140). A Bibliographical Guide to the Manuscripts and Literature* (History of Medieval Canon Law 1), Washington 1999. 244-250; M. Brett, «Editions, Manuscripts and Readers in Some Pre-Gratian Collections» in *Ritual, Texts and Law. Studies in Medieval Canon Law and Liturgy Presented to Roger E. Reynolds* (Church, Faith and Culture in the Medieval West), ed. K.G. Cushing-R.F. Gyug, Aldershot 2004. 205-224; L. Fowler-Magerl, *Clavis Canonum. Selected Canon Law Collections Before 1140. Access with data processing* (Monumenta Germaniae Historica, Hilfsmittel 21), Hannover 2005. 187-190. Sz.A. Szuromi, «A snapshot from the process of the textual – development of Ivo’s works (Comparative analysis of Angers, Bibliothèque Municipale, Ms. 369 with BAV Reg. lat. 973 and other textual witnesses)», in *Ius Ecclesiae* 18 (2006) 217-238.

Altri studi

JOSÉ IGNACIO ALONSO PÉREZ
PER UNA RILETTURA
DEL SIGNIFICATO ISTITUZIONALE
DELLE FABBRICERIE
NELL'ORDINAMENTO GIURIDICO ITALIANO

SOMMARIO: 1. Le fabbricerie nell'*iure Ecclesiae*. 2. Evoluzione del regime normativo delle fabbricerie alla luce delle modificazioni concordatarie e costituzionali. 3. La connotazione sopra-normativa delle fabbricerie. 4. Il possibile significato istituzionale delle fabbricerie.

NEL presente saggio si intende dare una lettura organica alla disciplina giuridica delle fabbricerie nell'ordinamento giuridico italiano. Si eviterà di approfondire la *vexata quaestio* della natura giuridica delle fabbricerie, peraltro tuttora irrisolta, malgrado i recenti sforzi di taluna dottrina. Si farà una lettura evolutiva della normativa di riferimento alla luce dello sviluppo dei rapporti tra Chiesa e Stato italiano, in modo di individuare il significato istituzionale che le fabbricerie possono avere nella legislazione dello Stato.

1. LE FABBRICERIE NELL'*IURE ECCLESIAE*

«Sotto il nome di fabbriceria si comprendono tutte le amministrazioni le quali, con diverse denominazioni, di fabbriche, opere, maramme, cappelle, ecc., provvedono, in forza delle disposizioni vigenti, all'amministrazione dei beni delle chiese ed alla manutenzione dei rispettivi edifici. Ove esistano le fabbricerie, queste provvedono all'amministrazione del patrimonio e dei redditi delle chiese e alla manutenzione dei rispettivi edifici, senza alcuna ingerenza nei servizi di culto».

Il brano testé riportato è la dicitura dell'art. 15 della legge n. 848/1929, sugli enti ecclesiastici e sulle amministrazioni civili dei patrimoni destinati a fini di culto, che introduceva per prima volta in modo organico una nozione unitaria di fabbriceria nell'ordinamento giuridico italiano.¹

¹ La ormai classica voce del Moresco, redatta nel 1938, segnalava la pluralità e diversità di nozioni giuridiche che v'erano in relazioni alle fabbricerie: «In Italia, la legislazione precedente all'unificazione del regno ha posto in essere parecchi tipi di fabbricerie. Si hanno così in Sicilia le *maramme*, che assumono aspetti diversi secondo i luoghi e che sono regolate da

L'origine storica delle fabbricerie è complessa, e in epoca moderna fortemente legata allo giurisdizionalismo dello Stato.² Infatti per molto tempo vi è stata presente all'interno di certa dottrina, l'aspirazione alla soppressione delle fabbricerie.³

In Italia tale nozione accomuna una serie di enti con denominazioni varie (opere, fabbriche, cappelle, maremme,...) che provvedono alla gestione dei beni di una chiesa, nonché alla manutenzione degli edifici.

L'origine remota delle «fabbricerie» dello Stato si rintraccia nell'antichissima istituzione, a cura dell'autorità ecclesiastica, di «fabbriche» delle chiese, ovvero gli organi o consigli di persone che si annettevano ad una chiesa per occuparsi della gestione, cura e manutenzione di essa.⁴ Tuttavia «fabbrice-

una legislazione del sec. xv. Nel Napoletano abbiamo le *cappelle*, in Toscana le *opere*, altrove semplicemente le fabbricerie. Esse sono regolate nel lombardo-veneto dalla legge italiana 26 maggio 1807, per la quale è escluso che esse abbiano personalità giuridica e nelle provincie liguri-parmensi dal citato decreto imperiale 30 dicembre 1809, per il quale invece tale personalità è riconosciuta senza contrasti. Norme particolari vigono per altre regioni. Nel Piemonte si costituirono degli organismi di origine puramente ecclesiastica e negli stati della Chiesa non si tollerò mai, neanche in materia di fabbricerie, l'ingerenza laica nell'amministrazione delle singole chiese» (M. MORESCO, voce *Fabbriceria*, in *Nuovo Digesto Italiano*, Torino 1938, v, p. 772).

² Sulla politica ecclesiastica di Napoleone, si veda, a mo' di esempio: C. MARONGIU BUONAIUTI, *Chiese e Stati dall'età dell'Illuminismo alla Prima Guerra Mondiale*, Roma, 1994, p. 109-112; C. A. NASELLI, *La soppressione napoleonica delle corporazioni religiose: contributo alla storia religiosa del primo ottocento italiano. 1808-1814*, Roma, 1986; P. A. PASSALUNGI, *Soppressioni monastiche nella Diocesi di Ceneda in età napoleonica (1806-1810)*, in *Il Flaminio*, 1985, p. 53-58.

Si noti che la legislazione pre-unitaria di ispirazione napoleonica aspirava alla istituzione di fabbricerie presso tutte le parrocchie (*Istruzione governativa*, 26 maggio 1807; 15 maggio 1807) e presso tutte quelle chiese che, benché prive dal carattere parrocchiale, fossero di alto interesse (Art. 10, *Istruzione governativa*, 11 giugno 1811: "[può] con legittima causa, proporre al ministero l'istituzione di apposita Fabbriceria per alcune chiese succursali, e singolarmente quando si tratti di tempio succursale distinto per insignità o per singolare applicazione"). Tale statuizione era conforme alle disposizioni in vigore in Francia dall'1802: cfr. art. 76, «Articoli organici», 8 aprile 1802. Cfr. anche: Decreto 25 aprile 1810, n. 77, in *Bollettino delle Leggi del Regno d'Italia*, 1810, p. 393-395; Decreto ch'estende agli Stati Veneti gli Statuti Costituzionali, la Costituzione di Lione, il Codice Napoleone, il Concordato, il Decreto 8 giugno sull'organizzazione del Clero secolare e regolare, il Decreto 8 giugno sull'Amministrazione pubblica e sulla divisione del territorio del Regno, il Decreto 3 marzo sul Sistema monetario.

³ Cfr. F. DEL GIUDICE, *Manuale di diritto ecclesiastico*, Milano, 1959, p. 264 ss.; M. FERRABOSCHI, voce *Fabbricerie*, in *Enciclopedia Giuridica*, vol. 13, t. 2, Torino, 1989.

⁴ «In termini ecclesiastici dicesi fabbrica, quella rendita che serve al mantenimento di una chiesa, massime delle chiese cattedrali ed insigni, tanto per le riparazioni, manutenzione del sacro edificio, ed ornamenti, quanto per tutto ciò che abbisogna per la celebrazione dei divini uffizi; quindi si chiamano fabbricieri coloro che amministrano tali rendite, che soprintendono alle accennate lavorazioni, alla economia ed altre temporalità, sieno ecclesiastici, che laici» (G. MORONI, *Dizionario di erudizione storico-ecclesiastica da S. Pietro sino ai nostri giorni*, vol. XXII, Venezia, 1843, p. 253-254).

rie” e “fabbriche” non sono da confondere: se le “fabbriche” di istituzione ecclesiastica sono sottomesse esclusivamente all’Autorità ecclesiastica, *servatis etiam caeteris de iure civile servandis*, le “fabbricerie” civilistiche affidano i poteri rettori ad organismi statuali dove la presenza ecclesiastica è residuale.⁵

Malgrado tale distinzione concettuale, la loro interconnessione storica non consente ricondurre lo studio delle «fabbriche» delle chiese all’interno della sola storia della Chiesa, né ricondurre lo studio delle «fabbricerie» all’interno della sola storia dello Stato. Le fabbricerie, che nascono sopra le ceneri delle fabbriche di alcune chiese particolarmente importanti, stanno a manifestare un significativo punto della storia dei rapporti tra Chiesa e Stato, incidendo di conseguenza sull’*iure Ecclesiae*. Attraverso lo studio della normativa relativa alle fabbricerie e della applicazione ed effettiva gestione di esse si può seguire la profonda trasformazione dei rapporti tra Stato e Chiesa negli ultimi duecento anni.

Le «fabbricerie», così come oggi le conosciamo e così come le studiamo in questa sede, sono fortemente promosse nel territorio con le riforme napoleoniche.⁶ Le «fabbricerie» in epoca moderna si sviluppano in un contesto storico, culturale e filosofico caratterizzato da un intento, sostenuto da forze di diversa origine e carattere, di sottrarre potere economico e sociale alla Chiesa cattolica, sia attraverso l’affermazione della filosofia dei lumi che caratterizzò l’Illuminismo sia mediante la politica giurisdizionalista che si diffuse in tutta Europa durante il Settecento e l’Ottocento. È in questo contesto ideologico che si impongono le istituzioni politiche e legali che accompagnano l’inarrestabile passo delle truppe napoleoniche.

⁵ Per i riferimenti nella codicistica canonica, particolarmente del 1917, all’inveterato istituto delle «*fabricae ecclesiae*» di natura ecclesiastica, si veda il nostro: *Il ruolo sociale delle fabbricerie*, in J. I. ALONSO PÉREZ (a cura di), *Le fabbricerie: diritto, cultura, religione*, Bologna, 2007, nota 4.

Si tenga presente che la legislazione dello Stato, già dalla stipula del Concordato lateranense del 1929, non recepì la personalità giuridica delle «Fabbriche delle chiese». Si riconobbe, invece, personalità giuridica ai benefici ecclesiastici, essenziale nel sistema di sostentamento del clero. Non si arrivò infatti ad una integrazione, e nemmeno ad una coordinazione, delle norme canoniche e delle norme civili in materia.

Attualmente il CIC-1983 non fa più riferimento alcuno alle «*fabricae ecclesiae*». Il parroco resta il legale rappresentante della parrocchia e amministratore immediato dei beni ad essa afferenti, a meno che il diritto particolare, gli statuti, la legittima consuetudine o l’Ordinario non dispongano altrimenti (cfr. can. 1279 CIC). Si istituisce a carattere obbligatorio, a norma dal can. 537 CIC, il Consiglio parrocchiale per gli affari economici per assistere il parroco nell’espletamento di tale attività.

⁶ Si riferisce all’editto napoleonico del 30 dicembre 1809, vigente in Italia fino al Concordato nelle province ligure e parmensi. Cfr. M. MOROCCO, *Le Fabbricerie secondo il decreto napoleonico 30 dicembre 1809, con particolare riguardo alle province liguri e parmensi*, Milano, 1905.

Il giurisdizionalismo è, infatti, il segno di lettura dei provvedimenti che impongono la nascita delle fabbricerie di cui ora ci occupiamo.⁷ Ma, al margine del carattere giurisdizionalista della sua nascita, non si può nemmeno sottacere che esse si caratterizzavano e si caratterizzano tuttora per essere annesse non a qualunque chiesa, pieve, santuario o cappella. All'origine di tali fabbricerie si trovano sicuramente enti che amministrano patrimoni molto importanti, sicuramente a livello patrimoniale, ma anche di alto valore artistico, storico o culturale. Si trattava sì di giurisdizionalismo dello Stato che intendeva sottrarre alla Chiesa un ambito di potere e di controllo sociale, sulla base del forte rilievo economico delle attività che avvenivano attorno ad alcuni edifici di culto che godono, per la maggior parte, di un elevato valore di aggregazione sociale.⁸

Con l'evolversi dei tempi il regime giuridico applicabile alle fabbricerie si è modificato pari passo. Se era indiscusso il suo carattere giurisdizionalista iniziale, con il passare del tempo tale carattere si è pian piano affievolito parallelamente all'affermazione dell'autonomia e indipendenza dello Stato nel suo ordine dalla Chiesa, motivo per il quale ogni ingerenza dello Stato nelle *interna corporis* della Chiesa non è più ammessa. Ma, se questo è ormai assodato nella nostra Costituzione repubblicana, resta da indagare quale sia

⁷ Anche se la legislazione civile italiana post-unitaria ha dato un quadro giuridico unico per le fabbricerie, gli statuti di esse non rispondono ad un solo modello. L'origine e la disciplina delle fabbricerie è molto frammentata e variegata, molto legata a vicende a carattere locale. Non tutte le fabbricerie sorte prima dell'unità d'Italia avevano né la stessa natura né una disciplina comune: alcune erano enti meramente ecclesiastici, altre non avevano personalità giuridica, etc. Cfr. M. MORESCO, voce *Fabbriceria*, in *Nuovo Digesto Italiano*, t. v, Torino, 1938, p. 772.

Tuttavia è utile riferirsi principalmente a quelle fabbricerie che sono nate o riformate dalla legislazione napoleonica (Legge napoleonica del 30 dicembre 1809 per i territori della Liguria e dell'ex-Ducato di Parma, Piacenza e Guastalla; Legge italiana del 15 settembre 1807 per il Lombardo-Veneto). Cfr. F. SCADUTO, *Diritto ecclesiastico vigente in Italia*, Torino, 1892, p. 531-571; F. AGOSTINI, *La riforma napoleonica della Chiesa nella repubblica e nel regno d'Italia. 1802-1814*, Vicenza, 1990; M. E. MARCANTONIO SGUERZO, *La politica ecclesiastica della repubblica ligure*, Milano, 1994.

Le fabbricerie sorte nelle province ligure-parmensi a ridosso della legislazione di origine napoleonica erano dotate di personalità giuridica autonoma, finendo per assorbire la rappresentanza dell'ente chiesa, configurandosi come autentici organismi di vigilanza ecclesiastica. Nei territori del Lombardo-Veneto, invece, le fabbricerie restano qualificate come organi amministrativi senza personalità giuridica propria.

⁸ Oggi è molto diffusa in dottrina la convinzione del valore non esclusivamente culturale e nemmeno culturale del edificio di culto, sottolineandosi anche il valore che essi hanno come luoghi di aggregazione per la comunità locale, "di coagulo sociale, testimonianze visive di un ritrovarsi di una comunità particolare intorno al focolare della propria identità" (R. BOTTA, *Le fonti di finanziamento dell'edilizia di culto*, in *Il diritto ecclesiastico*, 1994, p. 769 e anche p. 807). Cfr. anche: G. CATTANEO DI CIACCIA, *Il luogo di culto nella storia*, Milano, 1989, p. 7 ss.

allora la funzione delle fabbricerie, premesso che non sono scomparse e che, quindi, potrebbe essere messa in questione la loro legittimità.

Le fabbricerie hanno vissuto periodi nei quali la loro diffusione era molto fitta nell'intero territorio nazionale, facendo sì che la loro gestione e amministrazione fosse decisiva nell'esercizio della libertà del culto cattolico. Lo sviluppo della normativa di riferimento ha accompagnato, a volte con notevole ritardo, le trasformazioni dei valori costituzionali dei regimi politici che hanno informato i principi dell'ordinamento giuridico nella sua storia.

Nei tempi presenti le fabbricerie sono carenti del rilievo che hanno avuto in altri momenti storici, ma ciò nonostante il loro assetto attuale riveste notevole interesse per il giurista. Negli ultimi anni si moltiplicano iniziative che tendono a studiare la loro natura giuridica, la loro evoluzione e il loro futuro, ma anche altre iniziative socio-culturali tendenti a valorizzare il patrimonio storico, artistico e culturale che le fabbricerie custodiscono.⁹ Le fabbricerie restanti dopo le soppressioni avvenute in applicazione della riforma del Concordato del 1984 hanno acquisito ulteriore protagonismo attorno il valore dei beni culturali da esse possedute. Il baricentro dell'attenzione riguardo le fabbricerie parrebbe spostarsi inesorabilmente dal loro precedente significato quali strumenti della politica ecclesiastica dello Stato ad un rinnovato interesse verso l'indubitabile valore culturale da esse rappresentato. Questo spostamento dell'attenzione è permesso grazie alla rinnovata comprensione dei rapporti tra lo Stato e le confessioni religiose e, in particolare, alla modificazione degli strumenti concordatari per disciplinare le materie di comune interesse tra lo Stato e la Chiesa cattolica.

Contemporaneamente sono avvenute profonde trasformazioni in materia dei beni culturali nel suo insieme e dei beni culturali d'interesse religioso in particolare.

Di conseguenza si rende ancora necessario un ulteriore approfondimento sul significato istituzionale che le fabbricerie godono all'interno dell'ordinamento giuridico italiano. L'analisi della qualificazione della personalità giuridica delle fabbricerie rischia di essere infruttuosa se prima non si prende atto delle trasformazioni giuridiche e sociali del nostro Paese, prima ancora della lettura della normativa di riferimento. La valutazione del rinnovato significato istituzionale assunto dalle fabbricerie non si presta a facili semplificazioni.¹⁰

⁹ Si veda per tutti: J. I. ALONSO PÉREZ (a cura di), *Le fabbricerie: diritto, cultura, religione*, Bologna, 2007.

¹⁰ Cfr. L. CASTRA, *Considerazioni su una questione non ancora risolta*, in *Studi in onore di Francesco Finocchiaro*, vol. I, Padova, 2000, p. 451-466.

2. EVOLUZIONE DEL REGIME NORMATIVO DELLE FABBRICERIE
 ALLA LUCE DELLE MODIFICAZIONI CONCORDATARIE E COSTITUZIONALI

Il diritto della Chiesa sancisce solennemente che Essa ha il diritto nativo, indipendentemente dal potere civile, di amministrare i beni che possiede a scopo di raggiungere i fini che le sono propri (can. 1254 *CIC*). Premesso che l'esistenza delle fabbricerie incide notoriamente su una parte di tale patrimonio ecclesiastico dedito ad atti tipicamente confessionali, quale il culto, è necessario trovare una sua collocazione sistematica all'interno del più ampio quadro normativo relativo ai rapporti Chiesa cattolica-Stato. Il principio rettore di essi lo troviamo definito in modo magistrale nell'articolo 1 dell'Accordo di Villa Madama, ovvero della modificazione effettuata al Concordato l'anno 1984, che recita così: "La Repubblica italiana e la Santa Sede riaffermano che lo Stato e la Chiesa cattolica sono, ciascuno nel proprio ordine, indipendenti e sovrani, impegnandosi al pieno rispetto di tale principio nei loro rapporti ed alla reciproca collaborazione per la promozione dell'uomo e il bene del Paese".

Tale principio era ed è già espresso, con formula più essenziale, nell'articolo 7 della Costituzione repubblicana del 1948: "Lo Stato e la Chiesa cattolica sono, ciascuno nel proprio ordine, indipendenti e sovrani".

La Costituzione è la norma massima dell'ordinamento giuridico italiano e ad essa si deve adeguare l'intera normativa dello Stato, e anche l'intera attività dei suoi organi ed enti. La riproposizione nel testo della Carta del 1948 del principio appena enunciato è il risultato di lunghi e difficili dibattiti che vengono a sancire la fine delle mutue ostilità tra Trono e Altare nate sin dall'ideazione dell'unità nazionale. Tale difficoltà erano già presenti nella normativa tradizionale relativa alle fabbricerie. L'applicazione del Concordato lateranense prima e della Costituzione poi ha avuto delle importanti conseguenze in questo ambito, magari non sufficientemente assimilate nella lettura all'uso della normativa di riferimento delle fabbricerie.

Dall'analisi delle normative che si sono sviluppate *ex parte Status* in relazione alle fabbricerie si coglie almeno parzialmente la trasformazione avvenuta nei rapporti tra lo Stato e la Chiesa.

Gli organi rettori delle fabbricerie diffuse nei territori sotto il dominio napoleonico, le province ligure e parmensi, erano costituiti da laici e si occupavano dell'intera amministrazione del patrimonio delle chiese sottostanti. I rettori ecclesiastici delle chiese sottostanti avevano scarsi strumenti di intervento all'interno di tali organi rettori, detti consigli di amministrazione.¹¹

¹¹ Come si evince, ad esempio, dall'art. 16 dell'Istruzione governativa del 15 settembre 1807, i parroci hanno prevalentemente un ruolo consultivo: "i parroci, benché non abbiano ingerenza positiva nell'amministrazione, debbono essere sentiti sopra i bisogni della chiesa e possono avere la confidenza dei fabbricieri per la sorveglianza all'intera economia".

La gestione prima affidata, se dal caso, agli organi delle antiche «fabbriche» era esautorata da ogni compito, dal momento che le nuove «fabbricerie» godevano di personalità giuridica esterna alla chiesa e, in certo senso, erano i rappresentanti della medesima.¹² Si potrebbe, infatti, dire che le fabbricerie di questo stampo costituivano enti pubblici di vigilanza sull'attività ecclesiastica, influenzate dallo spirito giurisdizionalista del concordato napoleonico francese del 1801 e delle modalità della sua applicazione successiva.

Nella normativa di attuazione del Concordato lateranense del 1929 si evidenzia, invece, un arretramento dell'interventismo degli organi dello Stato nel funzionamento delle fabbricerie, al punto che, come si dimostra negli atti parlamentari, forte fu la tendenza a considerare le fabbricerie come enti amministrativi interni alla Chiesa, non più sotto l'egida dello Stato.¹³ Tali indirizzi parlamentari si riscontrano di fatto nell'effettivo rinnovamento delle norme di riferimento, che in tutti i suoi particolari, lo vedremo, cercano di ridimensionare la presenza dello Stato all'interno delle fabbricerie e, soprattutto, il progressivo abbandono di ogni ruolo tutelare dell'amministrazione pubblica in relazione all'amministrazione ecclesiastica.

Nelle norme di riferimento susseguenti al Concordato del 1929,¹⁴ si determina che la nomina dei consiglieri, fatta dal Ministro degli interni quando si tratta di cattedrali, fatta dal prefetto quando si tratta di altre chiese, è fatta su proposta dell'Ordinario. E non solo, alcuni di tali consiglieri sono fissati dal diritto, in particolare vi sarà un rappresentante dell'Ordinario nelle cattedrali e il parroco o rettore della chiesa nelle altre chiese, cappelle e oratori.¹⁵

¹² P. G. CARON, voce *Fabbricerie*, in *Enciclopedia del Diritto*, Milano, 1967, p. 198. Cfr. anche: M. E. MARCANTONIO SGUERZO, *La politica ecclesiastica della repubblica ligure*, Milano, 1994; B. SAVALDI, *La Fabbriceria parrocchiale nelle province lombardo-venete*, Milano, 1934. Nell'opera del Savaldi troviamo i riferimenti normativi per questo tipo di fabbricerie, tra i quali ricordiamo le seguenti 'istruzioni governative': 26 maggio 1807, 15 settembre 1807, 27 dicembre 1809, 13 marzo 1811, 13 maggio 1816.

¹³ F. ONORATO, *Regime giuridico delle fabbricerie (gestione patrimoniale degli enti ecclesiastici). Analisi storica e giuridica del regime delle fabbricerie e del nuovo concordato*, Palermo, 1992, p. 15-17. Sul più complesso dibattito circa la natura giuridica delle fabbricerie nelle moderne tendenze giuridiche, si può vedere, per tutti: F. MARGIOTTA BROGLIO, *Le fabbricerie tra configurazione napoleonica e tentazioni anglosassoni*, in OPERA DELLA PRIMAZIALE PISANA (a cura di), *Giornata di studio. La natura giuridica delle fabbricerie*. Pisa, 4 maggio 2004, Pisa, 2005 (*Quaderno*, n. 16), p. 33-39.

¹⁴ Legge 27 maggio 1929, n. 848: *sugli enti ecclesiastici e sulle amministrazioni civili dei patrimoni destinati a fini di culto*; Regio Decreto 2 dicembre 1929, n. 2262: *regolamento per l'esecuzione della legge 27 maggio 1929, n. 848, sugli enti ecclesiastici e sulle amministrazioni civili dei patrimoni destinati a fini di culto*; Regio Decreto 26 settembre 1935, n. 2032: *modificazioni al regolamento per l'esecuzione della legge 27 maggio 1929, n. 848, sugli enti ecclesiastici e sulle amministrazioni civili dei patrimoni destinati a fini di culto, approvato con Regio Decreto 2 dicembre 1929, n. 2262*.

¹⁵ Nella legislazione precedente non c'erano i consiglieri di diritto, ma solo quelli nominati dallo Stato. Cfr. Art. 1, Istruzione governativa 15 settembre 1807.

Il numero dei consiglieri, fissati caso per caso, va da 5 a 7. Inizialmente, nel 1929, tranne il rappresentante del vescovo o della chiesa, tutti gli altri consiglieri erano nominati dall'organo deputato dello Stato, benché sentita l'Autorità ecclesiastica.¹⁶ Tale procedura risultava del tutto innovativa e costituiva sicuramente, come testé affermato, un arretramento dello intervento decisorio dello Stato, che precedentemente nominava liberamente tutti i fabbricieri senza il concorso dell'autorità ecclesiastica.¹⁷

Sei anni dopo, nel 1935, con il r.d. n. 2032, la procedura cambia: oramai le fabbricerie si distinguono sulla base dell'eventuale carattere monumentale della chiesa che amministrano. Così abbiamo che per le chiese cattedrali che siano dichiarate monumento nazionale, quattro dei componenti sono scelti dal Prefetto e due dall'Ordinario diocesano. Per le altre fabbricerie, invece, tutti i componenti non di diritto sono nominati su proposta dell'ordinario diocesano.¹⁸

Dalla distinzione introdotta sul carattere monumentale o meno di esse si palesa il significato istituzionale delle fabbricerie dopo il Concordato lateranense. Lo Stato accetta di affievolire il suo intervento sulla proposta, prima, e sulla nomina, poi, dei consiglieri delle fabbricerie, a favore di un maggior protagonismo dell'Ordinario diocesano, almeno quando le fabbricerie sono presenti in chiese alle quali non è stato attribuito il carattere monumentale. Pur tuttavia lo Stato si riserva un maggior intervento e controllo sulle fabbricerie quando esse siano presenti in chiese dichiarate "monumento nazionale". Tale carattere monumentale giustificerebbe l'interventismo dello Stato. Si è così individuato il vero significato istituzionale delle fabbricerie, che concede maggior rilievo all'intervento e protagonismo dello Stato, ovvero sia la tutela del carattere monumentale di alcuni edifici di culto. Il rilievo concesso al carattere monumentale degli edifici sottostanti alle fabbricerie rovescia l'originaria natura giurisdizionalista delle fabbricerie, legandone inesorabilmente all'ambito dei beni culturali.

In questo senso è da interpretarsi la normativa susseguente alla riforma del Concordato, avvenuta nel 1984.¹⁹ Si da la possibilità di sopprimere fab-

¹⁶ Art. 35, Regio Decreto 2 dicembre 1929, n. 2262.

¹⁷ Cfr. Art. 1, Istruzione ministeriale 15 settembre 1807; nonché il posteriore Regio Decreto 16 gennaio 1861, n. 4608.

¹⁸ Art. 2, Regio Decreto 26 settembre 1935, n. 2032.

¹⁹ Legge 25 marzo 1985, n. 121: *Ratifica ed esecuzione dell'Accordo, con protocollo addizionale, firmato a Roma il 18 febbraio 1984, che apporta modificazioni al Concordato lateranense dell'11 febbraio 1929, tra la Repubblica italiana e la Santa Sede*, in G. U., n. 85, 10 aprile 1985; Legge 25 marzo 1985, n. 122: *Disposizioni sugli enti e beni ecclesiastici in Italia e per il sostentamento del clero cattolico in servizio nelle diocesi*; D.p.r. 13 febbraio 1987, n. 33: *Recante disposizioni sugli enti e beni ecclesiastici in Italia e per il sostentamento del clero cattolico in servizio nelle diocesi*; D.p.r. del 1 settembre 1999, n. 337: *Regolamento recante modifiche al D.p.r. 13 febbraio 1987, n. 33, in materia di enti e beni ecclesiastici*.

bricerie anche in casi non previsti dalla legge, entro la data perentoria del 31 dicembre 1989.²⁰ L'autorità ecclesiastica ha quindi avuto l'occasione di sottrarsi alle eventuali ingerenze dello Stato quando abbia ritenuto che esse fossero abusive. La Chiesa, disponeva e dispone, di strumenti giuridici canonici adeguati per la gestione dei patrimoni delle sue chiese, anche nei casi in cui questi patrimoni siano considerevoli. Non da ultimo i consigli parrocchiali e diocesani per gli affari economici.²¹

Premessa questa mutazione del significato istituzionale delle fabbricerie, ormai dedite alla tutela, conservazione e promozione dei monumenti (edifici di culto) sui quali si costituiscono, considerato che molte fabbricerie sono state soppresse, l'esistenza delle fabbricerie si è di fatto circoscritta a chiese di rilevante valore storico o artistico. In questo nuovo contesto appare del tutto giustificato che lo Stato abbia voluto rinforzare i suoi controlli sulle residue fabbricerie, sulla base dell'interesse che esse tutelano. Così abbiamo che nella nuova normativa, posteriore alla revisione del Concordato avvenuta nel 1984, si continua a classificare le fabbricerie allo stesso modo che si faceva nelle norme del 1935, in: (a) cattedrali e chiese di alto interesse storico o artistico fissato; (b) le altre. Per le prime, le fabbricerie delle cattedrali e chiese di alto interesse storico o artistico, i consiglieri sono fissati in numero di sette. Di questi sette consiglieri, ben cinque sono nominati dal Ministro dell'interno, sentito il vescovo diocesano; solo due consiglieri sono nominati direttamente dal Vescovo.²² Nel secondo caso, nelle fabbricerie di tutte le altre chiese, cappelle e oratori privi di alto interesse storico o artistico, il numero di consiglieri è fissato in numero di cinque. Di questi consiglieri, ben quattro sono nominati dal prefetto, sentito il vescovo diocesano; il quinto consigliere è, di diritto, il parroco o rettore della chiesa della fabbriceria.

E sotto questo punto di vista, i controlli esercitati dallo Stato sono ancora maggiori che i previsti al Regio Decreto del 1935, n. 2032, soprattutto in relazione alle fabbricerie delle chiese di alto valore storico e artistico. Ciò potrebbe sembrare, in una prima lettura, un ritorno alle ingerenze e al giurisdizionalismo, se non fosse per quanto sopra detto. Lo Stato, infatti, non cerca di vigilare sull'attività delle chiese a cui si annettono le fabbricerie, bensì di tutelare l'alto valore storico e artistico che esse rappresentano.

²⁰ Art. 72, legge 25 marzo 1985, n. 122; art. 41, D.p.r. 13 febbraio 1987, n. 33.

²¹ M. CALVI, *Il Consiglio parrocchiale per gli affari economici: la parrocchia, il Vangelo e i soldi*, in M. RIVELLA (a cura di), *Partecipazione e corresponsabilità nella Chiesa. I Consigli diocesani e parrocchiali*, Milano, 2000, p. 271-291; A. PERLASCA, *Il Consiglio diocesano per gli affari economici*, in M. RIVELLA (a cura di), *Partecipazione ... cit.*, p. 163-189; A. VIZZARRI, *Il Consiglio diocesano per gli affari economici. Diritto amministrativo della Chiesa sui beni temporali*, in *Monitor ecclesiasticus*, 119 (1994), p. 269-290; IDEM, *Il Consiglio diocesano per gli affari economici: costituzione, struttura, nomine*, in *Monitor ecclesiasticus*, 119 (1994), p. 385-432.

²² Art. 35, D.p.r. 13 febbraio 1987, n. 33.

Se la stipula del Concordato lateranense del 1929 e il regio decreto del 1935 sulle fabbricerie avevano di fatto rovesciato il principio giurisdizionalista nelle fabbricerie, attraverso il riconoscimento di un largo potere di partecipazione all’Autorità ecclesiastica, la normativa successiva alla riforma concordataria del 1984 fa cadere, a parer nostro, ogni dubbio sulla natura giuridica delle fabbricerie. Le fabbricerie sono state ridotte di tanto per passare ad essere presenti quasi esclusivamente, di fatto, in chiese di alto valore storico e artistico; di conseguenza, lo Stato ha voluto recuperare protagonismo nella nomina dei componenti degli organi statutari delle fabbricerie e nella vigilanza del suo funzionamento perché la funzione di esse è eminentemente pubblica. Di conseguenza potrebbe ritenersi che le fabbricerie sono persone giuridiche statuali e di diritto pubblico.²³

Le fabbricerie non sono sicuramente enti ecclesiastici, anche se al loro interno vi è tuttavia una congrua rappresentanza di membri designati dall’Autorità ecclesiastica di competenza. La giustificazione della presenza dei rappresentanti ecclesiali si trova nel fatto che le fabbricerie sono comunque al servizio di un ente-chiesa sottostante, oltre che della collettività interessata nel suo alto valore storico e artistico.²⁴ Difatti le fabbricerie non sono più disciplinate dal diritto della Chiesa nei suoi codici giuridici di riferimento, costituendo un istituto residuale presente solo là dove la Chiesa aveva sottoscritto in precedenza accordi con i singoli Stati attraverso concordati od altri strumenti giuridici.²⁵

Tuttavia è da verificare se vi sia ancora presente qualche residuo di giurisdizionalismo nella previsione dell’esistenza di fabbricerie per le chiese, cappelle e oratori che siano prive di alto interesse storico o artistico. Risulta

²³ Si veda: F. MARGIOTTA BROGLIO, *Le fabbricerie tra configurazione napoleonica e tentazioni anglosassoni*, in OPERA DELLA PRIMAZIALE PISANA, cit., p. 33-39; dello stesso parere, anche se con riserve: P. CONSORTI, *Se le fabbricerie possono essere Onlus*, in *Il diritto ecclesiastico*, 116 (2005), p. 214-228. Contro, a favore della natura privatistica delle fabbricerie: P. MONETA, *Le fabbricerie nella teoria degli enti ecclesiastici*, in OPERA DELLA PRIMAZIALE PISANA (a cura di), *Giornata di studio. La natura giuridica delle fabbricerie*. Pisa, 4 maggio 2004, Pisa, 2005 (*Quaderno*, n. 16), p. 41-49; G. ORSONI, *La natura giuridica delle Fabbricerie nel diritto italiano e comunitario*, in OPERA DELLA PRIMAZIALE PISANA, cit., p. 51-57; CONSIGLIO DI STATO, *Parere*, n. 289, 28 settembre 2000, in *Il foro italiano*, 2002, III, col. 66-71.

²⁴ Interpretazione accolta in: CONSIGLIO DI STATO, *Parere*, n. 289, del 28 settembre 2000, cit.

²⁵ Can. 3 CIC: “I canoni del Codice non abrogano le convenzioni stipulate dalla Sede Apostolica con nazioni o con le altre società politiche né ad esse derogano; le medesime perciò continuano ad essere in vigore come al presente, non opponendosi in alcun modo le disposizioni contrarie di questo Codice”.

La Santa Sede ha concordato con numerosi Stati una disciplina riguardante le fabbricerie, in particolare nei concordati ottocenteschi d’area Latino-americana, influenzati dal diritto ecclesiastico della Spagna coloniale. Cfr. F. VECCHI, *Disciplina e sostegni economici in favore dell’istituto delle fabbricerie negli accordi concordatari*, in J. I. ALONSO PÉREZ (a cura di), *Le fabbricerie: diritto, cultura, religione*, Bologna, 2007.

allora necessario indagare quale sono in questi casi le funzioni che tali fabbricerie possono svolgere, perché in questi casi non è presente un alto valore storico e artistico da tutelare. E qui sorge la necessità di definire normativamente con maggior coerenza i compiti istituzionali delle fabbricerie, alla luce di quanto sopra riportato.

La normativa susseguente al Concordato del 1929, in particolare il Regio Decreto n. 2262 del 1929, indicava il compito principale della fabbriceria in questo modo: “la fabbriceria amministra i beni patrimoniali e avventizi che sono destinati alla conservazione e manutenzione, ai restauri della chiesa e all’esercizio del culto” (art. 37), specificando poco dopo che “la fabbriceria non può ingerirsi in tutto ciò che aspetta al ministero spirituale [...]” (art. 40). L’allontanamento di ogni volontà di interferenza in attività tipicamente confessionali è ancora più evidente nel Regio Decreto n. 2032 del 1935, che, in merito alla creazione e all’estinzione delle fabbricerie, aggiunse: “la costituzione di nuove fabbricerie è facoltativa a giudizio dell’ordinario diocesano” ... “l’ordinario diocesano può proporre, nei congrui casi, il raggruppamento di più fabbricerie, ai termini dell’art. 15 della legge 27 maggio 1929, n. 848, e la soppressione delle fabbricerie delle chiese se non dispongano di beni patrimoniali redditizi per la fabbrica” (art. 2).

E cioè, dalla lettura di tali provvedimenti la fabbriceria si configura come un ente di gestione patrimoniale che, ove venissero a mancare i redditi sufficienti da gestire, perderebbe la sua ragion di essere e, quindi, potrebbe essere soppresso. Inoltre, è da rilevarsi che il ruolo pubblico-istituzionale delle fabbricerie era piuttosto debole, nel senso che il parere dell’autorità ecclesiastica risultava decisivo sia nella composizione delle fabbricerie che nella sua estinzione. Da ciò parrebbe trasparire una certa contraddizione da parte dello Stato, che non vuole rinunciare unilateralmente alla persistenza di alcune fabbricerie dove non si manifesta esigenze artistiche o storiche, lasciando all’autorità ecclesiastica l’iniziativa per sua estinzione.²⁶ Infatti nella permanenza di tali fabbricerie, l’Autorità ecclesiastica è stata consenziente nella sua non-soppressione. In queste fabbricerie la loro natura pubblicistica appare un po’ nascosta.

3. LA CONNOTAZIONE SOPRA-NORMATIVA DELLE FABBRICERIE

Nel 1984 la Santa Sede e la Repubblica italiana modificarono il Concordato del 1929 attraverso l’Accordo di Villa Madama. Si trattò di una modifica, ben-

²⁶ Cfr. L. DE LUCA, *Per un’impostazione preliminare dei problemi dogmatici relativi al regime giuridico degli enti collegati all’ordinamento canonico*, in *Archivio di diritto ecclesiastico*, 1943, p. 175 ss.; P. G. CARON, *I concetti di “necessità” e “utilità” ai fini del riconoscimento degli enti ecclesiastici nell’ordinamento italiano*, in *Il diritto ecclesiastico*, 67 (1956), p. 11-80; T. MAURO, voce *Enti ecclesiastici*, in *Enciclopedia del diritto*, Milano, 1965, p. 1001-1004.

ché sostanziale, e non della stipula di un nuovo concordato. Tale scelta era motivata nell'intenzione di mantenere inalterato il valore giuridico, qualsiasi esso fosse, che la Costituzione del 1948 riconobbe ai Patti lateranensi mediante l'articolo 7, in modo da non subire nel grado di copertura costituzionale delle norme e quindi una diminuzione della sua tutela.²⁷

Il grande merito storico della riforma del Concordato, avvenuta nel 1984, sta nel fatto che essa sia avvenuta da parte di un governo democratico, in un contesto costituzionale e politico ben diverso a quello in cui fu firmato il Concordato del 1929.²⁸

Da parte della Chiesa cattolica si erano intanto verificati anche notevoli mutamenti in materia di relazioni con gli ordinamenti civili con l'avvento del Concilio vaticano II. È mutato l'approccio della Chiesa con la comunità politica attraverso un rinnovato concetto di laicità e l'entrata in vigore del Codice di diritto canonico del 1983; sono cambiate di fatto le dinamiche e i rapporti della Chiesa non solo con gli Stati, ma anche con le altre confessioni religiose.

L'evoluzione normativa che abbiamo sopra accennato fa emergere, a nostro avviso, un certo imbarazzo dello Stato a mantenere in vita le fabbricerie. Le chiese possono essere proprietà, in Italia, di diverse persone fisiche o giuridiche: la maggior parte delle chiese sono di proprietà ecclesiastica, ma vi sono anche chiese di proprietà dello Stato (aziende sanitarie locali –che hanno successo i comuni nella titolarità-, Fondo Edifici di Culto, Demanio) e dei privati. Tutte queste situazioni giuridiche sono accomunate dal fatto che il proprietario della chiesa risulta anche titolare della responsabilità circa l'amministrazione della medesima chiesa di sua proprietà, soggette eventualmente ai vincoli che la legge impone ai beni culturali.²⁹

In questo quadro le fabbricerie si presentano come una eccezione notevole. Le fabbricerie, i suoi consigli di amministrazione, amministrano diretta-

²⁷ Si veda al riguardo la sentenza della Corte costituzionale n. 30 del 1971 che esplicita che l'art. 7 Cost. "non sancisce solo un generico principio pattizio da valere nella disciplina dei rapporti fra lo Stato e la Chiesa cattolica, ma contiene altresì un preciso riferimento al Concordato in vigore e, in relazione al contenuto di questo, ha prodotto diritto". Per i criteri seguiti di fatto dalla Corte costituzionale in relazione alla copertura costituzionale dell'Accordo di Villa Madama, cfr.: S. DOMANIello (a cura di), *Giurisprudenza costituzionale e fattore religioso*, Milano, 1999.

²⁸ Cfr. F. MARGIOTTA BROGLIO, *La riforma dei Patti Lateranensi dopo vent'anni*, in *Quaderni di Diritto e Politica Ecclesiastica*, 12 (2004), p. 5-8.

²⁹ Cfr. Legge 1 giugno 1939, n. 1089: *Norme generali sulla tutela delle cose di interesse storico ed artistico*, in *G.U.*, n. 184, del 8 agosto 1939; D. lgs. 29 ottobre 1999, n. 490: *Testo Unico delle disposizioni legislative in materia di beni culturali e ambientali*, in *G.U.*, n. 302, Suppl. ord. n. 229, del 27 dicembre 1999; D. lgs. 22 gennaio 2004, n. 42 (ai sensi dell'Articolo 10 della legge 6 luglio 2002, n. 137): *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, in *G.U.*, n. 45, Suppl. Ord. n. 28, del 24 febbraio 2004 (corretto con comunicato del 26 febbraio 2004).

mente un patrimonio del quale non risultano proprietarie. L'eccezionalità non riguarda solo il rapporto esistente tra proprietà dell'edificio di culto e la sua amministrazione; riguarda anche il posizionamento che lo Stato italiano ha sviluppato, dalla sua nascita ottocentesca fino ad oggi, in relazione agli edifici destinati al culto pubblico.

La prima di queste prese di posizione parte dall'epoca risorgimentale, in particolare dalla legislazione eversiva in relazione al patrimonio ecclesiastico, allora ingente. Il neo-Stato italiano divenne proprietario attraverso lo esproprio di innumerevoli edifici dediti al culto che fino ad allora erano proprietà della Chiesa cattolica.³⁰ Tali edifici furono gestiti dal "Fondo per il culto", oggi chiamato "Fondo edifici di culto" (Fec). Gli edifici di questo Fondo e le rendite che da essi nascevano furono vincolate, soprattutto, al supplemento di congrua che lo Stato corrispondeva allora a ogni sacerdote e alla cura e manutenzione delle chiese stesse.³¹ Risoltosi il problema del sostentamento del clero nel 1985, dopo l'entrata in vigore della riforma del Concordato, con la creazione degli Istituti per il Sostentamento Clero, sgravando lo Stato dall'onere di sostenere il clero, le rendite provenienti dal Fondo Edifici di Culto perdevano così uno degli scopi principali, tanto che resta oggi come unico fine esclusivo quello della cura, manutenzione, restauro, tutela e promozione degli stessi edifici che fanno parte del Fondo, e cioè, la sua autoconservazione.

Gli enti ecclesiastici che non furono soppressi dalla legislazione eversiva furono rispettati dallo Stato nel senso che non si approvò nessuna norma tendente a intralciare o comunque controllare la loro amministrazione.³²

Le fabbricerie, nate -come abbiamo visto- prima di tale legislazione eversiva, restano al margine di tale processo e costituiscono una eccezione difficilmente giustificabile. Amministrano un patrimonio che non appartiene né al demanio, né ai comuni né a nessun altro organo od ente statale: le chiese gestite dalle fabbricerie appartengono alla Chiesa cattolica, ma l'amministrazione di tali chiese è riservata alle fabbricerie.

L'evoluzione che abbiamo sopra accennato sta a manifestare, dicevamo, un certo imbarazzo da parte dello Stato. Da una parte si è voluto ridurre il loro numero; da un'altra, si continua a sottolineare ancora che le fabbricerie

³⁰ Tra le leggi eversive vanno ricordate: Regio decreto 7 luglio 1866, n. 3036: *Per la soppressione delle corporazioni religiose*; Legge 15 agosto 1867, n. 3848: *Soppressione di enti ecclesiastici secolari in tutto il Regno e liquidazione dell'asse ecclesiastico*; Legge agosto 1870, n. 5784: *Approvazione di provvedimenti finanziari*; Legge 19 giugno 1873, n. 1402 (all'art. 3 crea il *Fondo speciale per usi e beneficenza e di religione nella città di Roma*).

Il *Fondo per il Culto* è stato creato alla Legge del 1866. Successivamente, l'art. 55 della legge 222/1985 crea il *Fondo Edifici di Culto* (Fec), erede diretto del *Fondo per il Culto* e degli altri fondi speciali.

³¹ Art. 28 Legge 7 luglio 1866, n. 3036.

³² Cfr. C. CARDIA, *Manuale di diritto ecclesiastico*, 2^a ed., Bologna, 1996, p. 319.

non devono ingerirsi nei servizi di culto. Ciò nonostante, la stessa persistenza delle fabbricerie costituisce una manifestazione del principio di ingerenza, che non rispetta l'indipendenza, l'autonomia e la diversità che esiste tra la Chiesa e lo Stato.

Tale disagio si palesa, a nostro avviso, nel Parere del Consiglio di Stato 28 settembre 2000. Lì, dando seguito a una certa tendenza dottrinale, si vuole individuare nelle fabbricerie la presenza di Organizzazioni Non Lucrative di Utilità Sociale (Onlus), negando, invece, la palese natura pubblicistica che da sempre sono state investite le fabbricerie nell'ordinamento italiano.

Tale difficoltà potrebbe essere sollevato, almeno parzialmente, se l'interesse interpretativo si riferisse non tanto alle fabbricerie e alla *vexata quaestio* della loro natura giuridica quanto alla tutela dei beni ad esse appartenenti o affidati. Infatti, abbiamo sopra segnalato il rilevante valore storico o artistico dei beni delle poche fabbricerie che sono rimaste in essere. Pare difficile non applicare a questi beni i principi consolidatisi in relazione alla materia dei beni culturali di interesse religioso. In particolare il principio dell'accordo previo tra le due autorità interessate alla tutela della doppia natura dei beni relativi alle fabbricerie, e cioè la loro natura culturale e la loro natura religiosa.³³

L'art. 19 del D. Lgs. n. 490 del 1999 dispone che "quando si tratti di beni culturali ad interesse religioso, appartenenti ad Enti o istituzioni della Chiesa Cattolica... il Ministero e per quanto di competenza le Regioni provvedono, relativamente alle esigenze del culto, d'accordo con le rispettive Autorità". Quest'articolo è stato recentemente interpretato dal Consiglio di Stato come una "disposizione intesa a soddisfare, in tema di edifici di culto della Chiesa Cattolica aventi rilevanza storica ed artistica, un'esigenza di composizione di interessi pari ordinati di rilievo costituzionale, quali il reciproco riconoscimento di indipendenza e sovranità tra lo Stato italiano e la Chiesa Cattolica e la libertà di culto (artt. 7 e 19 Cost.), da una parte, e la tutela dei beni culturali (art. 9 Cost.), dall'altra".³⁴

Infatti, in materia di beni culturali lo Stato italiano e la Santa Sede si hanno preso l'impegno di mantenere un'efficace collaborazione, come previsto all'art. 12 dell'Accordo di revisione del Concordato:

³³ Cfr. J. I. ALONSO PÉREZ, *Un modello di collaborazione in un sistema policentrico di competenze: la legislazione spagnola sui beni d'interesse culturale di proprietà ecclesiastica*, in *Europa delle regioni e Confessioni religiose. Leggi e provvedimenti di interesse ecclesiastico in Italia e Spagna*, a cura di G. Cimbalo, Torino, 2001, p. 145-170; A. FUCILLO, *Diritto ecclesiastico e attività notarile*, Giappichelli, 2000, Torino, p. 110-111; R. BOTTA, *L'esperienza delle regioni italiane*, in *Confessioni religiose e federalismo. Esperienze e prospettive*, a cura di G. Feliciani, Bologna, 2000, p. 269-302.

³⁴ CONSIGLIO DI STATO: SEZIONE V, *Sentenza*, n. 238, 27 gennaio 2006: *Beni culturali di interesse religioso e tutela delle esigenze di culto*. Il testo completo lo si trova nella banca dati del Consiglio di Stato: http://www.giustizia-amministrativa.it/Sentenze/CDS_200600238_SE_5.doc.

“La Santa Sede e la Repubblica italiana, nel rispettivo ordine, collaborano per la tutela del patrimonio storico ed artistico.

Al fine di armonizzare l'applicazione della legge italiana con le esigenze di carattere religioso, gli organismi competenti delle due Parti concorderanno opportune disposizioni per la salvaguardia, la valorizzazione e il godimento dei beni culturali d'interesse religioso appartenenti ad enti e istituzioni ecclesiastiche [...]”.³⁵

Ma non solo la legislazione di origine pattizia prevede la concertazione come metodo per questa materia, ma è la stessa Costituzione a imporre un tale atteggiamento. Infatti l'art. 9 Cost., pur riservando allo Stato la competenza sui beni culturali, mette in evidenza l'interesse concorrente delle confessioni religiose per la tutela di una componente essenziale della loro identità e dell'opportunità di una responsabilità aggiuntiva e di uno specifico impegno delle autorità confessionali ad agevolare l'azione della pubblica amministrazione in un settore, quello appunto di carattere religioso, cui appartiene un'altissima percentuale del patrimonio storico e artistico della nazione, da proteggere e valorizzare.³⁶

4. IL POSSIBILE SIGNIFICATO ISTITUZIONALE DELLE FABBRICERIE

La doverosa ricerca di un rinnovato significato istituzionale per le fabbricerie può partire da due note già presenti nella attuale normativa sulle fabbricerie. Nel d.p.r. n. 33 del 1987 si individuano due cenni che, letti in combinato disposto, ci consentono individuare ancor di più il ruolo delle fabbricerie.

Nell'art. 37 si definiscono i compiti delle fabbricerie: “Spetta alla fabbriceria, senza alcuna ingerenza nei servizi di culto: a) provvedere alle spese di manutenzione e di restauro della chiesa e degli stabili annessi e all'amministrazione dei beni matrimoniali e delle offerte a ciò destinate [...]”.

³⁵ Oltre le previsioni del D. Lgs. n. 490 del 1999 testé richiamato e il successivo. D. Lgs. 22 gennaio 2004, n. 42: recante il «Codice dei Beni Culturali e del Paesaggio» ai sensi dell'articolo 10 della legge 6 luglio 2002, n.137 (ripropone i medesimi contenuti sui beni culturali d'interesse religioso, all'art. 9), vi sono alcuni accordi raggiunti tra l'autorità ecclesiastica e l'autorità statale per rendere effettivo l'obbligo assunto nel Concordato. Tra questi si può ricordare da recente: D.p.r. del 4 febbraio 2005, n. 78: *esecuzione dell'Intesa tra il Ministro per i Beni e le Attività Culturali e il Presidente della Conferenza Episcopale Italiana relativa alla tutela dei beni culturali di interesse religioso appartenenti a enti e istituzioni ecclesiastiche*, 26 gennaio 2005.

³⁶ F. MERUSI, *Beni culturali, esigenze religiose e art. 9 della Costituzione*, in G. FELICIANI (a cura di), *Beni culturali di interesse religioso*, Bologna, 1995, p. 21-28; F. MARGIOTTA BROGLIO, *I beni culturali di interesse religioso (art. 19 d.lg. 490/1999)*, in *Aedon. Rivista di diritto e arte on line*, 2000, n. 1; ID., *Articolo 9. Beni culturali d'interesse religioso*, in M. CAMMELLI (a cura di), *Il Codice dei beni culturali e del paesaggio*, Bologna, 2004, p. 96 ss.

La sottolineatura, d'altronde in consonanza con la legislazione precedente, che l'articolo 37 fa circa la non-ingerenza nei servizi di culto è contemporanea al vincolo che si fissa sui proventi dai beni della fabbricerie: essi devono servire alla manutenzione e restauro di quelle.³⁷ Premesso che le fabbricerie sono presenti oggi in edifici sacri di alto valore storico e artistico o, quando meno, in edifici sacri insigniti di alto valore aggregativo all'interno della comunità cristiana e della comunità storica e sociale di un territorio (caso dei Duomi), parrebbe che tali edifici potrebbero essere considerati all'interno del regime dei beni culturali. Infatti, essi fanno certamente parte di quel generale patrimonio storico e artistico per il quale è prevista, dal comma 1 del medesimo art. 12 dell'Accordo di revisione del Concordato, la collaborazione tra la Repubblica e la Santa Sede.

L'art. 41 del medesimo d.p.r. del 1987 fa una aggiunta che segnala le particolarità che caratterizzano il legame che percorre tra la fabbriceria e l'ente-chiesa ad essa sottostante. Si dice infatti che: "La fabbriceria, che sia persona giuridica, continua ad amministrare i beni di sua proprietà e quelli di cui all'art. 37, anche se la chiesa perde la personalità giuridica a norma dell'art. 30 della legge o per altra causa [...]"

Se dall'art. 37 si trae la sostanziale subordinazione dell'attività dell'amministrazione della fabbriceria a beneficio del culto, dall'art. 41 si ricava che l'esistenza della fabbriceria non è funzionale esclusivamente al culto, in quanto la fabbriceria può perdurare anche quando l'edificio non è più dedicato al culto pubblico e perde, quindi, la sua personalità giuridica come ente-chiesa. Proprio in quest'ipotesi si palesa che alla fabbriceria è affidata all'interno dell'ordinamento dello Stato un ruolo che fuoriesce il solo servizio al culto a cui è solitamente dedicato l'edificio.

Si evincono così i due interessi da tutelare presenti nel regolato delle fabbricerie, che segnalano gli obiettivi cercati e, di conseguenza, il ruolo che le fabbricerie possono e devono svolgere. Benché il sostegno alle spese di culto emerga come la finalità primaria dei proventi dei beni amministrati dalla fabbriceria, si costata nonostante che la fabbriceria non perde la sua ragion d'essere nell'eventualità della perdita della personalità giuridica della chiesa sottostante, e con essa del culto, dimostrando così che il culto non è il solo

³⁷ Già nella normativa successiva al Concordato del 1929 si prevedeva di non interferire in modo alcuno nei servizi di culto, in particolare all'art. 15 della legge n. 848/1929. La valenza di tale dichiarazione nel testo del 1929 fu di capitale importanza per dare una nuova impostazione alle fabbricerie.

Infatti, nella legislazione pre-unitaria sulle fabbricerie, in particolare nell'Istruzione ministeriale del 15 settembre 1807, si scopre che alla Fabbriceria competeva curare gli introiti di qualsiasi natura della chiesa (art. 6) o esigere "il compenso e l'emolumento" per l'uso degli arredi e dei mobili, nonché ricevere e custodire "le speciali oblazioni dirette appositamente a procurare opere di suffragio per i defunti; di questi prodotti però se ne tiene a parte registro" (art. 17).

interesse a tutelare. I beni di proprietà della fabbrica o ad essa affidati non sono di fruizione esclusiva a favore del culto, anche se prioritaria. Infatti, quando il culto non fosse celebrato a causa della perdita della personalità giuridica della chiesa, tali beni troverebbero protagonismo attorno a sé stessi e attorno al proprio valore culturale. È chiaro che tale valore culturale non può nascere o emergere solo nella circostanza della perdita della personalità giuridica della chiesa, ma ne è presente anche prima e merita interesse, tutela e promozione già prima.

Le circostanze previste all'art. 41 si sono difatti verificate in altri casi di beni religiosi che hanno perso la loro destinazione religiosa o che, quando meno, sono passati alla proprietà secolare. Tale sarebbe stato il caso dei beni proprietà dell'odierno Fondo Edifici di Culto. Le rendite provenienti dal patrimonio del Fondo Edifici di Culto servirebbero in esclusiva per la manutenzione, conservazione e restauro dei medesimi beni. Similmente accadrebbe con le fabbricerie quando si verificassero le medesime circostanze, previste all'art. 41. In questo caso, e solo in questo, la fabbrica diventerebbe un ente per lo sviluppo e il sostegno di un'attività esclusivamente culturale.³⁸

A simili conclusioni possiamo arrivare se prendiamo in considerazione un'altra ipotesi prevista dal legislatore, e cioè, l'eventuale soppressione di quelle fabbricerie che non assolvano adeguatamente i loro compiti.

Già dalla normativa del 1929 si ricava che il Prefetto era tenuto a presentare bilancio annuo delle fabbricerie di sua giurisdizione, potendo il vescovo presentare le sue osservazioni contro di esso. Quando il funzionamento di una fabbrica si mostrasse gravemente irregolare, si poteva arrivare, d'intesa con l'Autorità ecclesiastica, alla nomina di un commissario temporaneo che regolarizzasse l'amministrazione. E non solo, in questi gravi casi si poteva avviare, sempre d'intesa con l'Autorità ecclesiastica, alla nomina di un commissario straordinario tendente alla estinzione della fabbrica e la sua successiva ricostituzione. Le fabbricerie che non assolvessero il suo compito o addirittura fossero dannose, potevano essere abolite.

³⁸ P. MONETA, *op. cit.*, p. 46: "In ogni caso, anche volendo dare rilievo ad una finalità culturale meramente indiretta, non può certo dirsi che nelle fabbricerie essa sia costitutiva ed essenziale. L'attività di queste nei confronti degli edifici di cui hanno l'amministrazione assume infatti una duplice ineliminabile valenza: da un lato quella di mantenere l'edificio in condizioni tali da poter essere destinato al servizio del culto; dall'altro quella di mantenerlo come bene culturale di interesse generale per la società, quale patrimonio storico ed artistico che in molti casi non è della sola comunità locale o nazionale, ma di tutta l'umanità. Ed è proprio questa duplice valenza, culturale e culturale ad un tempo, alla quale va ricondotta la particolarissima configurazione giuridica di questi enti, con quella convergenza di interventi, ecclesiastico e statale, che le caratterizza. Non tener conto di questa duplice finalità -davvero costitutiva ed essenziale nella sua unitarietà- significherebbe alterare, distorcere e non comprenderne la specifica natura".

Dal rilievo dell'intervento dell'autorità ecclesiastica si evince la mancata vocazione giurisdizionalista sulle fabbricerie. Si vuole invece tutelare con questa norma la sanità della loro amministrazione, che mai dovrebbe essere meno efficiente di quella ecclesiastica. Come sappiamo, le modalità di amministrazione del patrimonio degli enti ecclesiastici sono fondamentalmente quelle previste dal diritto canonico, assoggettandosi certamente alle norme e disposizioni vigenti nella Repubblica.

Non a caso, nella normativa posteriore alla riforma concordataria del 1984, all'art. 72, si dava la possibilità di sopprimere fabbricerie anche in casi non previsti dalla legge, entro la data perentoria del 31 dicembre 1989.³⁹ La previsione di una tale possibilità, *ad libitum* dell'Autorità ecclesiastica, ci pone ancora il quesito sulla sua *ratio* e sul ruolo sociale che la legge intende per le fabbricerie. Se è previsto che la fabbriceria possa essere soppressa a motivo della irregolarità o dannosità della sua amministrazione o, durante un periodo limitato ormai scaduto, per altri casi non previsti dalla legge, torna ancora imperioso l'obbligo d'interrogarsi su quale possa essere il significato istituzionale delle fabbricerie nell'attuale assetto dei rapporti Stato-Chiesa.

Alla luce di quanto abbiamo sopra acquisito, pare del tutto evidente che le fabbricerie possano restare in vita solo se acquisiscono un significato istituzionale che vada oltre le mere giustificazioni storiciste.

Le fabbricerie costituiscono oggi un'eccezione alla normale amministrazione delle chiese destinate al culto cattolico. Infatti, le proprietà che furono espropriate alla Chiesa cattolica con la legislazione eversiva sono state successivamente risarcite, anche se in modo parziale, attraverso la Convenzione finanziaria annessa al Concordato del 1929. Le fabbricerie, invece, non hanno mai sottratto alla Chiesa cattolica la proprietà di tali beni, ma continuano ancora oggi a ingerirsi nell'amministrazione dei beni ad essa appartenenti.

Tale ingerenza nell'amministrazione del patrimonio ecclesiastico pare difficilmente giustificabile all'interno del nostro ordinamento costituzionale, che riconosce che Stato e Chiesa sono sovrani e indipendenti, ciascuno nel proprio ordine. La persistenza delle fabbricerie deve di conseguenza trovare un rinnovato significato istituzionale alla luce del principio di collaborazione che entrambe le Parti hanno proclamato e assunto al comma 1 dell'art.12, dell'Accordo di revisione del Concordato. Si deve individuare un valore sociale e culturale nelle chiese sottostanti alle fabbricerie, unico fondamento possibile per giustificare oggi la sua persistenza. Altrimenti, le fabbricerie rischiano di intralciare la legittima amministrazione ecclesiasti-

³⁹ Art. 72, legge 25 marzo 1985, n. 122, *cit.*

ca di tali beni.⁴⁰ Inoltre non si può sottacere l'affermazione del principio di sussidiarietà nel nostro ordinamento, da recente consacrato nella nuova stesura del quarto comma dell'art. 118 Cost., che valorizza l'impegno di soggetti e gruppi espressione dell'autonomia privata in ambiti e attività di interesse generale, nonché il forte sviluppo sociale e normativo del c.d. terzo settore.⁴¹

Si impone, in primo luogo, una revisione della normativa sulle fabbricerie che preveda l'obbligo da parte dello Stato di sostenere economicamente le fabbricerie. Alla luce dell'attuale normativa, si troverebbe che nelle situazioni in cui i beni avventizi siano insufficienti per sostenere la cura o il restauro delle chiese delle fabbricerie, tutte le spese dovrebbero essere coperte dall'ente-chiesa, che, invece, non gode di facoltà alcuna per amministrare i beni.⁴² Riscoperto oggi il valore sociale e culturale delle fabbricerie, sarebbe opportuno riconoscere formalmente che, ogniqualvolta i beni avventizi fossero insufficienti per coprire tali spese straordinarie, le spese dovrebbero gravare sul bilancio dello Stato, come avviene in altri ordinamenti europei dove permangono le fabbricerie.⁴³

⁴⁰ P. MONETA, *op. cit.*, p. 48: "Da parte ecclesiastica abbiamo già accennato come spesso la fabbriceria, perlomeno in molte concrete strutturazioni che essa ha assunto, non sia il prodotto di una dinamica interna alla Chiesa, ma sia stata spesso imposta dal potere statale e da questa accettata e tollerata per necessità, per evitare inconvenienti maggiori, per mantenere buoni rapporti con le autorità civili".

⁴¹ Cfr. J. I. ALONSO PÉREZ - G. CIMBALO (a cura di), *Federalismo, Regionalismo e principio di sussidiarietà orizzontale. Le azioni, le strutture, le regole della collaborazione con enti confessionali. Atti del Convegno. Ravenna 25-27 settembre 2003*, Torino, 2005. Su questa scia, in relazione alle fabbricerie: F. DE PRIMA, *Le fabbricerie e l'ordinamento giuridico italiano: un ingarbugliato «rebus» sospeso tra pubblico e privato*, in *Il diritto ecclesiastico*, 116 (2005), p. 229-262.

⁴² L'eventuale soluzione finanziaria pubblica dovrebbe dare un'armoniosa risposta, anche, ai problemi sollevati dall'uso di altre fonti di finanziamento, quale l'ingresso o visita a pagamento. Per questo particolare si veda: C. AZZIMONTI, *Commento a un canone. L'ingresso in chiesa, libero e gratuito, nel tempo delle sacre celebrazioni (can. 1221)*, in *Quaderni di diritto ecclesiale*, 18 (2005), p. 194-201.

Se la legislazione napoleonica era ben più invasiva nell'ordine ecclesiastico dall'attuale, paradossalmente prevedeva però tale tipo di sostegno a favore delle fabbricerie (art. 37 del Decreto imperiale 30 dicembre 1809). Cfr. F. MARGIOTTA BROGLIO, *Le fabbricerie tra configurazione napoleonica e tentazioni anglosassoni*, cit., *passim*.

⁴³ Sintomatico è il caso dell'ordinamento giuridico belga, nel quale le fabbricerie -*fabriques d'Église*- furono introdotte con gli «Articoli organici» napoleonici dell'18 germinale anno X (8 aprile 1802), premesso che allora il Belgio faceva parte della Francia. Odiernamente le fabbricerie sono state conservate con la previsione di un doppio sistema di finanziamento per sostenere le fabbricerie. Nel bilancio annuale è possibile prevedere il richiamo al sostegno finanziario comunale. La legge impone ai comuni l'obbligo di supportare finanziare le fabbricerie in caso di insufficienza dei bilanci delle stesse in tutto ciò che riguarda le spese ordinarie della fabbriceria e le riparazioni della chiesa sottostante. Tale richiamo resta *ad libitum* della fabbriceria. In quel caso, i proventi di origine pubblica devono essere sottoposti alle regole

Sembra opportuno ridefinire i compiti delle fabbricerie: accanto al fine di sovvenire alle spese di ufficiatura e di culto, si potrebbe incorporare la tutela e valorizzazione dei beni di interesse storico-artistico e la promozione della cultura. Questi fini, invece, non rientrano oggi tra i compiti che il diritto fissa alle fabbricerie. Difatti, la maggior parte delle fabbricerie italiane opera al servizio di chiese di altissimo valore storico-artistico, che, in ragione della loro fama e delle opere d'arte in esse contenute, sono meta di un flusso costante di turisti.⁴⁴ Non si riesce a giustificare la mancanza di ogni riferimento alle fabbricerie all'interno del *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, e, soprattutto, che i principi che reggono il settore dei beni culturali possano essere così assenti nella normativa sulle fabbricerie. Infatti, oggi giorno lo strumento dell'Intesa e della concertazione in generale, caratteristico inizialmente dei soli beni culturali d'interesse religioso attraverso le intese dell'art. 12 dell'Accordo di Villa Madama del 1984, pervade ogni volta di più l'intera normativa sui beni culturali, sia nei rapporti tra i diversi Enti della Repubblica – Stato, regioni- che, anche, nelle forme di cooperazione tra soggetti pubblici e soggetti privati.⁴⁵

della contabilità pubblica e rendicontati al comune, ma restano nell'ambito dell'amministrazione della fabbriceria. Da notarsi, però, che il quadro normativo delle fabbricerie sta tuttora in trasformazione pari passo alle trasformazioni federaliste dello Stato. In particolare si ricorda che l'art. 4 della legge speciale del 13 luglio 2001 (*Moniteur belge*, 3 agosto 2001) delega la competenza sulle fabbricerie alle Regioni, dimodoché che in futuro sarà più difficile avere il quadro normativo di riferimento.

Cfr. R. TORFS, *Il federalismo e il diritto delle religioni in Belgio*, in J. I. ALONSO PÉREZ - G. CIMBALO (a cura di), *Federalismo, Regionalismo e principio di sussidiarietà orizzontale*, cit., p. 45-59; R. SARACINO, *Le Fabbricerie nel diritto belga*, in OPERA DELLA PRIMAZIALE PISANA, cit., p. 7-84; J. DUJARDIN - E. VANDENBOSSCHE, *De regionalisering van de bestuursinstellingen van de erkende erediensten*, in *Tijdschrift voor Bestuurswetenschappen en Publiek Recht*, 2002, p. 451; L. L. CHRISTIANS, *A propos de la réorganisation projetée des fabriques d'Église catholique. Un critère d'intégration structurelle comme condition de financement des cultes en droit belge*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 1998, p. 225-254; V. VANDERMOERE - J. DUJARDIN, *Fabriques d'église*, Bruxelles, 1991.

⁴⁴ M. RIVELLA, *Rapporto odierno tra Fabbricerie e realtà ecclesiali*, in OPERA DELLA PRIMAZIALE PISANA, cit., p. 61.

⁴⁵ Si vedano: M. RENNA, *I beni culturali di interesse religioso nel nuovo ordinamento autonomista*, in *Aedon. Rivista di diritto e arte on line*, 2003, n. 2, p. 1-13; ID., *Introduzione*, alla I Parte ("Disposizioni statali e regionali") di: M. RENNA - V. M. SESSA - M. VISMARA MISSIROLI (a cura di), *Codice dei beni culturali di interesse religioso, aggiornato alla g.u. del 31 maggio 2003*, n. 125, Milano, 2003; G. GRASSO, *Chiesa cattolica in Italia e beni culturali degli enti ecclesiastici: alcuni problemi*, in *Aedon. Rivista di diritto e arte on line*, 2004, n. 3, p. 1-8; G. PASTORI, *I beni culturali d'interesse religioso: le disposizioni pattizie e la normazione più recente*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 13 (2005), p. 191-200; N. MARCHEI, *L'edilizia e gli edifici di culto*, in G. CASUSCELLI (a cura di), *Nozioni di diritto ecclesiastico*, Torino, 2006, p. 175-281; T. GHIRELLI, *Il ruolo ecclesiale delle fabbricerie*, in J. I. ALONSO PÉREZ (a cura di), *Le fabbricerie: diritto, cultura, religione*, Bologna, 2007.

Il quadro normativo relativo alla edilizia di culto e ai beni culturali d'interesse religioso si presenta ormai molto articolato e rispettoso degli impegni concordatari, con un importante lavoro di collaborazione d'intesa.⁴⁶ Eppure la normativa di riferimento per le fabbricerie non recepisce totalmente, nei suoi termini formali, l'attuale assetto dei rapporti tra la Chiesa cattolica e lo Stato. Di conseguenza, parrebbe conveniente una revisione normativa del regime delle fabbricerie, in modo di rispettare profondamente, nello spirito e nella lettera, gli articoli 7 e 9 della Cost. e gli articoli 1 e 12 del Concordato. E ciò per quanto concerne principalmente la definizione formale della normativa di riferimento.

⁴⁶ Basti ricordare le due intese raggiunte tra il Ministero competente e la Conferenza episcopale italiana in materia di beni culturali d'interesse religioso: D.p.r. del 2 settembre 1996, n. 571: *esecuzione dell'intesa fra il Ministro per i Beni Culturali e Ambientali ed il Presidente della Conferenza Episcopale Italiana, firmata il 13 settembre 1996, relativa alla tutela dei beni culturali di interesse religioso appartenenti ad enti e istituzioni ecclesiastiche*; D.p.r. del 4 febbraio 2005, n. 78: *esecuzione dell'Intesa tra il Ministro per i Beni e le Attività Culturali e il Presidente della Conferenza Episcopale Italiana relativa alla tutela dei beni culturali di interesse religioso appartenenti a enti e istituzioni ecclesiastiche, 26 gennaio 2005*.

ANNE BAMBERG

L'ADMINISTRATEUR APOSTOLIQUE.
RÉALITÉS COMPLEXES
ET VOCABULAIRE FLOTTANT.
QUESTIONS AUTOUR DU DROIT CANONIQUE

I. La figure de l'administrateur apostolique selon les textes. 1. Deux codes et deux approches: administration et administrateur. 2. Situations à problèmes: siège occupé ou vacance du siège. 3. Un instrument particulier: le directoire *Apostolorum Successores*. II. Regards sur le terrain. 1. Autour d'administrations apostoliques. 2. Autour d'administrateurs apostoliques. III. Vers la transparence des mots et des actes. 1. Justice, bien de l'Église, salut des âmes. 2. Lettre de nomination établissant droits, obligations et privilèges. 3. Procédure claire et loi spéciale.

LA nomination d'un administrateur apostolique n'est pas affaire courante et passe souvent inaperçue. La grande majorité des fidèles, clercs compris, n'en a d'ailleurs jamais entendu parler. Dans la vie de l'Église on ne sait pas s'il faut assimiler cette personnalité ecclésiastique à un évêque. Sa nomination «apostolique» glisse-t-elle cet administrateur à un de rang supérieur ou inférieur à un évêque diocésain? Et, lorsque le siège est vacant, est-il comparable à l'administrateur diocésain? Où sont inscrits ses droits, ses obligations? Il est des moments où resurgissent ces questions et elles peuvent devenir pressantes tant les choses sont parfois confuses. Mais le sont-elles seulement dans quelques esprits surpris par une nomination? S'agit-il de simples confusions ou peut-on imaginer qu'il y aurait intérêt à entourer de flou tant les mots que les choses? C'est à partir de ces interrogations qu'a surgi l'idée de mener quelques investigations autour de la question: qu'est-ce qu'un administrateur apostolique? Il semble que ce ne soit pas facile à comprendre si l'on met en regard le *code de droit canonique*¹ et l'utilisation de cette expression dans la vie de l'Église.

En un premier temps, examinant ce que disent les codes en vigueur, il apparaît que pour l'Église latine on se situe d'emblée dans la perspective de l'administration apostolique, c'est-à-dire d'une portion du peuple de Dieu,

¹ Sauf indication particulière nous partons ici de l'Église de rite latin et du *code de droit canonique* de 1983.

d'une Église particulière, et non dans celle de la personne de l'administrateur apostolique. Par contre, le code qui régit les Églises orientales part, comme le code pio-bénédictin de la personne nommée dans des cas particuliers par le Pontife romain pour prendre en charge une éparchie, une portion du peuple de Dieu. Situant ces textes face au récent directoire de la Congrégation pour les évêques, *Apostolorum Successores*, on peut pressentir la variété des situations où les dimensions territoriale et personnelle vont jusqu'à s'entrecouper. C'est à travers la seconde étape, partant de quelques regards sur le terrain, que l'on comprendra que la complexité de certaines réalités surtout politiques mais aussi ecclésiales ait amené l'autorité suprême à des choix difficiles. La troisième partie plaide pour la transparence des dénominations et des actes. Une harmonisation des textes avec précision du vocabulaire permettrait vraisemblablement de rendre quelques nominations à la fois plus compréhensibles, plus cohérentes, voire plus justes.

I. LA FIGURE DE L'ADMINISTRATEUR APOSTOLIQUE SELON LES TEXTES

Les deux codes de l'Église catholique permettent-ils de cerner la figure de l'administrateur apostolique, personne à laquelle est confiée une administration apostolique, forme assez rare de l'Église particulière? Peut-on distinguer cet administrateur apostolique de la personne à laquelle est confiée, dans des circonstances plutôt graves, le gouvernement d'un diocèse dont le siège est occupé par un évêque diocésain? Et, qu'en est-il de celui que l'on nomme administrateur apostolique lorsque le siège épiscopal est vacant? La première étape tente de dégager quelques éléments en mettant l'accent sur le texte des codes en vigueur. Puis nous verrons, à travers un récent document de la congrégation pour les évêques, comment l'autorité suprême entend la nomination d'administrateurs apostoliques.

1. Deux codes et deux approches: administration et administrateur

Selon le droit canonique actuellement en vigueur pour l'Église latine l'administrateur apostolique est une personne qui gouverne au nom du pape une portion du peuple de Dieu qui n'est pas confiée à un évêque et qui n'est pas érigée en diocèse.² En vertu des § 1 et 2 du c. 134 du *code de droit canonique* promulgué en 1983 l'administrateur apostolique entre dans la catégorie des Ordinaires et Ordinaires du lieu et son statut est équivaré à celui des évêques diocésains³ dès lors que, selon le c. 368, «l'administration apostolique [est]

² Voir conjointement le c. 371 § 2 et le c. 368.

³ Voir les c. 134 et 381 § 2 ainsi que le c. 1018 § 1, 2° qui montre que l'administrateur apostolique, tout comme l'évêque propre, n'a pas besoin du consentement du collège des consultants pour donner les lettres dimissoriales. Sur ce dernier aspect on peut se reporter

érigée de façon stable» et se compte au nombre des Églises particulières.⁴ On relèvera que le *code de droit canonique* ne fait que deux fois mention explicite de l'*administrator apostolicus* ou administrateur apostolique, à savoir au c. 371 § 2 et au c. 1018 § 1, 2^o.

Au nœud de la définition se trouve le c. 371 § 2 du *code de droit canonique* qui se situe dans un chapitre et un titre sur les Églises particulières et qui suit un paragraphe concernant le vicariat apostolique ou la préfecture apostolique. Lisons le second paragraphe du c. 371 en entier:⁵

«L'administration apostolique est une portion déterminée du peuple de Dieu qui, pour des raisons tout à fait spéciales et graves, n'est pas érigée en diocèse par le Pontife Suprême, et dont la charge pastorale est confiée à un Administrateur apostolique qui la gouverne au nom du Pontife Suprême».

Dans l'esprit de la codification pour l'Église latine l'administration apostolique constitue, comme le vicariat apostolique ou la préfecture apostolique, une sorte de cas de centralisation de la part du Souverain Pontife qui s'impose à cause de circonstances internes ou externes dans lesquelles se trouve une communauté de fidèles. Le pape se réserve alors le gouvernement de ces communautés qu'il régit par l'intermédiaire d'une personne dont le pouvoir n'est pas propre mais vicarial.⁶ Ces structures n'ont pas vocation de durer car il convient qu'une Église particulière soit au plus vite dotée d'un pasteur propre ayant pouvoir ordinaire.⁷

Si l'on part simplement de l'expression *administrateur apostolique*, le c. 371 § 2 du *code de droit canonique* peut être mis en parallèle avec le c. 234 du *code des canons des Églises orientales* promulgué en 1990. Il s'agit d'un canon unique d'un article situé dans le chapitre concernant les évêques. Le titre de cet article – *les Administrateurs apostoliques* – privilégie d'emblée la perspective personnelle alors que le *code de droit canonique* se positionne dans une optique territoriale. Regardons tout d'abord de près le texte du c. 234:

«§ 1 Pour des raisons graves et spéciales parfois le Pontife Romain confie à un Administrateur apostolique le gouvernement d'une éparchie, que le siège éparchial soit occupé ou vacant.

à l'article de Julio GARCÍA MARTÍN, *Observaciones al can. 1018 sobre la figura del «Administrador Apostolico»*, in *Apollinaris*, 65, 1992, p. 593-607.

⁴ ...«administratio apostolica stabiliter erecta», dit le texte original du c. 368.

⁵ Le texte des canons étant disponible en diverses langues sur le site Internet du Saint-Siège nous citons ici à partir de cette source. Sauf indication contraire les renvois à Internet concernent des pages consultées en janvier et février 2007.

⁶ Voir les discussions de la commission de révision du code lors de la session du 4 au 7 décembre 1967, in *Communicationes*, 18, 1986, p. 66 en lien avec la p. 68.

⁷ La commission précise, *ibid.*, p. 61: «congruit enim ut cura habeatur dandi quantocius Ecclesiae particulari proprium pastorem cum potestate ordinaria».

§ 2 Les droits, les obligations et les privilèges de l'Administrateur apostolique sont déterminés dans la lettre de sa nomination.»

Le texte original de ce canon du *code des canons des Églises orientales* parle de «gravibus et specialibus de causis» alors que le texte original du c. 371 § 2 du *code de droit canonique* parle de «speciales et graves omnino rationes», ce que la traduction en anglais rend par «special and particularly grave reasons»⁸ et la traduction allemande par «wegen besonderer und wirklich schwerwiegender Gründe». Le texte du *code de droit canonique* est bien plus fort. L'expression *omnino*⁹ fait penser à des raisons spéciales et absolument graves qui pourraient amener le Pontife romain à ériger une administration apostolique. Lorsque le Souverain Pontife confie une portion du peuple de Dieu à un administrateur apostolique on se trouve dans une configuration peu commune. Pour le signifier, le canon concernant les Églises orientales utilise le mot *aliquando*, quelquefois. C'est aussi cette situation plutôt rare et particulière qui détermine l'importance de la lettre de nomination de l'administrateur apostolique à laquelle renvoie le second paragraphe du c. 234 du code promulgué en 1990 et qui n'est pas mentionnée dans le *code de droit canonique* en vigueur pour l'Église latine.

Une autre différence entre les textes mérite d'être relevée. Le *code des canons des Églises orientales* précise que la nomination d'un administrateur apostolique peut avoir lieu en cas de siège occupé ou *sede plena* comme en cas de siège vacant ou *sede vacante* de l'éparchie. L'introduction de ces notions rapproche de la configuration qui se trouvait dans le premier code. Dès le c. 312 le *codex iuris canonici* de 1917 envisageait les deux cas et les distinguait tout au long de ce chapitre traitant des administrateurs apostoliques et couvrant les c. 312 à 318. Cette approche est entrée dans le *code des canons des Églises orientales* par le biais de la lettre apostolique motu proprio de Pie XII, *Cleri sanctitati* du 2 juin 1957,¹⁰ explicitement mentionnée dans les sources de ce canon du *code des canons des Églises orientales* alors que le *code de droit canonique* n'indique pas de sources pour le c. 371 § 2.¹¹

⁸ Les traductions espagnole et italienne en ligne sur le site du Saint-Siège rendent semblablement *omnino* par *particularmente* et *particolarmente*.

⁹ Dès sa troisième session en date du 4 au 7 décembre 1967 la commission de révision du code a tenu à introduire l'expression *omnino*. Voir *Communicationes*, 18, 1986, p. 68.

¹⁰ Texte in *Acta Apostolicae Sedis*, 49, 1957, p. 433-603. Selon le *Codex canonum Ecclesiarum orientalium... fontium annotatione auctus*, Roma, Libreria editrice vaticana, 1995, XXX-617 p., ici p. 92, les sources du c. 234 sont précisément pour le § 1 le c. 352 et pour le § 2 les c. 353-361 de *Cleri sanctitati*, canons très proches dans leur formulation de ceux du *codex iuris canonici* de 1917.

¹¹ *Codex iuris canonici... fontium annotatione et indice analytico-alphabetico auctus*, Roma, Libreria editrice vaticana, 1989, xxxii- 669 p., ici p. 106.

2. Situations à problèmes: siège occupé ou vacance du siège

Le *code de droit canonique* part d'une approche territoriale, clairement distincte de l'approche du *codex iuris canonici* de 1917. Il y a bien rupture alors que la législation pour les Églises orientales reste dans la continuité de la première codification. Il n'est pas sans intérêt de mentionner que certaines tables de concordances n'indiquent pas de parallèle entre les deux codes en vigueur, ni pour le c. 371 § 2 du *code de droit canonique* ni pour le c. 234 du *code des canons des Églises orientales*.¹²

Seul le c. 234 du *code des canons des Églises orientales* envisage le cas de nomination d'un administrateur apostolique pour une éparchie, l'équivalent d'un diocèse dans le droit canonique latin. Si le second paragraphe de ce canon unique relève l'importance de la lettre de nomination fixant droits, obligations et privilèges, le premier paragraphe précise que cette nomination peut intervenir à siège vacant ou à siège occupé. On comprend le rôle indispensable de la lettre de nomination surtout lorsque le siège est déjà ou encore occupé par un évêque éparchial. Les choses sont peut-être plus simples lorsque le siège est vacant mais encore faut-il savoir quand il l'est vraiment. Bien que ce canon ne concerne que les Églises de rite oriental nous jetterons en même temps un coup d'œil sur la législation concernant l'Église latine.

Selon le c. 219 du *code des canons des Églises orientales* comme selon le c. 416 du *code de droit canonique* un siège éparchial ou un siège épiscopal devient vacant par la mort de l'évêque, par sa renonciation, son transfert et la privation de l'office. En cas de renonciation le c. 416 du *code de droit canonique* mentionne encore qu'elle doit être «acceptée par le Pontife Romain» et le c. 402 § 1 précise que, lorsque la renonciation à l'office a été acceptée, l'évêque prend le titre d'émérite¹³ en gardant le nom de son diocèse. On relèvera que le c. 234 du *code des canons des Églises orientales* ne mentionne pas la nomination d'un administrateur apostolique pour le cas de siège empêché ou *sedes*

¹² Voir par exemple la table de concordance de l'édition française du *Code des canons des Églises orientales*, Cité du Vatican, Librairie éditrice vaticane, 1997, VII-1378 p., en particulier p. 1071 et 1133. L'édition de la Canon Law Society of America, *Code of Canon Law of the Eastern Churches*, Washington D.C., 1992, XLVII-785 p, fait figurer, p. 740 et 761, un X pour indiquer l'absence de canon parallèle. Au début de la table, p. 737 et 757, les éditeurs ont bien précisé: «at times there is no correspondence among the canons [...] and this is indicated by an "X" in the appropriate column».

¹³ Depuis la lettre de la congrégation pour les évêques, *De titulo tribuendo Episcopis officio renuntiantibus*, du 7 novembre 1970, in *Communicationes*, 10, 1978, p. 18, il ne s'agit plus d'un siège titulaire mais du nom du siège que l'évêque a servi en dernier. On remarquera au passage que ce texte renvoie à l'*Annuario pontificio* de 1970 au sujet de Strasbourg. Pour réfléchir à l'éméritat des évêques, voir le récent article de George D. GALLARO, *The Bishop Emeritus: an Ecclesial Consideration*, in *The Jurist*, 66, 2006, p. 374-389.

impedita.¹⁴ Et, lorsque le *code de droit canonique* envisage le cas du siège empêché,¹⁵ il parle explicitement d'*administrator dioecesanus* ou administrateur diocésain pour «assumer provisoirement la charge pastorale du diocèse pour le temps seulement où le siège est empêché».¹⁶

Si le code en vigueur pour les Églises orientales intègre ainsi le fait que le pape confie le gouvernement d'une éparchie à un administrateur apostolique, rien de tel n'est dit du diocèse dans le code qui régit l'Église latine. De fait cette configuration a été supprimée dans la récente codification. Peut-être a-t-elle simplement été oubliée dans la systématique du code de 1983?¹⁷ On pourrait le penser puisqu'elle ne l'a été ni dans les mentalités ni dans la réalité des faits. On verra aisément que certains manuels continuent à affirmer que la dénomination *administrateur apostolique* désigne aussi une personne qui gère par intérim et au nom du pape un diocèse dont le siège peut être vacant ou occupé.¹⁸ Ils regrettent peut-être que «le Code ne mentionne pas directement l'administrateur apostolique que le Pontife romain envoie dans un diocèse en cas de vacance du siège»¹⁹ ou renvoient sans plus aux canons du code de 1917, pourtant formellement abrogé par le c. 6 § 1, 1^o du *code de droit canonique* en vigueur.²⁰ Certes souvent manuels, commentaires ou écoles orientent davantage la pratique que les canons eux-mêmes, mais en l'occurrence c'est l'autorité suprême elle-même qui semble quelquefois trouver opportun de confier un diocèse latin à un administrateur aposto-

¹⁴ Selon le c. 233, le siège est empêché à cause de la captivité, de la relégation, de l'exil ou de l'incapacité de l'évêque qui ne peut même plus communiquer par lettre avec les fidèles.

¹⁵ Voir les c. 412 à 415.

¹⁶ Voir le c. 414.

¹⁷ La commission de révision du *code de droit canonique* a de fait raté son objectif exprimé à la session du 4 au 7 décembre 1967, in *Communicationes*, 18, 1986, p. 61: «ut ampla enumeratio fiat, non rigida neque taxativa, quae complecti possit pluralitatem possibilium formarum organizandi iurisdictionem in Ecclesia».

¹⁸ Cf. Joseph LISTL, Hubert MÜLLER, Heribert SCHMITZ (Éd.), *Handbuch des katholischen Kirchenrechts*, Regensburg, Pustet, 1983, XLIII-1211 p., en particulier p. 335, note 40 par Hubert Müller. Il s'agit ici d'un des premiers manuels parus qui en a orienté d'autres et a été repris par Joseph Listl dans l'article *Administrator*, in *Lexikon für Theologie und Kirche*, t. 1, 1993, col. 159-161. La ténacité de l'affirmation est probablement tributaire de la situation particulière du pays sur laquelle nous reviendrons.

¹⁹ Patrick VALDRINI, Jacques VERNAY, Jean-Paul DURAND, Olivier ÉCHAPPÉ (Éd.), *Droit canonique*, Paris, Dalloz, 1989, xxvi-749 p., ici Patrick Valdrini, p. 174, note 3.

²⁰ Voir par exemple le *Code de droit canonique. Édition bilingue et annotée*, Montréal, Wilson Lafleur, 1990, xxix-1500 p., ici le commentaire de Tomás Rincón, p. 247, ou encore, dix ans plus tard, Georg Bier affirmant: «Da eine explizite Rechtsgrundlage für diese Praxis im geltenden CIC fehlt, ist davon auszugehen, daß can. 312-318 CIC/1917 weiterhin Anwendung finden.»; *Apostolischer Administrator*, in Axel Frhr. v. CAMPENHAUSEN, Ilona RIEDEL-SPANGENBERGER, Reinhold SEBOTT, *Lexikon für Kirchen- und Staatskirchenrecht*, Paderborn, Ferdinand Schöningh, 2000, t.1, 2^e éd., ix-736 p., ici p. 138-139, en particulier p. 138.

lique plutôt qu'à un administrateur diocésain.²¹ Faut-il en déduire que la pratique de la curie romaine reposerait sur d'autres textes que le *code de droit canonique*?

3. Un instrument particulier: le *directoire Apostolorum Successores*

Il s'avère que la constitution apostolique sur la curie romaine *Pastor bonus* ne mentionne pas la nomination d'administrateurs apostoliques. Il est donc difficile de savoir comment l'autorité suprême gère ces nominations. Le seul texte qui en traite est le récent *Directoire pour le ministère pastoral des évêques «Apostolorum Successores»*, du 22 février 2004.²² Ce document, d'un type particulier – ni décret général ni instruction – et assez rare,²³ se pose d'entrée comme «de nature fondamentalement pastorale et pratique»²⁴ devant aider les évêques «à mieux exercer leur ministère»,²⁵ ajoutant que «ce qui, dans son contenu, provient de la discipline de l'Église conserve la même valeur que dans ses sources».²⁶ Cependant, bien qu'il ne le mentionne pas dans ses sources,²⁷ le *directoire Apostolorum Successores* fait, comme le *code des canons des Églises orientales*, état d'administrateurs apostoliques tant pour le siège occupé que pour le siège vacant.

Pour ce qui regarde le siège occupé ou «sede plena» l'extrait cité ci-après²⁸ se situe dans un titre sur l'évêque auxiliaire, le coadjuteur et l'administrateur apostolique et il est suivi d'un paragraphe sur la renonciation à la charge:

«Dans des circonstances particulières le Saint-Siège peut de manière extraordinaire disposer que, dans un diocèse qui a son propre Évêque, soit placé un Administrateur apostolique. Dans ce cas l'Évêque diocésain collaborera, pour ce qui lui revient, au plein, libre et serein accomplissement du mandat de l'Administrateur apostolique».

Ce paragraphe dudit *directoire* ne fait référence à aucune source, ni canon ni document conciliaire. On relèvera qu'il se rapporte à un cas extraordinaire et des circonstances particulières dans lesquelles l'évêque diocésain n'a pas

²¹ À cette constatation Joël-Benoît d'ONORIO ajoute simplement entre parenthèses: «mais le nouveau Code est muet sur cette pratique»; voir *Le pape et le gouvernement de l'Église*, Paris, Fleurus-Tardy, 1992, 616 p., ici p. 139.

²² Ce texte est difficilement accessible en français, la traduction n'ayant pas été mise en ligne. Nous citerons *Apostolorum Successores* d'après l'édition officielle Città del Vaticano, Libreria Editrice Vaticana, 2004, 317 p.

²³ Sur la nature de ces textes voir Francis G. MORRISEY, *Les documents pontificaux et de la Curie: leur portée canonique à la lumière du Code de droit canonique de 1983*. Traduction établie par Marie-Paule Couturier, Ottawa, Université Saint-Paul, 1992, 50 p., en particulier, p. 39-41.

²⁴ *Apostolorum Successores*, p. 7.

²⁵ *Ibid.*, p. 6.

²⁶ *Ibid.*, p. 7. Voir aussi Antonio VIANA, *El gobierno de la diócesis según derecho en el directorio Apostolorum Successores*, in *Ius canonicum*, 46, 2006, p. 639-659, en particulier p. 640-641.

²⁷ *Apostolorum Successores*, p. 7.

²⁸ *Ibid.*, p. 83, n° 73.

libéré le siège qu'il occupait. Il est vrai qu'il est parfois délicat de le transférer à un autre office ecclésiastique ou de le prier de renoncer à sa charge. Les raisons de ne pas provoquer la démission peuvent être très diverses, liées par exemple à l'âge avancé ou à un état de santé délicat conjointement à des motifs d'ordre politique. On ne peut pas non plus exclure l'idée qu'un évêque n'obtempère pas, ceci malgré des raisons graves motivant une insistante demande de renonciation²⁹ permettant, le cas échéant, de lui éviter une procédure menant à la privation. Dans ce genre de cas extraordinaires des pouvoirs peuvent être transférés à un administrateur mandaté par le Pontife romain. Suivant le texte du directoire il y a ainsi bien un mandat et une répartition des pouvoirs lorsqu'un administrateur apostolique est donné à un diocèse dont le siège est encore occupé.

La configuration de l'administrateur apostolique «sede vacante» est de nature différente par la vacance qui demeure bien que la nomination émane de l'autorité suprême. Voici le passage du directoire qui en fait état:³⁰

«Le Saint-Siège peut pourvoir au gouvernement du diocèse³¹ en nommant un Administrateur apostolique. Même si toutes les facultés de l'Évêque diocésain lui sont concédées, le régime du diocèse demeure celui de la vacance du Siège; de ce fait, les charges du Vicaire général et des Vicaires épiscopaux cessent, ainsi que les fonctions des Conseils presbytéral et pastoral. L'Administrateur apostolique peut cependant confirmer, sous forme de délégation, le Vicaire général et les Vicaires épiscopaux, jusqu'à la prise de possession du diocèse par le nouvel Évêque, mais il ne peut pas proroger les missions des Conseils dans la mesure où leurs fonctions sont accomplies par le Collège des Consultants».

À siège vacant, la nomination d'un administrateur apostolique revient de fait à la nomination d'un administrateur diocésain par le Souverain pontife, Successeur de Pierre, d'où provient alors la qualification d'«apostolique». Cette situation résulte de la gestion parfois compliquée de la vacance d'un siège diocésain, par exemple lorsqu'il y a des difficultés autour de l'élection d'un administrateur diocésain. Le *code de droit canonique* en vigueur – nous l'avons vu – ne fait pas mention de ce type d'administrateur apostolique. La pratique de la curie romaine s'appuie sur le c. 419 comportant la clause *nisi a Sancta Sede aliter provisum fuerit*. On relèvera cependant que le directoire *Apostolorum Successores*, en précisant qu'il s'agit de la nomination d'un administrateur apostolique,³² réduit l'amplitude laissée par l'expression

²⁹ Le c. 401 § 2 utilise l'expression *ennixe rogatur*, traduite par *instamment prié*, et déjà présente dans le décret conciliaire *Christus Dominus*, n° 21, sur lequel se calque ce paragraphe.

³⁰ *Apostolorum Successores*, p. 271, n° 244.

³¹ Ici se trouve un renvoi au c. 419 du *code de droit canonique*.

³² *Op. cit.*, p. 266, n° 235: «à moins que le Saint-Siège n'y ait pourvu par la nomination d'un Administrateur apostolique».

*aliter*³³ utilisée par le *code de droit canonique* et qui pourrait sans doute utilement s'interpréter autrement.

Ce directeur de la Congrégation pour les évêques n'est pas une loi mais un texte qui a l'intérêt d'éclairer la loi et d'en expliquer la mise en œuvre autour d'un ministère complexe et à multiples facettes. Il laisse entrevoir ce qui peut se passer sur le terrain et qui, ne pouvant que difficilement se fixer dans des textes de lois, exige d'autant plus un subtil alliage de souplesse, de rigueur et de sagesse.

II. REGARDS SUR LE TERRAIN

Des motifs politiques divers, des relations difficiles avec des États voire des raisons œcuméniques, ne permettant pas à une Église particulière d'être pleinement constituée³⁴ ont pu amener l'autorité suprême à opter pour la configuration de l'administration apostolique. Par ailleurs des situations variables et complexes parfois même disciplinaires ont quelquefois conduit à la nomination d'un administrateur apostolique pour une circonscription ecclésiastique déjà constituée en diocèse, que le siège soit occupé ou vacant. Ici nous ne ferons qu'évoquer quelques exemples en partant de documents accessibles aux fidèles et non de dossiers complets ou d'archives de dicastères de la curie romaine.³⁵

II. 1. Autour d'administrations apostoliques

Pour se faire une idée autour des administrations apostoliques il est bon de se rappeler brièvement celles de l'Allemagne de l'après-guerre, partagée en deux. Compte tenu du morcellement du territoire des administrations apostoliques furent érigées³⁶ pour couvrir des parties d'anciens diocèses situés

³³ Il est intéressant de relever que cette expression est liée à celle de Siège Apostolique aux c. 400 et 402 § 1 et à celle de Saint-Siège aux c. 413 § 1, 419 et 420. Tous ces canons sont situés dans le titre sur les Églises particulières et leurs autorités.

³⁴ Sur cette notion voir le c. 786.

³⁵ Selon la constitution apostolique *Pastor bonus* ces problématiques relèvent de la Congrégation pour les évêques (voir art. 75 à 78 et 80) mais aussi de la Secrétairerie d'État en sa seconde section traitant des rapports avec les États (voir art. 47) et en lien avec la Congrégation pour les Églises orientales et celle pour l'Évangélisation des peuples. En ce qui concerne l'Europe, en particulier les pays de l'ex-URSS et des Balkans, le *Rescriptum ex audientia* publié par la Secrétairerie d'État en date du 4 janvier 2006 réorganise les compétences des divers dicastères en matière de provision de circonscriptions ecclésiastiques; in *Acta Apostolicae Sedis*, 98, 2006, p. 65-66.

³⁶ Cf. Joseph LISTL, Hubert MÜLLER, Heribert SCHMITZ (Éd.), *Handbuch...*, *op. cit.*, en particulier p. 323 par Joseph Listl et p. 1073-1074 par Alexander Hollerbach. Pour repérer facilement ces administrations apostoliques on peut se reporter au site Internet intitulé *The Hierarchy of the Catholic Church* <http://www.catholic-hierarchy.org>. On trouve les décrets of

dans la partie orientale voire en Pologne. L'administration apostolique de Görlitz fut érigée en 1972 et celles d'Erfurt-Meiningen et de Magdeburg en 1973. Après la chute du Mur de Berlin, le 27 juin 1994, furent créés les diocèses d'Erfurt et de Magdeburg et le nouveau diocèse de Görlitz qui est devenu avec le diocèse de Dresden-Meißen un suffragant du nouvel archidiocèse de Berlin. L'administration apostolique de Schwerin créée le 23 juillet 1973 à partir d'un territoire du diocèse d'Osnabrück entra dans l'archidiocèse de Hamburg érigé le 24 octobre 1994. Par ailleurs, de nombreuses autres administrations apostoliques furent érigées au fil du temps.³⁷

Les motifs d'érection d'une administration apostolique sont généralement politiques. On le voit encore pour celles récemment érigées, à savoir l'administration apostolique du Kirgizstan en 2006, de l'Ouzbékistan en 2005 ou celle de Prizren en 2000 pour la Serbie et le Monténégro. Sur les neuf qui existent au moment de la rédaction de ce texte l'administration apostolique de l'Estonie érigée en 1924 est la plus ancienne et celle de Harbin en Chine est vacante. La durée de cette forme de circonscription ecclésiastique est liée aux événements, aux rapports avec les États ou à ceux avec d'autres communautés religieuses et peut parfois être longue.

Le 18 janvier 2002 est apparu une configuration nouvelle – ni prélatrice personnelle³⁸ ni Église de rite propre³⁹ – dont il n'y a pas de trace dans les codes en vigueur: une *administration apostolique personnelle* qui a pris le nom de saint Jean Marie Vianney, le Curé d'Ars.⁴⁰ Cette administration apostolique hybride – entre l'approche du *code de droit canonique* et celle du *code des canons des Églises orientales* – relie un groupe de personnes à sensibilité liturgique dite «traditionaliste» à un administrateur apostolique et sa circons-

fiels dans les *Acta Apostolicae Sedis* et l'*Annuario pontificio* des années correspondantes permet d'avoir une vue d'ensemble.

³⁷ Voir l'intéressant inventaire de Georg MAY, *Bemerkungen zu den Apostolischen Administratoren und Administrationen*, in Anna EGLER, Wilhelm REES (Éd.), *Schriften zum Kirchenrecht. Ausgewählte Aufsätze von Georg May*, Berlin, Duncker & Humblot, 2003, VIII-628 p., p. 259-274. Même si cet article, qui a paru dans la revue *Theologie und Glaube*, 78, 1988, p. 415-429, est postérieur de cinq ans au *code de droit canonique*, il ne part pas d'abord de ce code mais de la pratique tel qu'elle se reflète à travers l'*Annuario pontificio* et les *Acta Apostolicae Sedis* et appuie sa réflexion sur des études traitant de l'administrateur apostolique sous le régime du précédent code. Pour la période postérieure à la promulgation du code révisé on verra par exemple dans les *Acta Apostolicae Sedis*, 86, 1994, p. 108, 375, 376 ou 91, 1999, p. 840-841 ou 92, 2000, p. 19, 83, 773 où se trouvent des annonces d'érections d'administrations apostoliques et diverses modifications de noms ou de circonscriptions.

³⁸ Tel l'*Opus Dei* qui demeure la seule prélatrice personnelle érigée.

³⁹ Au sens du c. 372 § 2 ou des Églises *sui iuris* orientales.

⁴⁰ *Congregatio pro Episcopis, De Administratione Apostolica personali «Sancti Ioannis Mariae Vianney» condenda*, in *Acta Apostolicae Sedis*, 94, 2002, p. 305-308.

cription territoriale recouvre celle d'un diocèse existant, Campos au Brésil.⁴¹ On peut se demander quel est l'avantage de cette étrange configuration. Certains relèvent sa dimension vicariale car elle est gérée au nom du pape ou sa dimension provisoire ou temporaire qui n'est pas destinée à durer même s'il apparaît que cela peut encore durer un certain temps jusqu'à ce que soit rétablie une communion apaisée dans l'Église.⁴²

Il n'est pas sans intérêt de noter que si le libellé du c. 371 n'a pas changé depuis 1967,⁴³ le vocabulaire autour de ces notions demeure flottant. Seuls des spécialistes arrivent à distinguer correctement les diverses configurations d'Églises particulières. On se rappellera qu'au moment des réactions autour du schéma de 1981, l'évêque de Ch'unch'on, diocèse suffragant de Séoul, observait que la différence réelle entre vicariat apostolique, préfecture apostolique et administration apostolique n'apparaissait pas clairement. Il lui fut répondu sèchement que ce qui est dit dans le canon est suffisant.⁴⁴ En réalité, pour saisir les distinctions il importe de s'intéresser aux motifs qui ont déterminé ces choix et qui, pour les administrations apostoliques sont généralement d'ordre politique.⁴⁵

II. 2. *Autour d'administrateurs apostoliques*

Quel que soit l'itinéraire des textes on constate que ni le *code de droit canonique* ni le *code des canons des Églises orientales* ne parle longuement de la figure de l'administrateur apostolique. On relèvera que, contrairement à ce que l'on entend souvent, les canons ne définissent pas l'administrateur apostoli-

⁴¹ De nombreux documents se trouvent en ligne; voir par exemple à l'adresse <http://www.unavox.it/CamposDocumenti2.htm> ou <http://www.adapostolica.org/>.

⁴² Dans le champ du droit canonique on verra en particulier la réflexion de G. INCITTI, *Note sul decreto di erezione dell'Amministrazione apostolica personale S. Giovanni Maria Vianney*, in *Ius Ecclesiae*, 14, 2002, p. 851-860 ou encore celle de Peter KRÄMER, *Die Personaladministration im Horizont des kirchlichen Verfassungsrechts*, in *Una Voce Korrespondenz*, 33, 2003, p. 367-380 article en ligne à l'adresse http://www.unavoce.de/pdf/UV2003_06.pdf et aussi dans *Archiv für katholisches Kirchenrecht*, 173, 2003, p. 97-108.

⁴³ Voir *Communicationes*, 18, 1986, p. 67-68 et 101.

⁴⁴ Voir la *Relatio complectens synthesim animadversionum...*, 1981, p. 102 et in *Communicationes*, 14, 1982, p. 204.

⁴⁵ Pendant ses travaux, à la session du 4 au 7 décembre 1967, la commission de révision du *code de droit canonique* s'exprime ainsi: «Quoad Vicariatus et Praefecturas, rationes solent ordinarie esse indolis structuralis, scilicet parvus gradus progressionis in communitate fidelium; quoad Administrationem vero, rationes sunt generatim disciplinares vel politicae, quae in textu canonis recenseri nequeunt»; voir *Communicationes*, 18, 1986, p. 68. Et, un peu avant, *ibid.*, p. 61, un consultant avait précisé que l'administration apostolique: «frequenter necessariam esse: ex. gr. post divisionem vel dismembrationem dioecesis quae sufficienti structura non gaudet, vel si plures dioeceses uniantur sub Administratione peculiari transitoria».

que comme évêque.⁴⁶ L'intention du législateur a visiblement ici encore été de laisser la question largement ouverte et de se réserver le droit de nommer qui semble le plus idoine.⁴⁷

Dans la pratique on constate que l'administrateur apostolique n'est pas seulement quelqu'un qui gère une administration apostolique. On retrouve cette figure également dans des diocèses dont le siège peut être soit occupé soit vacant. La configuration où un administrateur apostolique a été nommé alors que le siège demeure occupé est plutôt rare. Pour la période postérieure à la promulgation du *code de droit canonique* Georg May relève deux cas mais ils concernent tous deux des Églises orientales, à savoir les coptes d'Alexandrie et les maronites du Liban.⁴⁸ Le même auteur évoque la situation où la nomination d'un administrateur apostolique est liée à la nomination de cette même personne comme coadjuteur.⁴⁹ Nous n'avons pas pu repérer de cas récent où un administrateur apostolique aurait été nommé *sede plena* pour des raisons disciplinaires. Il se pourrait cependant que la pratique ne soit pas abandonnée.⁵⁰

Quant aux sièges vacants Georg May fait état de cas où il y a eu des difficultés politiques, où le choix d'un évêque n'était pas aisé. Pour la période postérieure à la promulgation du *code de droit canonique* il cite l'archidiocèse de Bucarest, un cas en Colombie, un en Indonésie et plusieurs cas en Afrique.⁵¹ Citant deux diocèses situés aux États-Unis d'Amérique – Greensburg et Portland in Oregon – il évoque aussi le cas d'évêques émérites qui deviennent administrateurs apostoliques du siège que leur passage à l'état d'évêque émérite a laissé vacant. L'auteur se demande cependant pourquoi il y

⁴⁶ Le glossaire mis en ligne par la Conférence des évêques de France donne la définition suivante qui ne s'harmonise pas avec le *code de droit canonique* en vigueur: «Administrateur apostolique - Évêque temporairement choisi pour un diocèse en attente de titulaire». Voir <http://www.ccf.fr/catho/glossaire/index.php>.

⁴⁷ Voir par exemple l'article d'Arturo CATTANEO, *Le diverse configurazioni della Chiesa particolare e le comunità complementari*, in *Ius Ecclesiae*, 15, 2003, p. 3-38, en particulier p. 10.

⁴⁸ Voir Georg MAY, *Bemerkungen...*, *op. cit.*, p. 262-263. Nous n'avons pu trouver qu'un cas de nomination d'un administrateur apostolique *sede plena* relevant de la Congrégation pour l'Évangélisation des peuples, in *Acta Apostolicae Sedis*, 87, 1995, p. 822.

⁴⁹ Voir *ibid.*, p. 266 où l'auteur cite les diocèses de Dunedin en Nouvelle Zélande et Salto en Uruguay.

⁵⁰ Voir John M. HUELS, *The Correction and Punishment of a Diocesan Bishop*, in *The Jurist*, 49, 1989, p. 507-542, en particulier p. 529-530. L'auteur affirme, p. 530: «The 1983 code does not mention this office, but the Holy See still makes use of it».

⁵¹ Voir Georg MAY, *Bemerkungen...*, *op. cit.*, p. 265-266. On verra aussi l'annonce de nominations par la Congrégation pour l'Évangélisation des peuples, in *Acta Apostolicae Sedis*, 87, 1995, p. 822 et 88, 1996, p. 301 ainsi que par la Congrégation pour les Églises orientales, *ibid.*, 90, 1988, p. 617 ou 86, 1994, p. 171. Ces textes sont très brefs et incompréhensibles sans données complémentaires.

a des différences entre les uns et les autres et exprime son impression que la nomination comme administrateur apostolique revient à une expression de reconnaissance et de confiance particulière.⁵² Heribert Schmitz formule une réflexion semblable disant que l'absence de nomination pourrait laisser entendre des réserves du Saint-Siège quant au gouvernement assuré jusque là.⁵³ Il va de soi que, pour éviter de fâcheuses méprises, l'intention du Saint-Siège devrait pouvoir être vérifiée au cas par cas.

Au moment de la rédaction de cet article deux cas se présentent en France. La nomination la plus récente est celle de S. Exc. Mgr Robert Sarrabère, évêque émérite d'Aire et Dax, comme administrateur apostolique du diocèse de Montauban.⁵⁴ Sur la *liste des évêques* mise en ligne par la Conférence des évêques de France l'administrateur apostolique figure étrangement à côté du nom de l'ancien évêque de Montauban déjà transféré au diocèse de La Rochelle et Saintes mais figurant toujours comme évêque de Montauban sur le site du diocèse de Montauban.⁵⁵ Le siège de Montauban n'est pas dit vacant comme celui de Strasbourg dont l'archevêque, S. Exc. Mgr Joseph Doré, a donné sa démission⁵⁶ acceptée par le Saint-Père en date du 25 août 2006 et qui figure sur cette liste comme administrateur apostolique du diocèse dont il aurait quitté le siège. Sur le site Internet du diocèse de Strasbourg il est toujours présenté comme archevêque⁵⁷ et non comme archevêque émérite. On y cherche aussi en vain le décret de nomination comme administrateur apostolique. Il apparaît ainsi que dans la réalité il existe bien des configurations et formes de gouvernement qui ne sont pas énumérées dans le *code de droit canonique* et autour desquelles les fidèles ne disposent guère d'information quelque peu compréhensible.

⁵² Voir *ibid.*, p. 266-267. Georg May dit: «In manchen Fällen, so hat man den Eindruck, geschieht es, um dem emeritierten Bischof ein Zeichen der Anerkennung und des besonderen Vertrauens zu geben».

⁵³ Voir Heribert Schmitz à la fin de son titre *III. Behinderung und Erledigung des Diözesanbischöfsamtes*, in Joseph LISTL, Hubert MÜLLER, Heribert SCHMITZ (Éd.), *Handbuch...*, *op. cit.*, p. 348: «...entsteht der Verdacht, daß in denjenigen Fällen, in denen der bisherige Diözesanbischof nicht zum Apostolischen Administrator ernannt wird, nach Ansicht des Apostolischen Stuhls die bisherige Amtsführung des Diözesanbischöfs eine Bestellung zum Apostolischen Administrator nicht rechtfertigt».

⁵⁴ Sur le site Internet du diocèse de Montauban on peut lire le texte français du décret de nomination signé en date du 3 janvier 2007 par le Cardinal Giovanni Battista Re, préfet de la Congrégation pour les évêques. Voir <http://catholique-montauban.cef.fr/> dans les *Actualités*. Ce texte avait aussi brièvement paru sur le site Internet de la conférence des évêques de France, puis il est devenu inaccessible sauf recherche compliquée.

⁵⁵ S. Exc. Mgr Bernard Housset a été installé le 7 janvier 2007 et la liste mise à jour le 9 janvier 2007 est toujours en ligne le 14 février 2007, pareil sur la mise à jour du 20 février vue en ligne le 8 mars 2007.

⁵⁶ Conformément au c. 401 §2 du *code de droit canonique*.

⁵⁷ Vérifié en date du 25 janvier 2007 et du 8 mars 2007.

III. VERS LA TRANSPARENCE DES MOTS ET DES ACTES

Se situant dans l'optique des fidèles on peut se demander si dans certaines nominations la justice a vraiment été respectée, si le bien de l'Église particulière et le salut des âmes, sur lesquels insistent les textes concernant la pratique de la curie romaine, ont été suffisamment pris en compte. La question se posera à l'autorité suprême après l'évocation de divers contextes. Puis nous verrons qu'une solution au moins partielle des problèmes peut se trouver dans la définition des droits et obligations par une lettre de nomination élaborée en sorte de pouvoir être vraiment accessible. À travers la reprise de la réflexion autour de l'administrateur apostolique des solutions nouvelles devraient pouvoir se dégager et conduire à la transparence des actes.

III. 1. *Justice, bien de l'Église, salut des âmes*

Des trois configurations où un administrateur apostolique est nommé celle qui concerne l'administration apostolique proprement dite pose le moins de problèmes de compréhension, même si les distinctions entre la dimension territoriale accentuée par le *code de droit canonique* et la dimension personnelle s'estompent. Il est facile d'imaginer que le mélange des genres puisse susciter tant l'incompréhension des fidèles que des tensions sur le terrain. La figure, non inscrite dans le code de 1983, de l'administrateur apostolique envoyé par le Souverain Pontife vers une Église particulière dont le siège est occupé peut poser, de par sa configuration surtout disciplinaire, de graves questions aux fidèles qu'ils soient clercs, et directement concernés, ou laïcs, même peu insérés dans la communauté. Ici on imagine aisément que la nomination puisse être ouvertement contestée par des personnes qui n'y verraient qu'autoritarisme du gouvernement central de l'Église, chose assurément gênante car vite exploitée par des médias au risque de s'aggraver encore.

C'est la troisième figure d'administrateur apostolique nommé pour un diocèse dont le siège est vacant qui pose actuellement quelques questions à des fidèles. Pour y voir plus clair il importe de revenir à la vacance du siège épiscopal, situation dans laquelle celui qui était à sa tête a perdu son office ecclésiastique. On distinguera cette configuration de celle où l'évêque a simplement demandé à pouvoir passer à l'état d'émérite mais où l'autorité suprême lui a demandé de bien vouloir rester encore un peu en place. C'est le cas pour un nombre considérable d'évêques ayant atteint la limite d'âge fixée par le droit canonique. Ils conservent leur office ecclésiastique et – en d'autres mots et en toute logique – ils restent évêque diocésain et ceci normalement jusqu'à la prise de possession canonique du siège par leur successeur. Il ne viendrait pas à l'esprit des fidèles de ne plus les considérer

comme évêque diocésain. Pour le langage courant ils sont simplement «en prolongation».

Selon le c. 184 § 1 du *code de droit canonique* on perd son office ecclésiastique par l'expiration d'un délai, par l'âge, la renonciation, le transfert, la révocation, la privation. Si le c. 416, ouvrant l'article sur le siège vacant, mentionne aussi la mort de l'évêque, ce canon ne revient pas explicitement sur la limite d'âge dont traite le c. 401 § 1 et qui s'inclut ainsi dans la catégorie de la renonciation. Ce canon ne cite pas non plus la révocation ou *amotio*⁵⁸ qui se fait par décret de l'autorité compétente et qui peut être vue comme une forme adoucie de la privation,⁵⁹ mesure clairement pénale.⁶⁰ On voit bien que le transfert, la révocation et la privation sont des décisions de l'autorité suprême plutôt unilatérales bien que résultant de procédures incluant normalement le droit de défense de l'évêque concerné. La renonciation par contre apparaît d'abord comme un acte humain émanant de celui qui souhaite cesser l'exercice de sa fonction.⁶¹ C'est aussi ainsi qu'elle est comprise d'abord dans le langage courant.

Cependant, en ce qui concerne un évêque diocésain, cette configuration ne dépend pas seulement de lui-même. Le c. 401 rappelle qu'il est prié de présenter sa renonciation à l'âge de soixante-quinze ans accomplis⁶² et qu'il est instamment prié de présenter sa renonciation s'il y a une raison de santé ou une autre cause grave qui l'empêche de remplir convenablement son office.⁶³ Ce n'est pas seulement en acceptant ou non ladite renonciation que l'autorité suprême intervient. Il n'échappe à personne qu'elle peut exercer son pouvoir *instamment* pour des raisons d'ailleurs très diverses.⁶⁴ On l'imagine vouloir passer à une nomination dont elle escompte davantage de bien pour la communauté. On l'imagine aussi devenir pressante simplement afin d'éviter de devoir passer à la sanction. Renonciation et révocation peuvent parfois se confondre ou être assimilées.⁶⁵ N'a-t-on pas vu le langage courant

⁵⁸ Voir c. 192-195.

⁵⁹ Voir c. 196.

⁶⁰ Sur cette délicate question voir l'article de Georg MAY, *Die Amtsenthebung (amotio) von Bischöfen*, in *Forum Katholische Theologie*, 21, 2005, p. 199-212, en particulier p. 204-205 et p. 211.

⁶¹ Voir c. 187.

⁶² Le c. 401 § 1 dit: «rogatur ut».

⁶³ Le c. 401 § 2 dit: «enixe rogatur ut».

⁶⁴ Voir aussi mon article *Vacances et obligation de résidence de l'évêque diocésain. Réflexion autour de l'interprétation de canons*, in *Ius Ecclesiae*, 17, 2005, p. 199-220, en particulier p. 212-214, ou Georg MAY, *Die Amtsenthebung...*, p. 208-209.

⁶⁵ Voir feu le Prof. René METZ, *À l'occasion de la destitution de Mgr Gaillot. Brève note sur la destitution d'un évêque concordataire*, in *Revue de droit canonique*, 45, 1995, p. 95-100, disant, p. 97-98, que la «jurisprudence a assimilé [...] la destitution à la démission». On notera aussi que l'article de référence concernant la procédure particulière pour l'Alsace-Moselle sous régime concordataire a été rédigé par le même auteur: *Nominations et démission épiscopales dans le diocèse concordataire de Strasbourg de 1976 à 1985*, in *Archives de l'Église d'Alsace*, 47, 1988, p. 183-276.

substituer – souvent par intérêt plus que par charité – la renonciation à la révocation?

À la vacance du siège la perception du gouvernement que l'on pourrait qualifier d'«intérimaire» varie en fonction des situations, tant réelles qu'apparentes, par lesquelles le siège est devenu vacant. Normalement le gouvernement du diocèse est assuré par un administrateur diocésain suivant les canons.⁶⁶ Si l'évêque a été transféré dans un autre diocèse, il obtient le pouvoir d'administrateur *diocésain* du diocèse d'où il vient et ceci jusqu'à la prise de possession canonique du diocèse auquel il est envoyé.⁶⁷ Selon le c. 418 § 1 ce n'est qu'à ce moment de la prise de possession de son nouveau diocèse que le diocèse d'où il vient devient vacant. Il apparaît ainsi qu'un évêque peut être administrateur diocésain d'un diocèse qui n'est pas (encore) vacant. On ne peut donc pas définir l'administrateur diocésain comme étant celui qui se trouve à la tête d'un diocèse vacant. Il serait cependant peut-être judicieux d'utiliser cette expression dans tous les cas de vacance de siège.

On ne peut pas non plus définir l'administrateur apostolique simplement comme étant quelqu'un qui se trouve à la tête d'une administration apostolique. La réalité des faits montre qu'il peut être nommé pour un diocèse vacant. Nous avons cité le cas d'un diocèse devenu vacant par le transfert de l'évêque et la prise de possession canonique d'un autre diocèse, l'administrateur apostolique nommé pour gouverner provisoirement ce diocèse étant un évêque déjà passé à l'état d'émérite. Dans cette situation qui paraît exceptionnelle, la personne de l'administrateur apostolique, provenant d'un autre diocèse, crée en tout état de cause une situation humainement nouvelle. Dans le second cas l'évêque a renoncé à son office ecclésiastique et demeure en charge sous le nom d'administrateur apostolique. Outre le fait que la situation ne semble en rien avoir changé, se pose la question de différences fondamentales entre la renonciation conformément au c. 401 § 2⁶⁸ et le cas de renonciation pour limite d'âge dont traite le c. 401 § 1. Si la renonciation se fait conformément au c. 401 § 2 et a été acceptée par le Pontife romain pour une raison de santé alors que l'évêque n'a pas encore atteint l'âge limite, il paraît logique de ne pas laisser cet évêque en place car cela risque de ne pas être bon pour sa santé surtout si la situation dure. Si cette renonciation a été acceptée pour une autre cause grave, il semble encore plus délicat de laisser cet évêque en place, surtout si l'on ne tient pas à clairement nommer les causes.

Ce n'est qu'en apparence que cette situation peut être comparée à celle de l'évêque qui a atteint l'âge limite et que le Saint-Siège prie de demeu-

⁶⁶ Voir c. 419 et c. 421 à 430.

⁶⁷ Voir c. 418.

⁶⁸ Voici ce paragraphe qu'il est bon d'avoir sous les yeux: «L'Évêque diocésain qui, pour une raison de santé ou pour toute autre cause grave, ne pourrait plus remplir convenablement son office, est instamment prié de présenter la renonciation à cet office».

rer encore un peu en place. De fait, dans les deux cas, on continue un peu comme avant même si l'on ne va pas vraiment de l'avant, ce qui n'est qu'à peine grave lorsque le contexte est celui de l'âge ou de la santé. Cependant dans celui d'une autre cause grave, surtout si l'évêque a été instamment prié de donner sa démission, il peut y avoir soudain des innovations indues et compromettant le gouvernement du futur évêque. Il est aussi difficile de prévenir des abus tel la soustraction, la destruction ou la modification de documents, certes prohibées par le c. 428 § 2 mais difficilement contrôlables dans la réalité et pouvant porter de graves préjudices tant à des personnes qu'à l'institution elle-même.⁶⁹

Or, lorsque le directoire *Apostolorum Successores* parle de la renonciation à la charge épiscopale, il reprend en substance les termes du code de droit canonique⁷⁰ y ajoutant cependant la raison profonde – «afin de promouvoir le bien des âmes et de l'Église particulière» – que ne mentionnent ni les canons ni leur source conciliaire.⁷¹ Nul ne doute que ce soit parfois nécessaire de rappeler que «le salut des âmes [...] doit toujours être dans l'Église la loi suprême».⁷² Il est aussi intéressant de faire ici le lien avec l'art. 15 de la constitution apostolique *Pastor bonus*, norme générale concernant la procédure à suivre dans les dicastères de la curie romaine, que nous citerons en entier:⁷³

«Les questions doivent être traitées selon la procédure soit universelle, soit particulière de la Curie romaine et selon les normes de chaque dicastère, en utilisant des formes et des critères pastoraux, l'attention tournée tant vers la justice et le bien de l'Église que, et surtout, vers le salut des âmes».

L'attention tournée vers la justice, le bien de l'Église, le salut des âmes exigeraient davantage de clarté dans le choix des mots et dénominations. La justice, le bien de l'Église, le salut des âmes devraient amener à distinguer les cas en sorte qu'ils ne puissent ni se confondre, disant qu'ils sont pareils alors que les données sont opposées, ni être retournés en la faveur de qui le mérite le moins.

⁶⁹ Voir Heribert SCHMITZ, *op. cit.*, p. 348.

⁷⁰ Il s'agit du n° 74, *op. cit.*, p. 83, construit à partir du c. 401 dont il ne cite cependant que le §1 alors qu'il paraphrase, sans y renvoyer, le § 2.

⁷¹ Le décret *Christus Dominus*, n° 21.

⁷² Voir le c. 1752, le dernier du code, terminant la section sur la révocation et le transfert des curés.

⁷³ Nous citons d'après la traduction parue en annexe de l'édition française du *Code des canons des Églises orientales*, Cité du Vatican, Librairie Éditrice Vaticane, 1997, VII-1378 p., ici p. 923.

III. 2. *Lettre de nomination établissant droits, obligations et privilèges*

Lorsque les mots sont devenus clairs et que les définitions ont atteint une cohérence certaine, les éléments liés à des contextes politiques ou ecclésiastiques particuliers ou délicats pourraient entrer dans une lettre de nomination. Nous relevons l'intérêt de cette expression utilisée par le c. 234 du *code des canons des Églises orientales*⁷⁴ qui l'a reprise du c. 313 § 1 du code pio-bénédictin. Même si le *code de droit canonique* en vigueur n'a pas prévu le cas, il se pourrait que l'autorité suprême, au vu de circonstances absolument graves, estime nécessaire de procéder à la nomination d'un administrateur apostolique pour un siège épiscopal, qu'il soit occupé ou vacant. La lacune juridique du *code de droit canonique* ne lui est sûrement pas favorable et rend sa décision encore plus difficile. Mais en s'inspirant de ce qui est prévu dans le *code des canons des Églises orientales* l'acte perdrait de sa dimension *praeter legem*. Il nous semble que l'expression *lettre de nomination* est susceptible de désigner un document distinct du type d'acte administratif de nomination tel ceux que le Cardinal Re, Préfet de la Congrégation pour les évêques, a signés dans les deux cas français récents.

Le texte de ces décrets est tout à fait semblable, bien que dans un cas il s'agisse d'un transfert de l'évêque diocésain à un autre siège épiscopal et dans l'autre cas de la renonciation de l'évêque sans transfert à une autre charge. Dans le cas le plus récent, Montauban,⁷⁵ l'administrateur apostolique est un homme nouveau, âgé de quatre-vingts ans, évêque émérite d'un autre diocèse. Dans le premier cas, Strasbourg,⁷⁶ c'est l'archevêque lui-même, âgé de soixante-dix ans, qui devient le même jour à la fois archevêque émérite et administrateur apostolique du diocèse qu'il avait en charge. Nous reproduisons ci-après ces décrets dont l'original est vraisemblablement en latin. Vu leurs ressemblances ces textes semblent repris à partir des décrets déjà mentionnés pour les diocèses de Greensburg et Portland in Oregon.⁷⁷ Dans ces décrets, signés par le Cardinal Gantin et intitulés *Administrationis Apostolicae*, la nouveauté du *code de droit canonique* n'a déjà pas été prise en compte. C'est de là que semble venir cette sorte de «bogue».

Décret concernant Strasbourg:

«Pour assurer le gouvernement de l'Église archiépiscopale de Strasbourg, dont le siège est vacant par la renonciation de l'Excellentissime Monseigneur Joseph Doré,

⁷⁴ Voir *supra*, p. 3.

⁷⁵ En ligne sur le site du diocèse de Montauban, *op. cit.* Nous avons simplement corrigé une coquille et mis quelques noms en minuscules.

⁷⁶ Paru dans le bulletin officiel *L'Église en Alsace*, octobre 2006, p. 1.

⁷⁷ Voir *supra*, p. 13 et respectivement *Acta Apostolicae Sedis*, 79, 1987, p. 600 et 78, 1986, p. 703.

le Souverain Pontife, Pape Benoît XVI par l'effet de la Divine Providence, à travers le présent décret de la Congrégation des Évêques, nomme et constitue Administrateur apostolique de la dite Église, à compter de ce jour jusqu'à ce que son successeur prenne possession canonique de l'archidiocèse, le même Excellentissime Monseigneur Joseph Doré, jusqu'à présent Archevêque de cette même Église, et lui confère les droits, facultés et devoirs qui reviennent, selon le droit, à l'Évêque diocésain. Nonobstant toutes choses contraires.

Donné à Rome, au siège de la Congrégation pour les Évêques, le 25 août 2006.»

Décret concernant Montauban :

« Afin de pourvoir à l'administration de l'Église de Montauban pendant la vacance créée par la translation au siège de La Rochelle de son Excellence Monseigneur Bernard Housset, le Souverain Pontife par la grâce de Dieu, Benoît XVI, par le présent décret de la Congrégation des Évêques, nomme et constitue Administrateur Apostolique de l'Église mentionnée, à compter du 7 janvier 2007 et jusqu'à ce que son successeur prenne possession canonique du diocèse, son Excellence Monseigneur Robert Sarrabère, évêque émérite d'Aire et Dax, et lui attribue les droits, les pouvoirs et les charges qui sont, selon la norme du droit, du ressort d'un évêque diocésain, nonobstant toutes dispositions contraires.

Donné à Rome, au palais de la Congrégation pour les Évêques, le 3 janvier 2007.»

Par ailleurs, on sait qu'un administrateur diocésain est, selon le c. 427 § 1, tenu aux obligations de l'évêque diocésain et en possède les pouvoirs. Les deux décrets n'ajoutent ni ne précisent rien par rapport à cette configuration habituelle d'une vacance de siège. Si les droits, facultés et devoirs qui lui reviennent sont les mêmes que ceux qui reviennent à l'évêque diocésain, on ne voit vraiment pas pourquoi S. Exc. Mgr Doré ne demeure pas évêque diocésain comme l'était son prédécesseur dans l'attente de la prise de possession canonique du siège par son successeur. Toutes sortes de conjectures sont lancées dans le diocèse, certaines nourries par une aile de l'administration diocésaine qui veut voir dans cette nomination une faveur particulière du Saint-Père. Sans doute cela en est une. Mais peut-on en déduire que S. Exc. Mgr Doré aurait des mérites supérieurs à d'autres évêques « en partance » ? Plus le cas est particulier plus la lettre de nomination précise permet de fixer des jalons et d'éviter des interprétations téméraires.

Il serait étonnant qu'une *lettre de nomination établissant droits, obligations et privilèges* puisse être confondue avec un de ces brefs actes administratifs à peine motivés. Si l'on suit l'esprit du *code des canons des Églises orientales* qui mentionne cette lettre de nomination, il s'agit d'élaborer un document d'une autre nature, plus ample, plus compréhensible, adapté à chacun des cas dont on sait qu'il est particulier et repose sur des raisons graves. La Congrégation pour les évêques connaît bien l'intérêt de ce genre de texte. Dans le cas de l'érection de l'administration apostolique personnelle saint Jean Marie Vian-

ney le décret de la Congrégation pour les évêques fixe en treize points des questions diverses et importantes.⁷⁸ On objectera peut-être que les problèmes liés à une succession dans un diocèse ne sont pas comparables. Cependant si certaines questions ne sont pas clarifiées elles causent parfois bien plus que le simple étonnement. Il y a des sentiments d'injustice qui, même sans faire de bruit, suscitent de profondes révoltes et mettent en péril le bien des âmes.⁷⁹ Une lettre de nomination circonstanciée et publique constitue sûrement, outre la possibilité d'une salutaire prise de conscience, un pas vers un possible apaisement et un moyen de maintenir l'espoir d'une solution juste.

III. 3. Procédure claire et loi spéciale

On peut imaginer des raisons politiques rendant préférable de camoufler une révocation ou de temporiser dans l'espoir que les esprits se calment. On peut imaginer des contextes où des troubles graves dans le diocèse ne rendent pas souhaitable l'élection d'un administrateur diocésain. Ces situations sont toujours difficiles à gérer, mais il est souhaitable de faciliter ce travail par la création de normes appropriées permettant d'éviter que naissent des sentiments d'arbitraire, d'injustice ou de privilèges indus.

Certes le Successeur de Pierre possède, comme le rappelle le c. 331 du *code de droit canonique*, le pouvoir ordinaire, suprême, plénier, immédiat et universel qu'il peut toujours exercer librement. Mais le recours direct à l'autorité pontificale est-il souhaitable? Ne serait-il pas plus simple de disposer d'une loi spéciale⁸⁰ envisageant critères et modalités pour des nominations d'administrateurs apostoliques que ce soit *sede vacante* ou *sede plena*? Une loi spéciale permettrait d'éviter des confusions, même seulement apparentes, et de mieux distinguer les cas et les divers profils possibles d'administrateurs apostoliques. Les dicastères compétents pourraient y trouver les orientations nécessaires à la clarté et à la cohérence des actes. Dans les cas les plus difficiles, liés à une mesure disciplinaire, l'existence d'une *agendi ratio*⁸¹ pourrait veiller à la protection des droits des uns et des autres.

Ces mesures de création de droit auraient l'avantage certain de permettre des décisions *iuxta normas* et de pouvoir amener à une cohérence et une

⁷⁸ Voir *supra*, p. 10. Ce décret mentionne la nature du pouvoir de l'administrateur apostolique, des questions tel l'incardination, le séminaire, les paroisses personnelles, les laïcs, les conseils, les visites *ad limina*, le tribunal compétent.

⁷⁹ Voir *ibid.* Le début du décret signé par le Cardinal Re rappelle: «Animarum bonorum suprema est lex ac finis Ecclesiae».

⁸⁰ Le type de loi que le *code de droit canonique* désigne par des expressions tel *lex peculiaris* ou *lex specialis*.

⁸¹ On peut penser à la Congrégation pour la doctrine de la foi qui a élaboré une procédure pour l'examen des doctrines.

transparence plus grande. Il serait alors bien plus difficile de faire naître la suspicion qu'il y aurait une volonté de cacher la vérité. Plus le contexte est difficile, conflictuel, plus il importe pour le bien de l'Église et des âmes de ne pas perdre de vue la vérité. On se rappellera le premier discours du pape Benoît XVI au tribunal de la Rote romaine, le 28 janvier 2006.⁸²

«Le critère de la recherche de la vérité, de même qu'il nous guide à comprendre la dialectique du procès, peut également nous servir pour saisir l'autre aspect de la question: sa valeur pastorale, qui ne peut pas être séparée de l'amour pour la vérité. Il peut en effet se produire que la charité pastorale soit parfois contaminée par des attitudes complaisantes envers les personnes. Ces attitudes peuvent sembler pastorales, mais en réalité, elles ne répondent pas au bien des personnes et de la communauté ecclésiale elle-même; en évitant la confrontation avec la vérité qui sauve, elles peuvent même avoir un effet contraire en ce qui concerne la rencontre salvifique de chacun avec le Christ».

Le présent parcours autour de la figure de l'administrateur apostolique se conclut par une invitation à la révision et à la coordination d'éléments existant dans les deux codes de l'Église catholique. Par la création d'une loi spéciale sur les nominations, facultés, droits et obligations des administrateurs apostoliques, l'autorité suprême peut garantir des décisions prises dans la vérité et en fonction du bien des personnes et de la communauté ecclésiale. Elle pourra éviter le manque de clarté qui mine la confiance en l'Église et pourra au mieux préserver les fidèles d'effets contraires à leur rencontre salvifique avec le Christ.

⁸² Cité d'après le texte en ligne sur le site du Saint-Siège.

ANTONIO INGOGLIA
SUI TITOLI NOBILIARI
E SUL DIRITTO DEI FIGLI “ADOTTIVI”
A SUCCEDERVI
NELL’ORDINAMENTO DELLA CHIESA

SOMMARIO: 1. Premesse generali. 2. La successione del figlio adottivo nel titolo *nobiliare* dell’adottante alla stregua di un recente indirizzo interpretativo. 3. Gli effetti dell’adozione, in base al can. 110 del *Codex j.c.* vigente. 4. (Segue): ulteriori conseguenze dell’interpretazione proposta. 5. L’adozione e l’incapacità a succedere ai titoli e agli attributi nobiliari “*ex defectu natalium*”. 6. Conclusioni.

1. PREMESSE GENERALI

LA generale tendenza a contenere entro limiti sempre più ristretti l’ambito giuridico dei titoli nobiliari che ha caratterizzato il diritto di molti Stati, non ha investito con la stessa forza l’ordinamento canonico: per esso, come è accaduto invece per il diritto italiano post-costituzionale, non si è posto infatti il problema di un “disconoscimento” della efficacia dei titoli nobiliari, la cui normativa ha avuto uno sviluppo costante ed è stata aggiornata varie volte per renderla più aderente all’evoluzione storico-sociale¹ (e quindi al fatto che “i nostri tempi sono ben diversi da quelli in cui l’uso degli stessi si è consolidato”), pur mantenendosi entro l’alveo del diritto consuetudinario (“*more maiorum*”).²

Ed invero, l’ordinamento della Chiesa, a motivo dell’indole gerarchica della sua struttura, per cui differisce notevolmente da quello di molte Repubbliche moderne, ha continuato a riconoscere valore giuridico ai titoli di *nobiltà personale ed ereditaria* concessi dall’autorità ecclesiastica mediante *collazione diretta*, i quali conferiscono particolari distinzioni e precedenze ai soggetti

¹ La materia riguardante i titoli nobiliari e le onorificenze pontificie è stata nel corso del xx° secolo più volte riordinata, a partire dal Breve di Pio X “*Multum ad excitandos*” del 7 febbraio 1905. Più recenti interventi normativi in materia sono: il Chirografo “*quo mulieres honoris insignibus decorantur*” del 1996 e l’Istruzione sul conferimento delle Onorificenze pontificie del 13 maggio 2001.

² Così F. CASSANI PIRONTI, *Ordini in ordine, Manuale d’uso delle decorazioni per il Corpo diplomatico accreditato presso la Santa Sede, il Sovrano Militare Ordine di Malta ed i rispettivi dignitari*, Roma, 2004, p. 83.

che ne sono investiti e alle loro famiglie (specie nell'ambito delle funzioni e delle altre cerimonie pubbliche ecclesiastiche).³ Frequente è ad esempio in tale ordinamento la compilazione, in sé coerente col sistema descritto, di elenchi concernenti i titoli di "nobiltà personale", o semplicemente "di merito" concessi dal Romano Pontefice, allo scopo appunto di ordinarli per importanza: a conferma del rilievo che tali raccolte assumono va ricordata la pubblicazione di alcuni di questi elenchi nell'Annuario Pontificio il quale ne garantisce il carattere "ufficiale". Essi poi sono da considerarsi parte integrante della normativa che regola la precedenza tra i diversi titoli prevista dalla Istruzione sul conferimento di Onorificenze pontificie, promulgata il 13 maggio 2001 e la cui attuazione è demandata ora alla Casa Pontificia, in luogo della soppressa Commissione Araldica per la Corte Pontificia.⁴

Tuttavia, anche senza questa complessa procedura, l'ordinamento canonico riconosce il valore dei titoli detti di *subcollazione*, conferiti cioè dai monarchi cattolici "ex Pontificia nempe delegatione"⁵ e trasmissibili per nascita, che nel tempo hanno anch'essi assunto per lo più una connotazione meramente onorifica implicante, come s'è detto, un pubblico riconoscimento. Posto, infatti, che l'attribuzione di tali titoli, oltre che riposare ovviamente nell'atto di concessione regia, rinvia in modo indiretto all'autorità ecclesiastica, la Chiesa riconosce il diritto del singolo a fregiarsi del titolo legittimamente acquisito e non ne esclude, quindi, l'azionabilità in giudizio, a difesa dello stesso in base alla normativa consuetudinaria vigente in materia, ed entro i limiti stabiliti nell'atto di concessione.⁶ Non così nell'ordinamento giuridico italiano, di fronte al quale, come s'è accennato, l'uso del titolo nobiliare da parte di chi se ne consideri titolare, pur continuando "a fare parte del lecito giuridicamente irrilevante",⁷ non ha però alcun valore ed è di fatto privo di una tutela

³ Cfr., sul punto, M. GORINO CAUSA, *Titoli Nobiliari e Ordini equestri Pontifici*, Torino, 1933; nonché Id., *Precisazioni canonico-ecclesiastiche in materia di Ordini Cavallereschi*, in *Il dir.eccl.*, 7/8, 1940, p.71 ss. ; J. C. NOONAM jr., *The Church Visible, the ceremonial life and protocol of the Roman Catholic Church*, New York, 1996. Sempre in argomento, ma in una prospettiva più generale, v. M. HORAK, *Uso e precedenza delle onorificenze e decorazioni*, in *Nobiltà*, 6, 1994, p. 541 ss.

⁴ Per maggiori dettagli sulle competenze di tale organismo cfr. il Motu Proprio "Pontificialis Domus" del 28 marzo 1968.

⁵ Possibilità questa riconducibile, com'è noto, al sistema medioevale della "potestas directa", per cui in certi casi "principes ex delegatione R.Pontificis populos regere possent et omnes eorum actos subessent directae iurisdictioni Ecclesiae". Sul punto cfr. I. CHELODI, *Ius de personis*, Tridenti, 1927, p. 37.

⁶ Sul valore vincolante del principio "Consuetudo est servanda" in riferimento alla materia araldico-nobiliare cfr., da ultimo F. CASSANI PIRONTI, *Ordini*, cit., p. 83.

⁷ Cfr. S. BORDONALI, *La cognomizzazione dei predicati nobiliari oggi*, «Rivista di diritto civile», 2, 1999, p. 375. L'Autore rileva, altresì, esattamente che tale conseguenza è da collegarsi al fatto che la XIV disposizione costituzionale "non parla di "abolizione" bensì di "non riconoscimento dei titoli nobiliari", onde si deve escludere che "tra i valori ideologici della

giudiziaria. È noto, infatti, che il disconoscimento dei titoli nobiliari operato dalla XIV disposizione costituzionale, transitoria e finale, per quanto non implichi un "divieto" di utilizzo di tali titoli, nondimeno ha avuto l'effetto di impedire al giudice statale di pronunciare "sentenze dichiaranti il diritto di determinare persone a un titolo nobiliare",⁸ salvo che non si tratti dei *predicati* dei titoli esistenti prima del 28 ottobre 1922 i quali però valgono come parte del "cognome"; onde in tale ultima ipotesi il diritto azionabile avanti alla magistratura italiana è esclusivamente quello che riguarda il nome come mezzo generale di identificazione della persona.⁹

2. LA SUCCESSIONE DEL FIGLIO ADOTTIVO NEL TITOLO NOBILIARE
DELL'ADOTTANTE ALLA STREGUA
DI UN RECENTE INDIRIZZO INTERPRETATIVO

Come s'è detto, vi è una ipotesi singolare, in presenza della quale l'ordinamento della Chiesa accorda riconoscimento giuridico al titolo *nobiliare* concesso da una autorità secolare, alla stessa stregua di quello conferito direttamente dall'autorità ecclesiastica. L'ipotesi è quella che riguarda i titoli elargiti dai sovrani cattolici sulla scorta di prerogative concesse dal Romano Pontefice e in forza di norme consuetudinarie che sogliono definirsi *araldico-nobiliari*. Sorge a questo punto il problema se sia possibile promuovere un'azione a difesa del diritto del singolo a fregiarsi di tali distinzioni nobiliari anche innanzi all'autorità giudiziaria ecclesiastica: vale a dire la tutela del diritto in parola può venire assicurata, oltre i confini della competenza del giudice secolare, anche dalla Chiesa?

La questione si è presentata in pratica a proposito di un giudizio intentato dal figlio *adottivo* per vedersi riconosciuto il diritto a succedere nel titolo *comitale* concesso al genitore adottante da un ex-sovrano nella sua qualità di "Vicario temporale del Sommo Pontefice", e la giurisprudenza l'ha risolta nel

Costituzione si annovera una preclusione siffatta" (Ivi). Sul punto vi è in dottrina sostanziale unanimità di vedute (cfr. A. DE CUPIS, *I diritti della personalità*, Milano, 1982, e la bibliografia ivi citata).

⁸ Così, MISTRUZZI DI FRISINGA, *La competenza dell'autorità giudiziaria in materia nobiliare*, Milano, 1956, p.25. Che la XIV disposizione costituzionale impedisca la tutela giudiziaria del diritto al titolo nobiliare è pacifico nella giurisprudenza costituzionale e in quella di legittimità (Corte cost., 8 luglio 1967, n.101; Corte cass., sez. un.civ., 24 marzo 1969, n. 935; Corte cass., sez. un. civ., 7 marzo 1991, n. 2426, commentate da S. BORDONALI, *La cognomizzazione dei predicati nobiliari*, p. ss.)

⁹ A. DE CUPIS, *I diritti della personalità*, cit., p. 577, il quale chiarisce che la ragione di questa "discriminazione cronologica è dovuta ad un'evidente ispirazione politica". Questo deficit di tutela, per cui l'ordinamento italiano offre come unico rimedio il riconoscimento dei "predicati" concessi fino al 1922, ha in passato destato qualche perplessità in dottrina: MISTRUZZI DI FRISINGA, *I diritti nobiliari e la Costituzione italiana*, Milano, 1957, p. 34.

senso che, essendo il titolo corrispondente al caso deciso di *subcollazione*, esso risulta essere parimenti rilevante nell'ordine della Chiesa, dove l'atto di concessione regia assume il valore "anche di erezione canonica".¹⁰ Donde l'inevitabile affermazione della competenza giurisdizionale dell'organo ecclesiastico a conoscere, agli effetti giuridico-canonici, dell'azione sottostante.

Sempre rispetto all'ipotesi pratica, considerata dalla giurisprudenza, si è riconosciuto come circa tale diritto (e cioè quello che riguarda la successione dell'adottivo nel titolo dell'adottante) debba farsi valere il principio di cui al can.110, per il quale l'adozione ottenuta mediante le formalità della legge civile fa sì che l'adottato sia considerato "ut filius eius vel eorum qui eum adoptaverint"; sicchè, una volta accertata la validità dell'atto di adozione ed aver ricostruito la "diretta ininterrotta discendenza in linea retta" del soggetto

¹⁰ Nella fattispecie giudicata, il tribunale ecclesiastico perugino, con decisione resa in forma di decreto giudiziale del 30 Gennaio 2006, si è così pronunciato:

" Vista l'istanza della parte richiedente di pronunciamento con sentenza di merito riguardando all'acquisizione legittima di titolo comitale in quanto figlio adottivo di...;

- Visto quanto disposto dal can.110 e 108§ CIC;

- Valutate le addotte motivazioni;

- Visti i documenti allegati, sia canonici che statuali, tutti in forma autentica;

- Non avendo rilevato la necessità di richiedere aggiunte per integrare l'istruttoria;

il tribunale procede per:

- accertare l'affermata discendenza in linea retta maschile, primigenia, legittima dell'istante dal capostipite;

-accertare la legittima adozione (dell'istante);

- stabilire con sentenza – esplicitando tale condizione grado per grado così come derivata dagli atti – la posizione di legittimità della agnazione;

- accertare il conferimento del titolo comitale da parte di Sua Maestà.., con Lettere Patenti del 15 Settembre 1963, con conseguente titolazione trasmissibile in perpetuo a tutti i figli.

In fatto

a) (Omissis);

b) È dimostrato che sono state adempiute tutte le formalità essenziali previste per la ricostruzione della linea diretta ed ininterrotta fino al capostipite certo...;

c) Infatti, agli atti canonici di battesimo, matrimonio e morte si aggiungono gli atti statuali certificativi e le Regie lettere patenti che, stante l'autorità emittente, costituiscono anche decreto formale di erezione canonica, essendo la *Fons Honorum* Vicario Temporale del Sommo Pontefice...;

d) (Omissis)

DECRETA:

- la discendenza legittima del ricorrente in linea diretta maschile ininterrotta dal "Dominus" ...per sei generazioni è dunque attestata da quanto sopra esposto e dimostrata dai documenti allegati al libello;

- il diritto al titolo comitale è stato attribuito alla famiglia...da Sua Maestà...con Regie Lettere Patenti del 14 Settembre 1963, di cui è allegata copia autentica;

- il titolo in capo alla famiglia dell'adottante, trasmissibile in perpetuo a tutti i discendenti, è quello di Conte, e di conseguenza l'istante è legittimo successore di suddetto titolo comitale".

adottato dallo stipite comune (detto "Dominus"), se ne deve concludere che l'istante "è legittimo successore di suddetto titolo comitale" in quanto "figlio adottivo ex can. 110".

In buona sostanza, secondo la soluzione giurisprudenziale proposta la norma di cui al citato canone avrebbe come conseguenza di equiparare l'adozione alla *filiazione* legittima, per cui tutti gli effetti ottenibili attraverso quest'ultima sarebbero indistintamente conseguibili mediante la prima; ivi compreso il diritto a succedere nel titolo nobile del genitore adottante.

3. GLI EFFETTI DELL'ADOZIONE, IN BASE AL CAN. 110 DEL CODEX J.C. VIGENTE

Quanto alla prima delle conclusioni raggiunte dalla giurisprudenza (che va tenuta presente al fine di mettere a fuoco alcuni punti cruciali della disciplina canonica sulle azioni a difesa dei titoli nobiliari di "sub-collazione") si deve dire che essa appare pressoché scontata, stanti i principi che abbiamo più sopra ricordato.

Infatti, come s'è detto in premessa, in base al criterio del riconoscimento indiretto dei titoli nobiliari concessi dai monarchi cattolici "ex Pontificia delegatione", qualora una disposizione regia crei a favore di un soggetto e dei suoi familiari il diritto a fregiarsi di un determinato titolo, questi sono legittimati ad esigerne l'adempimento in base alle norme canoniche (oltre che, ben'inteso, a quelle desumibili dalle consuetudini in materia araldico-nobiliare). Per cui, nel caso di specie, non sarebbe stato equo negare la possibilità di rivendicare il diritto vantato, adendo anche gli organi giudiziari della Chiesa (in modo non dissimile cioè a quanto consentito per i titoli di *collazione diretta*).

Non altrettanto pacifico deve ritenersi il ragionamento seguito per giustificare l'accoglimento dell'ipotesi pratica concernente il riconoscimento (*rectius*: la ricognizione) del diritto dell'adottivo allo *status* nobile dell'adottante. Si potrebbe obiettare, infatti, che è per lo meno dubbio che nell'ordinamento della Chiesa la condizione di figlio adottivo sia da ritenersi in tutto sovrapponibile a quella che profuisce dalla filiazione:¹¹ una siffat-

¹¹ In dottrina J. BORRERO ARIAS (*El nuevo regimen juridico del impedimento matrimonial de parentesco legal en el derecho espanol y en el C.J.C. de 1983*, «Ius Can.», 24, 1984, p....), ha notato che dalla lettera del can.110 "se deduce que el ordenamiento canonico reconoce ahora un parentesco semejante al de consanguinidad regulado en el ca.108"; e che "La reiteración de la palabra "hijos" en el c.110 demuestra con toda claridad que allí se regula una filiación adoptiva o, si se prefiere, un parentesco entre hijo adoptivo y padre adoptante (o padres adoptantes)". Ciononostante, l'Autore poi ammette che "su silencio respecto a otros familiares del adoptante o del adoptado y sobre el consiguiente parentesco de unos y otros parece insinuar que, a efectos canonicos, la ley eclesiastica limita el alcance de la cognación legal a la existente entre los hijos adoptados y los padres adoptantes" (ivi).

ta lettura del citato canone 110 non convince. È pur vero che tale norma ricorre al termine “*filius*” per indicare la condizione dell’adottivo, ma tale riferimento non deve trarre in errore: il termine è infatti preceduto dall’uso della particella “*ut*”, per cui in tal caso l’espressione “*filius*” sembra utilizzata in senso analogico piuttosto che sostanziale. Del tutto paradigmatica, al proposito, è l’affermazione contenuta nella nota “*responsio ad Bulgaros*” che papa Nicolo I formulò nel 866 e cui si collega nelle origini anche la norma del *Codex* vigente,¹² laddove per la prima volta il termine “*filius*” viene riferito agli adottivi. Questa indica nell’adozione una “*spiritualis proximitas, quae non est dicenda consanguineitas*” la quale pur vincolando “*qui adoptione filii sunt*” alla prole dell’adottante, lascia tuttavia impregiudicato lo speciale rapporto derivante dalla comunanza di sangue o dalla parentela “*strictu sensu*”, a cui lo stesso testo accenna. Che l’adozione implichi tra l’adottante e l’adottato una “*proximitas*” di tipo etico-giuridico, analoga alla parentela “*secundum naturam*”, è quindi fuori discussione. È altrettanto certo però che tale analogia in alcun modo può annullare le differenze sostanziali tra la condizione giuridica indotta dall’adozione e quella profluente dalla *filiazione legittima* o naturale. Se così non fosse si avrebbero conseguenze esattamente opposte a quelle che si verificano invece con la *legittimazione* dei figli naturali per susseguente matrimonio o rescritto pontificio; al qual riguardo infatti il legislatore pur statuendo espressamente che agli effetti canonici i figli legittimati “*in omnibus aequiparantur legitimis*” (can.1140), ammette però che ciò vale solo in quanto “*aliud expresse iure cautum fuerit*”.¹³ Ne segue, che alla prole *legittimata* si applicheranno in tutto le norme che regolano la condizione dei figli legittimi, con una eccezione però, e cioè che tali disposizioni non risultino

¹² Cfr. F. AZNAR GIL, *El nuevo derecho matrimonial canonico*, Salamanca, 1985, cit., p. 285. Sulle origini storiche della normativa canonica in materia cfr., in particolare, G. D’ERCOLE, *Il matrimonio in Diritto Canonico, Ricerche storiche*, Roma, 1949-1950, p. 301; nonché, F. SALERNO, *Prodromi medievali del diritto matrimoniale canonico latino*, in *Diritto matrimoniale*, Città del Vaticano, 2002, specialmente, p. 63 e p. 74.

¹³ Relativamente agli effetti della legittimazione nel diritto della Chiesa cfr. J. HERVADA, *De Matrimonio* (in *Código de Derecho Canonico, Edición anotada*, Pamplona, 1987, p. 629), per il quale “el c.1139 atiende al establecimiento del *status* de hijo como legítimo de todos los ilegítimos, mediante el instituto de la *legitimación*, haciendolo con tal generosidad que agota todas las posibilidades para que esta condición alcance al mayor número posible de personas, no solo a los hijos naturales, sino también a los llamados espúreos. De los terminos del c.1139 se deduce que pueden ser legitimados por subsiguiente matrimonio (putativo o valido) *todos* los hijos ilegítimos”. Questo punto rappresenta una innovazione apportata dal nuovo *Codex* rispetto al previgente, ove la legittimazione per susseguente matrimonio poteva avvenire solo “a condizione che i genitori fossero stati idonei a contrarre matrimonio in precedenza o al tempo della concezione della prole o della gravidanza o della nascita” (V. POLITI, *La personalità fisica nell’ordinamento giuridico della Chiesa*, Palermo, 1948, p.134; nonché IDEM, *Diritto Canonico*, Palermo, 1971, p. 112).

incompatibili con la loro specifica condizione giuridica che, nonostante sia venuta acquistando una autonomia sempre meno marcata, e per quanto sia stata rispetto al passato in gran parte privata della sua connotazione negativa,¹⁴ nondimeno rimane ancora differenziata rispetto a quella della prole nata “*ex iustis nuptiis*”.

E non v'è ragione, secondo noi, che una eccezione di tale tipo non debba valere anche quanto alla condizione giuridica dei figli *adottivi* regolata dal can.110, a meno di non fermarsi ad una esegesi letterale e *decontestatualizzata* del dettato di tale della norma.

Se, infatti, da una parte troviamo affermato nel citato canone unicamente che gli adottivi “*habentur ut filii eius vel eorum qui adoptaverint*”, dall'altra non sono assenti i riferimenti fatti dal *Codex* al legame giuridico indotto dall'adozione che sia stata costituita secondo le formalità prescritte dalla legge civile, dai quali chiaramente risulta che gli effetti di essa non sono uguali a quelli che insorgono dalla filiazione la quale ha un presupposto diverso: il legame di sangue e la discendenza “per generazione” da uno stesso antenato (can.1091,§1); si pensi in via semplificativa al can.1094 ove l'impedimento matrimoniale nascente dall'adozione (*cognatio legalis*) rimane appunto del tutto diverso da quello che profluisce dalla parentela legittima e naturale;¹⁵ ovvero alla norma, ricavabile dal can.877,§3, la quale impone, ai fini della redazione dell'atto di battesimo degli adottivi, di tenere distinti il nominativo del genitore adottante e quello dei “parenti” di sangue dell'adottato.

Per quanto dunque gli effetti che il *Codex j.c.* collega all'adozione siano simili a quelli della filiazione (e benchè alla stessa possano applicarsi per analogia le norme concernenti quest'ultima), non c'è dubbio che anche nel diritto della Chiesa tale istituto determina l'acquisto di uno *status* che ha una sua specifica connotazione, di guisa che dovrebbe esser preclusa l'assegnazione agli adottivi di attribuzioni più ampie di quelle consentite dal loro specifico stato giuridico.

In ogni caso occorrerebbe poi distinguere gli effetti che l'adozione determina tra adottato e adottante, dagli effetti intercorrenti coi familiari dell'adottante che com'è noto sono assai più limitati. Per ciò che riguarda il *Codex j.c.*, infatti, il can.1091,§1 statuisce che il vincolo da cui nasce l'impedimento

¹⁴ Si tratta di una innovazione importante, frutto di una polemica che nella fase precedente l'attuale codificazione aveva portato a concludere che la differenza era ormai anacronistica e fonte di gravi ingiustizie: sul punto, in particolare, F. AZNAR GIL, *El nuevo derecho matrimonial canonico*, cit., p. 458. Ciò – nondimeno, la Commissione per la revisione del *Codex* ha mantenuto la distinzione sul presupposto che essa può trovare applicazione “in ure particulari” («*Communicationes*», 10, 1978, 106).

¹⁵ Secondo A. BERNARDEZ CANTON (*Curso de derecho matrimonial canonico*, Madrid, 1981, 3° ed., p. 166) l'adozione istituisce “una relación, principalmente entre adoptante y adoptado” e implica quindi solo “una *sierta semejanza* con la relación de paternidad y filiación”.

matrimoniale di “parentela” in senso proprio (o di consanguineità) è quello insorgente tra gli ascendenti e discendenti (“*omnes descendentes aut adscendentes*”) da uno stesso stipite, mentre all’opposto nell’adozione tale legame con gli *ascendenti* dell’adottante è del tutto assente; e quindi non è possibile sostenere che fra di essi sussista un legame in tutto corrispondente a quello della parentela in senso tecnico. Si deve cioè ritenere che in materia l’adozione ha per il *Codex j.c.* effetti essenzialmente relativi, sicchè gli ascendenti dell’adottante non possono ritenersi “*parentes*” dell’adottato, almeno non nello stesso senso sancito dal can.1091,§1 (e dal can.108). E ciò in modo non molto dissimile da quanto previsto dalla normativa civile italiana, la quale in materia prevede che “nessun legame nasce tra l’adottato (maggioresne) ed i parenti dell’adottante” (art.300 c.c.)¹⁶ ed alla quale, peraltro, lo stesso *Codex j.c.* sembrerebbe fare espresso riferimento. Giova, infatti, ricordare che secondo alcuni autori il riferimento fatto dal can.110 all’istituto dell’adozione civile, autorizzerebbe a ritenere che la Chiesa riconosce la validità delle norme giuridiche disposte dal diritto civile nei singoli Stati, sicchè “per delineare i contorni di quest’istituto”, occorrerebbe senz’altro “fare riferimento al diritto civile”.¹⁷ All’opposto altri hanno escluso che la norma in questione “canonizza, ossia accoglie nel diritto della Chiesa, gli effetti che ne seguono civilmente”,¹⁸ per cui la rimessione alle leggi civili è fatta “solo per ciò che riguarda il sorgere del rapporto di adozione”.¹⁹ Quest’ultima conclusione risulta preferibile poiché più coerente col sistema delineato dal riformatore del 1983, il quale non fa derivare come nel diritto anteriore dalla legislazione civile l’esistenza o meno dell’impedimento “*ex adoptione*” (onde tale impedimento sorgeva “solo rispetto alle persone soggette ad ordinamenti civili che contemplano l’adozione come impedimento matrimoniale”),²⁰ ma stabili-

¹⁶ A questo riguardo occorre precisare che “il divieto si riferisce oggi solo all’adozione dei maggiorenni (art. 291 c.c.) e all’adozione dei minori in casi particolari (art. 44, l4 maggio 1983, n. 184), poiché il minore adottato con adozione legittimante diventa figlio legittimo degli adottanti, e dunque troveranno applicazione i divieti matrimoniali derivanti da parentela” (così, P. MONETA, *Il matrimonio nullo, Diritto civile, canonico e concordatario*, Piacenza, 2005, cit., p.60).

¹⁷ Così P. MONETA, *Il matrimonio nullo, cit.*, p. 140. Di pari avviso F. AZNAR GIL, *El nuevo derecho matrimonial canonico, cit.*, p.289 (“Para determinar cuando existe verdadera y realmente la adopción estimamos que, a falta de una norma explicita sobre el instituto juridico en el ordenamiento canonico y por relación con el derecho del CIC de 1917, a tenor del can.210 habrá que estar a la legislación de cada país, però sólo en cuanto a los elementos juridicos que configuren este instituto, no su relación con el matrimonio”).

¹⁸ L. CHIAPPETTA, *Il Codice di Diritto canonico, Commento giuridico-pastorale*, vol. 1, Roma, 1996, p.161.

¹⁹ Così, F. FINOCCHIARO, *Il matrimonio nel diritto canonico*, Bologna, 2001, p. 50.

²⁰ V. POLITI, *La personalità fisica nell’ordinamento giuridico della Chiesa, cit.*, p. 133, il quale tra l’altro nota che l’impedimento in parola veniva preso “in considerazione dal *Codex j.c.*,

sce unicamente che “una volta accertata la validità dell'adozione civile, l'impedimento canonico esiste anche se questa fattispecie non sia considerata impedimento dalla legge dello Stato”.²¹

Tuttavia, anche prescindendo da tale complessa quanto discussa questione,²² e quindi dai riferimenti a quell'ordinamento giuridico estraneo alla Chiesa nel quale il vincolo dell'adozione si è costituito, si deve comunque riconoscere, alla stregua di quanto sopra notato, che le modificazioni introdotte dal *Codex* non sono poi tali da implicare un abbandono della concezione tradizionale in base alla quale l'adozione induce un rapporto che si esaurisce tra l'adottante e l'adottato (*paternitas legalis*), e tra l'adottato e i figli legittimi dell'adottante (*fraternitas legalis*), con esclusione dal novero dei soggetti vincolati dei genitori nonché degli avi e delle avole del padre adottivo.²³

4. (SEGUE): ULTERIORI CONSEGUENZE DELL'INTERPRETAZIONE PROPOSTA

A sconsigliare, peraltro, un'interpretazione “immediata e meccanica del dettato di cui al can.110” starebbero poi ragioni di più stretta attualità connesse all'ipotesi “che fino a qualche anno fa sarebbe stata impensabile” ma che oggi invece risulta possibile in base alle modifiche legislative introdotte in diversi paesi,²⁴ dell'adozione effettuata da genitori adottivi dello stesso ses-

anche per non creare disparità con l'ordinamento civile”. Ciò però non impedi l'insorgere di un “diffuso malcontento ed (un) motivato dissenso avverso la contemporanea vigenza nella Chiesa di una legislazione e regimi anche notevolmente difforni” (G. BONI, *La rilevanza del diritto secolare nella disciplina del matrimonio canonico*, Milano, 2000, p.108).

²¹ K. E. BOCCAFOLA, *Gli impedimenti relativi ai vincoli etico-giuridici tra le persone: affinitas, consanguinitas, publica honestas, cognatio legalis (cann.1091-1094)*, in *Diritto matrimoniale canonico*, cit., p. 561, per il quale la norma consente di superare gli inconvenienti posti dal precedente diritto, posto che “era difficile decidere sull'esistenza o meno di questo impedimento finché non si aveva conoscenza delle leggi della particolare nazione cui i contraenti appartenevano perché erano queste che determinavano l'esistenza dell'impedimento”.

²² Su di essa più diffusamente G. BONI, *La rilevanza del diritto secolare*, cit., p. 87 ss.; nonché IDEM, *La rilevanza del diritto dello Stato nell'ordinamento canonico, In particolare la canonizzazione legum civilium*, Milano, 1998, p.73 ss.

²³ In tal senso, per tutti, G. STOCCHIERO, *Il matrimonio in Italia, Dopo il Concordato lateranense*, Vicenza, 1963, p. 183.

²⁴ J. CARRERAS, *La giurisdizione della Chiesa sul matrimonio*, in *Diritto matrimoniale*, cit., p. 209. Ultimamente, infatti, si sono aperti spazi *inediti* anche a forme di convivenza del tutto *atipiche*, attraverso la *legalizzazione* delle unioni tra soggetti appartenenti allo stesso sesso, ora assoggettandole ad una legislazione “*simil-matrimoniale*”, ora estendendo ad esse la normativa già prevista per il matrimonio civile; e ciò anche in aree geo-politiche caratterizzate in passato per la ricchezza dei valori culturali, etici e spirituali d'impronta cristiana e, in qualche caso, segnatamente cattolica. Sul punto, e in particolare sulla situazione esistente

so. Stando al significato letterale del can.110, se ne dovrebbe infatti desumere che anche in tale ipotesi l'adottato debba considerarsi "*filius*" degli adottanti. Il problema non è solo teorico ma è destinato ad avere una ricaduta pratica nell'ipotesi che a chiedere il battesimo del soggetto adottato siano coloro che in base alla legislazione dell'ordinamento civile vengono considerati come "genitori" adottivi. Come si sa la regola cardine è che a chiedere il battesimo siano i "*parentes*" del minore sui quali grava l'obbligo di "provvedere che i loro figli siano battezzati entro le prime settimane di vita"; onde "al più presto dopo la nascita, anzi già prima di essa" essi sono tenuti a recarsi "dal parroco a chiedere il sacramento per il figlio" e a prepararsi "debitamente" (can.867,§1).

Gli scrittori che se ne sono occupati,²⁵ pur non negando l'ammissione dell'adottato al battesimo, tuttavia hanno escluso che a questa soluzione si pervenga in virtù dell'equiparazione di cui al can.110: ciò infatti non potrebbe farsi se non compromettendo "il giudizio morale e giuridico della Chiesa sulle relazioni omosessuali, e più particolarmente sull'inesistenza di una vera relazione di paternità tra gli omosessuali e il figlio da loro adottato".²⁶ Per cui sarebbe assolutamente irrazionale e contraddittorio che l'interprete, per perseguire un tale pur apprezzabile intento si fermasse al dato letterale della norma, senza cioè chiedersi non solo "la possibilità che questa coppia possa rientrare nel concetto di "*parentes*"" e anche quindi, se il soggetto adottivo possa dirsi effettivamente "*filius*" degli adottanti.²⁷ Sicchè, per tale via, si perverrebbe con relativa facilità ad una soluzione del tutto opposta a quella ricavabile da una lettura in termini puramente letterali della norma richiamata.

nei paesi che aderiscono all'U.E., si v. il *Dossier, Same-sex Marriage, Opinions of European Consortium members*, in *Eur. Cons. for Church and State research*, 6, 2006, p. 3 ss.

²⁵ In questo senso F. AZNAR GIL, *La inscripción o registro de los hijos adoptados en la legislación canonica*, «Rev. Esp. de der. can.», 33, 1997, p. 136 ss,

²⁶ J. CARRERAS, *La giurisdizione della Chiesa sul matrimonio*, loc. ult. cit.

²⁷ La questione investe cioè il complesso problema della qualificazione canonica delle "unioni matrimoniali tra omosessuali" la cui parificazione alla "famiglia" è del tutto esclusa per difetto dei requisiti essenziali; e ciò anche a voler prescindere dalla considerazione, persino ovvia, che nel caso delle unioni omosessuali, non sia possibile per mancanza del presupposto della diversità dei sessi, identificare la stessa fattispecie matrimoniale naturalistica, potendosi anzi affermare la totale inesistenza. Tale incompatibilità radicale tra condizione omosessuale permanente e matrimonio naturale è stata, del resto, già chiarita, grazie all'apporto della giurisprudenza rotale post-conciliare, pur quando esso venga concluso tra soggetti *apparenti* eterosessuali. In tali ipotesi, infatti, il soggetto omosessuale acclarato, proprio come rivela una sentenza rotale, si rivela incapace di contrarre perché "*privo di quegli elementi senza i quali nessuno è in grado di edificare una comunione di tutta la vita che sia in certo qual modo matrimoniale*" (Rota Romana, 11.10.2000). (Per questi e ulteriori rilievi cfr. A. INGOGLIA, *La difesa del "bonum familiae" e le possibili turbative nascenti dalle prospettive della futura legislazione laica* (in corso di pubblicazione).

5. L'ADOZIONE E L'INCAPACITÀ A SUCCEDERE AI TITOLI E AGLI ATTRIBUTI NOBILIARI "EX DEFECTU NATALIUM"

Dunque, preso atto che il can.110 non è soggetto ad interpretazione strettamente letterale, e appurato che l'equiparazione da esso prevista ha effetti circoscritti, bisogna chiedersi se la successione del figlio adottivo nel titolo nobiliare dell'adottante rientri tra gli effetti *tipici* dell'adozione; o viceversa se non sia invece questo uno dei casi *eccettuati* che, come detto, concorrono a limitare le conseguenze giuridiche dell'adozione e a differenziarla, quindi, dalla filiazione e dalla parentela in senso stretto.

Preliminarmente, va osservato che il problema non può essere risolto come se tutta la questione fosse ristretta all'interpretazione del can.110 del vigente *Codex*; trascurando cioè totalmente la consuetudine araldico-nobiliare che in materia deve intendersi necessariamente richiamata e la cui imperatività è desunta dal can.28. Per cui, nel caso in esame, il giudice non può accogliere la domanda di ricognizione dello *status* nobiliare dell'adottivo senza chiedersi se un tale effetto possa dirsi compatibile con le norme consuetudinarie le quali, essendo immemorabili, sono norme giuridiche e costituiscono, come è ben noto, diritto vincolante alla stregua del diritto codificato. La soluzione dell'ipotesi pratica non va cioè disgiunta dall'esame di quella regola pacifica e rigidamente osservata per cui il "*defectus natalium*" è causa di esclusione dalla successione nel titolo ereditario. Questa particolare forma di *incapacità* – che si è soliti comunemente riferire ai figli *naturali* o *spuri* non legittimati – concerne anche quanti sono legati alla famiglia dell'adottante in forza del vincolo "*artificiale*" derivante dall'adozione; principio questo che era, peraltro, esplicitamente sancito dalla legislazione araldica italiana pre-costituzionale la quale, ispirandosi in materia alla consuetudine comune, escludeva dalla successione appunto i figli adottivi, (salva sempre la concessione "*ex novo*" della prerogativa regia in capo a questi ultimi). Con r.d. del 16 agosto 1926, n.1489, vennero infatti emanate norme specifiche "sulle successioni ai titoli e agli attributi nobiliari" che esplicitamente escludevano dalla successione non solo "i figli naturali, ancorché riconosciuti, e i figli legittimi per decreto Reale", ma anche "i figli adottivi (..) salva beninteso, la insindacabile prerogativa Sovrana per titoli di nuova concessione, a norma dell'art.79 dello Statuto fondamentale del Regno" (art.3).²⁸ E tale previsione

²⁸ (G.U. del 7 settembre 1926, n.208). In proposito cfr., altresì l'art. 17 del R.D. 21 gennaio 1929, n.61 che approva l'ordinamento dello Stato Nobiliare Italiano pubblicato nella Gazzetta Ufficiale del Regno del 2 febbraio 1929, n.450. Tali norme, come altre di contenuto similare, appaiono ispirate al principio di impedire l'uso dei titoli nobiliari e degli annessi predicati a soggetti che "non fanno parte del ceto nobile" (S. BORDONALI, *La cognomizzazione*, cit., p. 389).

venne confermata anche posteriormente dall'art.11 del r.d. del 7 giugno 1943, n.652, cui si deve il riordino dell'ordinamento nobiliare italiano.

Né sembra che il divieto cennato e la situazione di svantaggio istituita dalle consuetudini araldico-nobiliari nei confronti degli adottivi sia superabile alla stregua delle norme del diritto codificato che regolano la "discendenza legittima". Queste ultime, come s'è venuto dicendo, continuano ad assegnare una prevalente tutela agli interessi della *parentela* legittima, e cioè del legame che scaturisce da genitori uniti da un matrimonio valido, o almeno putativo. Infatti, pur essendosi fatto un tentativo in tale direzione, il nuovo *Codex j.c.* non ha abolito la distinzione tra prole legittima e *illegittima*, e a prevalere è stata dunque la considerazione che tale distinzione è non solo opportuna ma *necessaria*. Le ragioni principali che giustificano il mantenimento della qualifica sono, oggi come ieri, le medesime: poiché la "vera famiglia" è unicamente quella che si costituisce col vincolo giuridico-sacramentale valido o anche solo putativo è giocoforza ritenere che la *parentela legittima* sia quella che si origina da un tale tipo di unione e si perpetua attraverso il legame di sangue:²⁹ principio questo che vale anche rispetto al vincolo dell'adozione la quale si differenzia dalla filiazione legittima in quanto dà vita ad un legame fittizio che, come si è detto sopra, oltre ad attribuire una condizione del tutto peculiare è solo *impropriamente* costitutiva di un legame di "parentela" con gli ascendenti dell'adottante. Il che di riflesso implica l'impossibilità di una ricostruzione genealogica ascendente che a partire dall'adottato giunga allo stipite della famiglia dell'adottante. Conseguenza questa che vale dunque ad escludere l'adottivo dalla linea di successione dinastica e privano lo stesso del diritto ad acquisire il titolo dell'adottante, salvo che, come si è detto, questo non venga confermato espressamente dal concedente.

Da tutto ciò (cioè dal contestuale rilievo che la normativa araldico-nobiliare vieta la successione degli adottivi e che tale divieto è compatibile con la normativa canonica) non è difficile trarre una conclusione di segno opposto a quella seguita dal cennato indirizzo giurisprudenziale (cioè quello che riconosce il diritto dell'adottivo a succedere nel titolo della famiglia dell'adottante), il quale sembra forse essere andato oltre l'ambito di applicazione della norma di cui al can.110 attribuendo agli adottivi diritti più ampi di quelli consentiti dalle norme che regolano il loro stato giuridico.

²⁹ Cfr. «Communicationes», 10, 1978, p. 106. Sul punto G. TONDI DELLA MURA, *Considerazioni sulla condizione giuridica dei figli illegittimi nel diritto canonico*, «Mon.Eccl.», 106, 1981, p. 119 ss.

6. CONCLUSIONI

Per chiudere l'esame fino a qui condotto, vale la pena di trarre le fila del discorso sul problema affrontato, in merito al quale crediamo ormai di potere fissare le seguenti conclusioni:

a) l'adozione implica, anche per il diritto della Chiesa, l'acquisto di uno *status* al quale possono applicarsi soltanto quegli effetti che non contrastino con le peculiarità che di tale condizione sono proprie; per cui essa si distingue sia dall'istituto della *filiazione* legittima che da quello della *legittimazione*;

b) ne segue che non tutti gli effetti che derivano dalla filiazione legittima e da quella *secundum naturam* sono estensibili alla adozione; onde, ad esempio, al vincolo che discende dalla *cognatio adoptiva* non si estendono per analogia le norme sull'impedimento di consanguineità tra *ascendenti* legittimi o naturali;

c) posto quindi che l'adozione non dà origine ad un rapporto di *parentela* in senso stretto con gli *ascendenti* dell'adottante se ne deduce, per riflesso, che debba escludersi la ricostruzione genealogica ascendente per ricavarne il diritto del figlio adottivo a succedere nel titolo originariamente concesso allo stipite della famiglia dell'adottante;

d) peraltro, anche a prescindere da tale argomento (costituito cioè dal rilievo che dall'adozione non profluisce alcun rapporto di *parentela* "strictu sensu" cogli *ascendenti* dell'adottante), un tale diritto dovrebbe essere escluso anche alla stregua dalle norme statuite dalla consuetudine araldico-nobiliare che in materia devonsi intendere implicitamente richiamate e il cui valore imperativo si desume dal can. 28.

PÉTER SZABÓ

COMPETENZA GOVERNATIVA
E FISIONOMIA DEGLI ORGANI SINODALI.
L'INTEGRITÀ DELLA POTESTÀ EPISCOPALE
NEL SISTEMA DEGLI ORGANI SINODALI
DI CARATTERE PERMANENTE*

SOMMARIO: Introduzione. 1. Competenza governativa degli organi sinodali «intermedi» nei due Codici. 2. La *fisionomia* degli organi sinodali «intermedi». 3. Compatibilità della competenza legislativa generale e della struttura stabile. Osservazioni conclusive.

INTRODUZIONE

IL Concilio Vaticano II non esaminò a livello dottrinale le forme della manifestazione regionale della collegialità episcopale.¹ Nello stesso tempo con l'istituzione delle Conferenze episcopali come organismi ormai obbligatori e dotati di organi permanenti, il Concilio, pur limitandosi piuttosto al livello *pratico*, in un caso concreto ha fatto dei passi decisivi nel favorire lo sviluppo istituzionale di un'espressione locale della collegialità, o della sinodalità episcopale (cfr. CD 38).²

* This publication is supported by *Hungarian Scientific Research Fund* (F 034631) and by the *MTA* (Hungarian Academy of Sciences) in connection with work carried out by the *MTA* and the research group of the Pázmány Péter Catholic University Liturgical Studies Department.

¹ C'è chi spiega questo dato per il fatto che il Concilio non era ancora in grado di sviluppare un modello coerente di ecclesiologia basata sull'idea della *communio*; cfr. E. CORECCO, *Ontologia della sinodalità*, in «*Pastor Bonus in Populo*». *Figura, ruolo e funzioni del vescovo nella Chiesa*. Miscellanea di studi in onore di S. E. Mons. Luigi Belloli, a cura di A. AUTIERO, O. CARENA, Roma 1990, pp. 304-305.

² Con questa innovazione il Concilio ha fatto epoca, come risulta dal ruolo oggi giorno praticamente imprescindibile delle Conferenze. Per una descrizione dello sviluppo istituzionale rispettivo, vedasi: G. FELICIANI, *Le Conferenze episcopali*, Bologna 1973; A. ANTÓN, *Le Conferenze episcopali. Istanze intermedie? Lo stato teologico della questione*, Cinisello Balsamo (Milano) 1992. Per una valutazione critica del funzionamento degli organi permanenti delle Conferenze episcopali si cfr.: G. FELICIANI, *Le conferenze episcopali*, in *Quaderni di diritto ecclesiale* 9 (1996) pp. 407-412; oppure le osservazioni del medesimo autore nel *Comentario exegetico*

La nuova codificazione orientale iniziata nel 1972 introdusse simili organi complementari permanenti anche nel caso dei più importanti Sinodi orientali. Alla luce dei timori e delle susseguenti misure precauzionali effettuate dal PCCICR nei confronti delle Conferenze episcopali latine, quest'ultima innovazione dello *ius vigens* orientale presenta un dilemma assai interessante. Infatti, nel corso dell'elaborazione della figura giuridica delle Conferenze episcopali, com'è noto, è prevalsa l'opinione secondo cui la competenza normativa *generale* da una parte, e la struttura *stabile*, a garanzia del funzionamento continuo, dall'altra, sono caratteristiche incompatibili. Questa combinazione tra fisionomia e competenza non è stata ammessa, perché essa avrebbe potuto comportare una presenza quasi continua dell'attività governativa superiore, fatto che, secondo il parere della maggioranza sia dell'episcopato che dei codificatori, avrebbe potuto facilmente condurre ad un'accumulazione delle competenze episcopali da parte delle Conferenze e quindi ad una eccessiva e permanente limitazione della potestà propria di origine divina dei vescovi diocesani.³

Ora, trattandosi di un elemento di diritto divino, neppure il CCEO può fare a meno, ovviamente, di assicurare la giusta autonomia ai vescovi eparchiali.⁴ Nel caso delle Conferenze latine la combinazione delle due proprietà è stata respinta come sistema non in grado di garantire a sufficienza la suddetta autonomia.⁵ Lo *ius commune* delle Chiese orientali, invece sembra ammetterla. Infatti, nel caso degli organi sinodali deliberativi delle Chiese cattoliche

al Código de derecho canónico, A. MARZOA, J. MIRAS, R. RODRÍGUEZ-OCAÑA (dir.), Pamplona 1996, vol. II, pp. 960-963.

³ Cf. «...le prospettive attuali non risultano favorevoli ad un notevole ampliamento dell'autorità legislativa delle conferenze. Sembra, innanzitutto da escludere che ad esse venga in futuro riconosciuta una competenza legislativa di carattere generale. Le Conferenze episcopali sono, infatti, istituti permanenti e, di conseguenza, se avessero il potere di legiferare su qualunque materia, potrebbero gravemente condizionare in ogni momento importanti aspetti del ministero dei singoli vescovi diocesani con l'evidente pericolo di limitarne eccessivamente la legittima autonomia»; G. FELICIANI, *Il potere normativo delle Conferenze episcopali nella comunione ecclesiale*, in *Comunione e disciplina ecclesiale* («Studi giuridici», 26), Città del Vaticano 1991, pp. 90-91. (Per un riassunto del dibattito relativo, svolto nell'ambito della codificazione vedasi p.e. L. MISTÒ, *Le Conferenze episcopali dalle origini al nuovo Codice di diritto canonico. Trattati per ripercorrere l'evoluzione giuridica dell'istituto*, «La scuola cattolica», 117 [1989] pp. 428-440.)

⁴ Ricordiamo che la codificazione orientale ha ripetutamente sottolineato il massimo valore di questi brani (LG 27 e CD 8a) anche per l'Oriente; «Nuntia» 3 (1976) 6, n. 3, «Nuntia» 9 (1979) 5-6; «Nuntia» 19 (1984) 15; «Nuntia», 26 (1988) pp. 107-108.

⁵ Di conseguenza, come è noto, il Codice latino prevede per le Conferenze episcopali una competenza normativa che si limita a casi ben determinati e per promulgare le norme ivi prodotte è necessario il consenso della maggioranza qualificata di tutti i membri di diritto deliberativo (CIC c. 455).

orientali oggi incontriamo proprio la *co-presenza* delle due caratteristiche precedentemente dichiarate come incompatibili, vale a dire della competenza legislativa *generale* e della *fisionomia stabile*.

Ora, se (1) la natura legislativa ed il carattere permanente sono incompatibili (come sembra seguirsi dall'affermazione surriferita), mentre (2) i sinodi orientali – a causa di una loro essenziale trasformazione strutturale – hanno ottenuto una fisionomia tale, allora sorge a pieno diritto, una questione che richiede ulteriori riflessioni. Infatti, è da spiegare come mai non è stata limitata tassativamente la competenza legislativa anche dei sinodi orientali e nell'ambito di quest'ultimi tramite quali elementi viene garantita l'autonomia dei Vescovi eparchiali. In seguito cercheremo di trovare una spiegazione a tali questioni.⁶

1. Competenza governativa degli organi sinodali «intermedi» nei due Codici

Nel sistema del diritto vecchio, della categoria dei «sinodi intermedi» facevano parte i *concili particolari* dei latini ed i *sinodi patriarcali e provinciali* delle Chiese orientali.⁷ Benchè il loro regolamento dimostrasse delle differenze non trascurabili,⁸ un carattere comune sin dall'antichità di queste sinassi era quello di avere il potere governativo *generale* entro i limiti stabiliti dalla *norma iuris*.⁹ Secondo la loro trascrizione presentata dal diritto precedente il compito dei sinodi/concili era quello di promuovere l'incremento della fede, il regolamento dei costumi, la correzione degli abusi, la soluzione delle controversie e l'unificazione della disciplina.¹⁰ Ciò significava che essi pote-

⁶ La questione della competenza sinodale in fin dei conti è una problematica *teologica* (cfr. A. ANTÓN, *Le Conferenze* [nt. 2], 156). Per conseguenza, la risposta alla nostra dilemma, di per sé, potrebbe essere ricercata anche nella direzione delle diverse visioni ecclesologiche delle due tradizioni. Tuttavia, dato che la codificazione orientale a questo punto non voleva basarsi su di una ecclesiologia «propria», bensì ha seguito dichiaratamente le linee fondamentali della LG e CD (cfr. la nota 4), in seguito anche noi dovremo rimanere entro questi limiti, e conseguentemente cercare delle spiegazioni di carattere *tecnico* alla suesposta questione di partenza. ⁷ Cf. CIC 1917 cc. 281-292 ed i cc. 340-351 del m.p. *Cleri sanctitatis* (1957).

⁸ Per la descrizione di questi istituti vedasi p.e. W. AYMANS, *Das Synodale Element in der Kirchenverfassung*, München 1970.

⁹ «The provincial synod, enlarged if necessary by the neighboring bishops, is the supreme and final instance for decisions about all disciplinary questions which concern the ecclesiastical province»; H-J. SIEBEN, *Episcopal Conferences in the Light of Particular Councils during the First Millenium*, in *The Jurist* 48 (1988) 36. Come con il passare del tempo è stato chiarito dalla dottrina decretalistica, la potestà superiore degli enti sovraepiscopali è da ricondurre all'autorità Suprema (cfr. «participatio»). Tuttavia, seppure i pontefici già dall'epoca di Damaso e Innocenzo I cercavano di far valere la loro autorità sui concili particolari, la tendenza verso la *tassativizzazione* della competenza di certi organi sinodali di livello intermedio sembra che sia un fenomeno piuttosto dei tempi moderni.

¹⁰ CIC 1917 can. 290 = CS can. 349 – *Patres in Concilio plenario vel provinciali congregati studioso*

vano emanare delle norme superiori, aventi forza obbligatoria, a proposito di *qualsiasi* questione tranne quelle che erano già regolate dallo *ius commune* oppure espressamente riservate alle autorità superiori (di solito a quella Suprema).

Come è noto, in seguito al Concilio Vaticano II l'importanza del ruolo del vescovo eparchiale / diocesano è notevolmente aumentata e ciò si è reso visibile soprattutto nel fatto che è stata formulata una presunzione fondamentale per l'*integrità* della sua potestà governativa nella diocesi (cd 8a). Così il precedente sistema fondato su «concessioni» si è invertito in un ordinamento basato su «riserve» minime. Questo fatto oggi esige che la limitazione di tale potere sia sorretta da precisi riferimenti di leggi, proprio perché la prova per far cadere la presunzione menzionata, spetta a chi afferma il diritto di poter limitare la competenza episcopale.¹¹ Sullo sfondo di tale presunzione fondamentale oggi la formulazione (vale a dire la «*determinatio iuridica*») delle competenze sinodali superiori richiede la *massima chiarezza*. Infatti, se la competenza di un'autorità superiore è descritta solo in modo vago ed impreciso, prevale l'*integrità* della potestà episcopale, non la limitazione (potenziale) della medesima a favore di un organo superiore.¹²

inquirant ac decernant quae ad fidei incrementum, ad moderandos mores, ad corrigendos abusus, ad controversias componendas, ad unam eandemque disciplinam servandam vel inducendam, opportuna fore pro suo cuiusque territorio videantur.

¹¹ ERDŐ P., *Christus Dominus. Határozat a püspökök pásztori szolgálatáról az egyházban (1965)*, in A II. Vatikáni Zsinat dokumentumai negyven év távlatából 1962-2002. A zsinati dokumentumok áttekintése és megvalósulása, KRÁNITZ M. (szerk.), Budapest 2002, 173-174; cfr. anche L. CHIAPPETTA, *Il codice di diritto canonico. Commentario giuridico-pastorale*, Napoli [1988], I, nn. 1808-1809, 472.

¹² Notiamo che dalla regola del cd 8 è facile arrivare anche a conclusioni non esatte, e cioè come se l'*unico* sistema della sinodalità superiore, veramente corrispondente alla natura della potestà episcopale, fosse *solo* quello delle concessioni tassative. Salvo errore, chi parla della possibilità di «elencare» le competenze superiori incorre facilmente nel rischio di tale orientamento unilaterale. (Vedasi a questo riguardo P. SZABÓ, *Ancora sulla sfera dell'autonomia disciplinare dell'Ecclesia sui iuris*, «Folia Canonica» 6 [2003] 174-175.) Però questa precisazione non toglie la forza della suddetta regola: qualora venisse a mancare una prova ben chiara della competenza superiore prevale sempre quella episcopale. Oltre a questa presunzione, anche la modifica rispetto al modo di concepire la *natura* della potestà sovraepiscopale richiede che le competenze dei singoli organi intermedi siano circoscritte con la massima chiarezza ed esattezza dal punto di vista tecnico-giuridico. Infatti, per molto tempo la potestà superiore di tali organi fu ricondotta più direttamente a quella del Pontefice, considerando la prima, per lo più, come una semplice derivazione extra-sacramentale dell'ultima. Al contrario, oggi anche questi organi potestativi, li consideriamo essere di base *sacramentale*. Però proprio su questa loro base di fondo episcopale, si ripropone più direttamente il dilemma classico, vale a dire: in base a quale titolo un vescovo o un gruppo di vescovi possiede una potestà superiore sopra un altro vescovo, il quale, dal punto di vista del suo stato ontologico-sacramentale, è pienamente eguale a loro. Prima, quando il carattere degli enti intermedi fu considerato più nettamente di natura primaziale, la risposta a questa

La descrizione della competenza del concilio particolare latino corrisponde a questo criterio. Infatti, il CIC dichiara espressamente che il concilio particolare gode della potestà governativa, innanzitutto di quella legislativa, così da poter deliberare [tutto] ciò, ovviamente fatto sempre salvo il diritto superiore della Chiesa, che si ritiene opportuno per l'incremento della fede, per coordinare l'attività pastorale comune, per regolare i costumi o per la promozione e la tutela della disciplina ecclesiastica.¹³ Di conseguenza – salvo ovviamente i casi *concreti*, riservati per via di norme ancora superiori – l'ambito della competenza normativa conciliare copre *virtualmente* l'intera sfera della vita delle diocesi rispettive.¹⁴

Invece, per quanto riguarda i Sinodi deliberativi del diritto orientale – diversamente dal CIC can. 445 – non sono riscontrabili formulazioni così chiare da non lasciare alcun dubbio. Questo è alquanto sorprendente, tenendo presente la presunzione sopra trattata e le sue conseguenze.

(1) A proposito del *Sinodo episcopale della Chiesa patriarcale* il CCEO al can. 110 stabilisce solamente che: «compete esclusivamente al Sinodo episcopale della Chiesa patriarcale emanare leggi per l'intera Chiesa patriarcale».¹⁵ Dunque, oggi il testo – contrariamente al regime precedente del m. p. *Cleri sanctitati* can. 349 – non allude minimamente alla problematica circa la determinazione della competenza sinodale, se cioè essa sia generale o altro.¹⁶

domanda era più semplice: la base della loro autorità, almeno secondo l'opinione più probabile, fu direttamente ed unicamente la stessa potestà suprema del Romano Pontefice, dal quale essi 'partecipavano' per via *extra-sacramentale* a norma del diritto. Oggi, invece, il *munus* specifico degli enti sovraepiscopali si riconduce prima di tutto alla dimensione collegiale dell'*ordo* episcopale. Di conseguenza – oltre alle esigenze tecniche scaturite dalla suddetta presunzione – attualmente anche questa evidenza ormai meno diretta ed unilaterale del rapporto tra gli enti intermedi e l'ufficio primaziale sembra esigere una *determinatio iuridica* quanto mai esplicita e precisa delle competenze sovraepiscopali. Crediamo che la mancata elaborazione del CCEO sotto quest'aspetto sia un punto veramente nevralgico. (Salvo errore, oltre ai due casi indicati sopra, un simile problema sembra verificarsi anche nel caso delle assemblee di carattere interecclesiale; cfr. P. SZABÓ, *Convento dei Gerarchi 'plurium Ecclesiarum sui iuris'* [CCEO can. 322]. *Figura canonica dello 'ius commune' e la sua adattabilità alla situazione dell'Europa Centro-orientale*, in *Ius canonicum in Oriente et in Occidente. Festschrift für Carl Gerold Fürst zum 70. Geburtstag* [Adnotationes in ius canonicum 25], H. ZAPP - A. WEISS - S. KORTA [Hrsgg.], Frankfurt/M. 2003, 601-611.)

¹³ CIC can. 445; cfr. La nota 9 di questo studio.

¹⁴ Un'altra problematica non meno difficile, in quanto determinata da principi teologici in rapporto dialettico tra loro, è quella di stabilire quando tale capacità virtuale possa essere di fatto attivata; per questo vedasi: SZABÓ, *Ancora* (nt. 12), 172-174.

¹⁵ CCEO can. 110 - § 1. *Synodo Episcoporum Ecclesiae patriarchalis exclusive competit leges ferre pro tota Ecclesia patriarchali...*

¹⁶ Alla luce della precisa «determinatio iuridica» offerta dallo *ius vetus* (cfr. nt. 10), questa mancanza di precisazione è alquanto strana. Infatti, è difficile capire per quale ragione la norma precedente sia stata eliminata dal testo attuale, dal momento che oggi, come affer-

(2) Nel caso invece del *Consiglio dei Gerarchi*, figura canonica introdotta dalla nuova codificazione nelle Chiese metropolitane *sui iuris*, i testi relativi del CCEO, a nostro parere, rispecchiano una contraddizione palese. Infatti, la stesura del can. 167 si riferisce ad una competenza tassativa,¹⁷ mentre la formula usata nel can. 169, la quale rassomiglia al testo precedente del m. p. *Cleri sanctitati*, ne attribuisce una competenza generale, conforme alla tradizione.¹⁸

Dunque dal punto di vista della problematica da noi studiata, il testo del CCEO nel primo caso *non dà* indicazioni (dal momento che non precisa se la competenza dei Sinodi è generale oppure tassativa), mentre nel secondo caso c'è un'evidente tensione, anzi, *auto-contraddizione* tra due canoni vicini tra di loro e riguardanti entrambi il *Consilium*.¹⁹ A causa della formulazione di questi brani, a nostro avviso, potrebbe sembrare insufficiente ed incoerente, e perciò del tutto incerta, la determinazione giuridica della competenza legislativa superiore di questi organi, se cioè sia generale oppure solo tassativa. Anzi, da quanto detto si potrebbe facilmente sentire di dover arrivare addirittura ad una conclusione restrittiva, e cioè, di affermare che i sinodi deliberativi previsti nel CCEO – contrariamente alla tradizione – non siano più organi di natura legislativa. Infatti, le sovraccitate formule infelici non sembrano essere sufficienti per poter prevalere sulla presunzione suddetta a favore della potestà episcopale e per conseguenza, considerando tali formule da sole, a prima vista, sembrerebbe che nell'attuale sistema dello *ius commune* orientale l'ambito della legislazione superiore sia stato delimitato a casi tassativamente prefissati.

Tuttavia, non è così. Le dimensioni del presente studio non ci consentono di entrare nei dettagli, ma, nonostante le formulazioni imprecise di cui sopra, la competenza governativa di entrambi i sinodi in questione continua

mavamo, una simile norma sarebbe stata di grande utilità. (Salvo errore, neanche la rivista *Nuntia* riporta la ragione di tale omissione. Sarà stata una modificazione involontaria, ma, alla luce delle suddette esigenze del sistema attuale, risulta alquanto imbarazzante).

¹⁷ Questa ipotesi già a prima vista solleva dei forti dubbi. Infatti, nel caso di un sinodo orientale deliberativo – e, come vedremo, non c'è dubbio che la natura del *Consilium Hierarcharum* è tale – la tassativizzazione della competenza legislativa sarebbe una novità assoluta, difficilmente ammissibile alla luce dell'autentica tradizione canonistica.

¹⁸ *Firmis canonibus, in quibus expresse de potestate Consilii Hierarcharum leges et normas ferendi agitur, hoc Consilium eas ferre potest etiam in eis casibus, in quibus ius commune rem remittit ad ius particulare Ecclesiae sui iuris* (CCEO can. 167, § 1)... in confronto: *Consilium Hierarcharum curet, ut necessitatibus pastoralibus christifidelium provideatur, atque de eis potest statuere, quæ ad fidei incrementum provehendum, ad actionem pastorem communem fovendam, ad moderandos mores, ad proprium ritum necnon ad disciplinam ecclesiasticam communem servandam opportuna esse videntur* (CCEO can. 169; cfr. nt. 10 di questo studio).

¹⁹ Cf. P. SZABÓ, *La questione della competenza legislativa del Consiglio dei gerarchi* (*Consilium Hierarcharum*). *Annotazioni all'interpretazione dei cc. CCEO 167 § 1, 169 e 157 § 1, «Apollinaris»* 69 (1996) 485-515.

ad essere *generale*.²⁰ Faccio solo una breve allusione alle ragioni che a mio avviso provano ciò: (1) la tradizione orientale e la dichiarata aspirazione della codificazione ad essere fedele a questo patrimonio, (2) alcuni brani conciliari chiave (OE 9c, CD 36), (3) e non meno importante il fatto che questi organi sono stati espressamente dichiarati dalla codificazione di avere natura *legislativa*,²¹ carattere che nel sistema attuale equivale ad una competenza normativa (potenzialmente) generale.²²

2. La fisionomia degli organi sinodali «intermedi»

Tradizionalmente i diversi sinodi particolari erano sostanzialmente adunanze solo *occasional*i, anche se avvenivano con una certa regolarità. È stato il Concilio Vaticano II ad apportare innovazioni radicali sotto quest'aspetto, e cioè a prescrivere, ormai ad un livello universale, una *struttura stabile* per le Conferenze episcopali, per assicurare loro un'attività efficiente (CD 38.3). Le sfide moderne, che hanno indotto i vescovi ad una consultazione e ad un'azione comune più frequente, sono state presenti anche nelle Chie-

²⁰ È ovvio che la problematica della competenza è di capitale rilievo. Non va dimenticato che la produzione normativa sinodale, oltre ad essere determinante per la direzione pratica di una Chiesa *sui iuris*, è anche un elemento fondamentale dell'*identità* della medesima. Infatti, sono i rispettivi sinodi deliberativi come *fontes iuris essendi* a formare un settore molto rilevante di quell'ordine giuridico-disciplinare che fa parte essenziale dell'identità rituale e dell'inculturazione della rispettiva Chiesa («*ius particulare Ecclesiae sui iuris*»). Per di più, questa loro caratteristica, e cioè la competenza sinodale di ambito generale, è un elemento imprescindibile anche della natura ecclesiale di queste comunità. Infatti, tale capacità continua e diretta di produrre delle norme a titolo proprio, e cioè, di poter legiferare sempre quando ciò è richiesto dall'obbligo della protezione «ad normam iuris» della *communio*, è un particolare elemento integrativo, di coesione, tra le eparchie della Chiesa *sui iuris*, e come tale è indispensabile anche per la realizzazione ininterrotta del carattere veramente *ecclesiale* di quest'ultima (*Ecclesia sui iuris* come una vera «ecclesiofania»). Per quest'ultimo aspetto «ecclesiofanico» delle Chiese orientali, a nostro parere uno dei maggiori elementi identificatori delle comunità orientali, vedasi P. SZABÓ, *Opinioni sulla natura delle Chiese «sui iuris» nella canonistica odierna*, «Folia Theologica» 7 (1996) 235-247; P. GEFAELL, *Le Chiese sui iuris: «Ecclesiofania» o no?*, in *Le Chiese «sui iuris». Criteri di individuazione e delimitazione*. Atti del Convegno di Studio svolto a Košice (Slovacchia), 6-7. III. 2004, L. OKULIK (a cura di), Venezia [2005], 7-26.

²¹ Cf. *Nuntia* 19 (1984) 14.

²² Quanto al Sinodo dei vescovi della Chiesa patriarcale, questo carattere normativo generale è condiviso; cfr. p.e. C. PUJOL, *Decretum Concilii Vaticani II «Orientalium Ecclesiarum» Textus et Commentarium*, Romae 1970, 83-84; C. G. FÜRST, *Die Synoden im neuen orientalischen Kirchenrecht*, in R. PUZA - A. KUSTERMANN (Hrsg. von), *Synodalrecht und Synodalstrukturen. Konkretionen und Entwicklungen der «Synodalität» in der katholischen Kirche* (Freiburger Veröffentlichungen aus dem Gebiete von Kirche und Staat, Band 44), Fribourg 1996, 76-77. Invece, il «*Consilium Hierarcharum*», almeno all'inizio, di solito venne classificato come una sorta di «Conferenza episcopale orientale» con competenze tassative. Tuttavia, le suindicate ragioni a favore della competenza generale, sembrano provare il contrario. (Per un'argomentazione più dettagliata al riguardo vedasi: *La questione* [nt. 19], 487 ss.).

se d'Oriente. Così non vi è nulla di particolare se una simile trasformazione strutturale degli organi sinodali più importanti è stata attuata anche in questo ambito.²³ Senz'altro gli organi permanenti come nel caso dei Sinodi orientali, almeno all'inizio erano assai scarsamente sviluppati.

Per ora abbiamo potuto consultare direttamente solo alcuni dei rispettivi statuti. I loro contenuti sono alquanto diversi. Quello del Sinodo episcopale della Chiesa malabarese, stranamente, non fa alcun accenno in merito.²⁴ Dallo statuto del Sinodo ucraino, invece, si possono desumere alcune informazioni di merito. Neanche questo testo menziona alcuna commissione in concreto, ma parla solo della possibilità della loro istituzione da parte della plenaria. Anzi la formulazione dell'articolo fa pensare che tali unità siano di per sé tutte provvisorie seppure (ovviamente) prorogabili. Ci sono comunque delle brevi norme anche riguardo ai membri, alle altre strutture ausiliari ed al procedimento da seguire.²⁵ A mio avviso questi statuti sono alquanto incompleti. Infatti, lo *ius commune* prevede più di una commissione da istituire in modo permanente nel seno di tutti i Sinodi episcopali e dei Consigli dei gerarchi, come ad esempio la commissione missionaria e quella ecumenica. Inoltre, sono previste anche altre unità il cui inserimento tra le strutture del Sinodo sarebbe ragionevole.²⁶ È chiaro, come dicevamo, che anche nel caso

²³ Com'è evidente dallo *ius commune*, oggi anche per i sinodi orientali sono previste strutture sostanzialmente identiche a quelle delle Conferenze episcopali, e cioè ormai anche i primi sono, di regola, coadiuvati degli organi di attività permanente (CCEO cc. 113 e 171; cfr. CIC can. 451). È dato che la «stabilità» in questione deriva appunto da quest'elemento fisionomico (cfr. «Communicationes» 12 [1980] 263), in forza dei canoni appena riferiti anche i sinodi orientali sono ormai *istituti stabili* che svolgono una funzione (più o meno) permanente. Di conseguenza sembra essere meno preciso quel parere che dal confronto fra le due normative ancora oggi fa emergere la «permanenza» delle Conferenze in contrasto con il Sinodo episcopale, che sarebbe, invece, «strutturalmente frammentario e saltuario nella sua attuazione...»; così: G. P. MONTINI, *Le Conferenze episcopali e i Sinodi delle Chiese orientali*, «Quaderni di diritto ecclesiale» 9 (1996) 446-447. (Ricordiamo che, a volte, il nome «sinodo patriarcale», tuttora viene applicato anche a riunioni occasionali, oppure a processi conciliari più durevoli nel tempo; cfr. p.e. M. KHAIRALLAH, *Le synod patriarchal maronite: période préparatoire* [1985-2003], «Proche-Orient Chrétien» 53 [2003] 51-62. Nonostante la loro denominazione simile, tali avvenimenti non sono comunque da confondere con l'istituto previsto dai cc. 102-113 del CCEO.)

²⁴ Infatti, questo documento non fa altro che confermare il diritto del Sinodo di esaminare i resoconti annuali di tali organi, nominati dall'Arcivescovo maggiore per attività specifiche; cfr. «Synodal News» 8, Sept. 2000, n° 1, 44-64, art. 15.

²⁵ Cf. Статут Синоду Єпископів Української Греко-католицької Церкви (Схвалений 17 листопада 1995 р. Б. Синодом Єпископів в Римі [Італія]), Арт. 13, in Рішення і постанови Синодів Єпископів Української Греко-католицької Церкви 1989-1997 років, Львів 1998, 57-58.

²⁶ Cf. CCEO can. 585, § 2, can. 904, § 2 e DE n. 46. (Per le ulteriori possibilità vedasi p.e. il can. 622, § 1 ed il can. 664, § 1.)

dei Sinodi orientali proprio questi organi ausiliari garantiscono quell'attività permanente di preparazione e di esecuzione ritenute indispensabili per un funzionamento efficiente delle assemblee plenarie. Di conseguenza, l'eventuale mancanza di tali unità (o almeno il silenzio dei rispettivi statuti al loro riguardo) sarà piuttosto solo una lacuna iniziale. Infatti, la prescrizione di una fisionomia stabile per i Sinodi orientali è una novità, le cui conseguenze ed esigenze strutturali sembrano essere percepite ed introdotte solo passo per passo. Così lo statuto della Chiesa sira, per esempio, sotto quest'aspetto rispecchia una struttura ormai più ricca rispetto agli altri esempi menzionati. Infatti, questo statuto prevede cinque commissioni permanenti: la commissione per la liturgia, quella per la catechesi, quella ecumenica, poi la commissione giuridica e quella per la redazione degli atti del Sinodo.²⁷

Tutto sommato, anche se è vero che presso alcuni Sinodi gli organi permanenti sono ancora in via di sviluppo strutturale, questo non mette per nulla in dubbio il fatto che oggi anche tali Sinodi sono previsti come veri istituti stabili, e perciò possono svolgere un'attività continua, pari a quella delle Conferenze episcopali latine.

3. *Compatibilità della competenza legislativa generale e della struttura stabile*

A questo punto diventa evidente la differenza tra i due ordinamenti. Infatti, nel caso degli organi sinodali deliberativi orientali il carattere permanente è stato introdotto nonostante che tali organismi siano tuttora dotati di una potestà legislativa generale. Il valore innovativo di questa combinazione è posta in rilievo alla luce della presa di posizione su indicata riguardante la codificazione latina. Come è già affermato, secondo la convinzione dei protagonisti di quest'ultima opinione le Conferenze episcopali, dotate di strutture permanenti non andavano munite di un potere legislativo generale. Ciò per la ragione che la combinazione di queste due caratteristiche limiterebbe (o potrebbe limitare) eccessivamente la potestà personale del vescovo. Invece, nel caso dei rispettivi sinodi orientali nella codificazione recente sono stati stabiliti tutt'e due gli elementi combinati.

²⁷ Cf. *Statuti del sinodo dei vescovi della Chiesa siro-cattolica*, n. 12, «La revue patriarcale» n° 3, ottobre 1999, p. 26 (in arabo; per la traduzione del rispettivo testo ringrazio il Père Charles Mrad). Anche nella Chiesa bizantina di Pittsburg ci sono ben dieci commissioni «interparciali», elencate sul sito del Consiglio dei Gerarchi della rispettiva Chiesa: <http://www.archeparchy.org/page/metropolia/hierarchs.htm>. Anzi, da una nuova versione provvisoria del suo statuto risulta che pure il Sinodo ucraino è ormai fornito da ben quindici commissioni permanenti, i cui membri sono eletti per tre anni prorogabili, vedasi: Благовісник 2 (2002) 112-115; ed anche: Т.Н. НЕМЕТИ, *Eine Kirche nach der Wende. Die Ukrainische Griechisch-Katholische Kirche im Spiegel ihrer synodalen Tätigkeit*, (Kirche und Recht 24), Freistadt 2005, 277-278.

A questo punto è da domandarsi, alla luce di questa novità come dobbiamo valutare la posizione sopra descritta della codificazione latina? Infatti, la tesi di quest'ultima, considerata in sé, sembra suggerire un'essenziale incompatibilità tra la fisionomia permanente e la competenza normativa generale. Gli elementi appena riferiti del sistema orientale, invece, sembrano provarci proprio il contrario. Da questi dati a prima vista difficilmente conciliabili, sembrerebbe che il legislatore abbia fatto una valutazione ben diversa della flessibilità degli stessi principi teologici nelle due codificazioni. Ma sappiamo che le differenze geografiche oppure quelle culturali-rituali difficilmente possono portare a diversità così significative.

In un primo approccio si potrebbe rispondere al nostro dilemma centrale con una constatazione molto semplice. Secondo questa spiegazione – alla luce del duplice carattere legislativo e stabile consentito ai Sinodi orientali –, l'incompatibilità dichiarata durante l'elaborazione del CIC dovrebbe essere ritenuta come una presa di posizione puramente *discrezionale* e *pratica*. Di conseguenza, in questa ipotesi, l'esempio della codificazione orientale proverebbe che neanche nel caso delle Conferenze latine vi siano ostacoli di carattere teologico per attribuire loro una competenza legislativa generale, pari a quella dei Sinodi orientali.

Tuttavia, la diversa scelta delle due codificazioni è da spiegare a un livello più profondo, e precisamente nella notevole differenza nel *numero dei membri* delle Conferenze e dei diversi Sinodi orientali, da una parte, ed eventualmente nella loro diversa prassi sinodale, dall'altra. Infatti, le Conferenze episcopali di solito sono composte numericamente da almeno alcune dozzine di persone, anzi, il numero dei loro membri non di rado supera anche le diverse centinaia di unità.²⁸ Nel caso delle Conferenze che inglobano un episcopato così allargato, per un coordinamento efficace dell'attività dei loro membri occorre, ovviamente, possedere un complesso apparato organizzativo, munito di vari organi permanenti di competenza vasta.²⁹ Un sistema delle strutture ausiliari così sviluppato però, anche se esse in teoria sono chiaramente subordinate all'assemblea plenaria, in *pratica* – come dimostra l'esperienza – non di rado arriva ad una burocratizzazione dalle dimensioni allarmanti.

²⁸ In Brasile attualmente ci sono 267 diocesi, in Italia 225, negli Stati Uniti 194, in India 146, in Cina 117, nella Francia 98, in Mexico 90, ecc; vedasi: <http://www.catholic-hierarchy.org/country/sc1.html>; ed anche: *Annuario Pontificio 2004*, 1038-1039, 1033-1034, ecc. Se prendiamo in considerazione che in una parte rilevante di queste diocesi ci sono anche dei vescovi ausiliari, nel caso di questi paesi ci si delinea un episcopato di numero particolarmente elevato. (Così per esempio l'episcopato brasiliano adesso supera le 400 unità.)

²⁹ A titolo esemplificativo vedasi p.e. la struttura complessa della Conferenza episcopale brasiliana: J. I. ALONSO PÉREZ, «*Nova et Vetera*» nella Conferenza Nazionale dei Vescovi del Brasile, «*Ius Ecclesiae*» 16 (2004) 852 ss.

In questo sistema gli organi permanenti facilmente assumono competenze che per natura spetterebbero personalmente ai vescovi diocesani oppure all'assemblea plenaria della Conferenza stessa. È stato constatato che il rischio di tali sottrazioni di competenza da parte degli organi stabili in questione è in *proporzione diretta* con la dimensione delle Conferenze episcopali.³⁰ Di conseguenza, seppur in linea di principio gli organi permanenti siano nettamente subordinati alla plenaria, dovuto alla *mobilità ridotta* delle numerose assemblee plenarie, tale fenomeno – e cioè l'accumulo *de facto* di competenze da parte degli organi ausiliari che di per sé non gli competono – sul livello pratico tuttora rappresenta un problema delicato per il funzionamento corretto delle Conferenze.

La ragione ultima per cui potevano essere riconosciute delle competenze deliberative molto più forti nel caso dei Sinodi orientali rispetto alle Conferenze episcopali, è da ricercare prima di tutto appunto nel fatto che il numero dei membri delle Sinassi orientali è molto più ridotto di quello delle Conferenze. Le Chiese metropolitane *sui iuris* di solito hanno quattro o cinque eparchie, anzi esistono anche delle Chiese cattoliche patriarcali di simili dimensioni!³¹ La Chiesa siriana e quella armena sono costituite da appena una dozzina di eparchie. Per giunta la maggior parte delle eparchie di quest'ultima si trovano nel territorio della diaspora e i vescovi che fanno capo ad esse godono una competenza sinodale che può essere loro revocata.³² Perfino nella Chiesa maronita, melchita, ucraina e malabarese, comunità che hanno gli episcopati maggiori, comunque in ciascuna di loro troviamo meno di 25-30 vescovi eparchiali.³³ Inoltre la popolazione di queste eparchie spesso è così scarsa da rendere raramente necessario il servizio anche di un vescovo ausiliare.

Da quanto qui esposto, per il nostro discorso si può dedurre una conclusione importante. Infatti, risulta evidente che il numero dei membri dei diversi sinodi orientali si mantiene in una dimensione quasi ideale dal punto di vista dell'esercizio personale della seconda dimensione della potestà episcopale. Di conseguenza nei riguardi di questi istituti si presentano in misura assai più

³⁰ FELICIANI, *Le conferenze* (nt. 2), 410.

³¹ La Chiesa *sui iuris* malancarescense consiste di quattro eparchie, la Chiesa etiopica di cinque (di cui però tre si trovano sul territorio di Eritrea), mentre le altre due Chiese metropolitane, quella rutena e rumena, consistono, tutto sommato, ambedue di sei eparchie; cfr. *Annuario Pontificio 2004*, 1061-1062. Anzi, c'è addirittura una Chiesa patriarcale le cui dimensioni sono altrettanto modeste. Infatti, la Chiesa copto-cattolica consiste, tutto sommato, solo di sette eparchie: *Alexandria*, *Assiut*, *Luqсор*, *Minya*, *Sohag*, *Ismayliah*, *Guizeh* (quest'ultima eretta solo nel 2003); cfr. *op. cit.*, 1059, 255.

³² CCEO can. 102.

³³ Cf. *Annuario Pontificio 2004*, 1059-1062. Anche gli episcopati più numerosi delle Chiese orientali cattoliche non superano le 30-40 unità, inclusi anche i vescovi emeriti. Poi il sinodo episcopale della Chiesa copta consiste addirittura meno di 10 vescovi; cfr. p.e. <http://www.opuslibani.org.lb/eglise/sevenchurcheng.html>.

esigua i fenomeni di burocratizzazione e di sottrazione illegittima di competenze da parte dei loro organi ausiliari, di funzione più permanente, i quali invece possono causare gravi problemi per le grandi Conferenze episcopali.

OSSERVAZIONI CONCLUSIVE

Il Concilio Vaticano II e le codificazioni susseguenti, almeno a livello pratico, hanno compiuto dei passi significativi per il consolidamento istituzionale di alcuni organi sinodali di livello intermedio. Ciò si realizza innanzitutto nel trasformare le Conferenze episcopali ed i sinodi orientali in istituti *permanenti* (CD 38, CIC cc. 447/451, CCEO cc. 113/171).

Nel caso degli organi sinodali orientali tale trasformazione della fisionomia è avvenuta mantenendo la tradizionale competenza legislativa generale. Alla luce di questo fatto la «tesi di incompatibilità» tra competenza generale e fisionomia stabile, formulata durante la codificazione delle Conferenze episcopali, assume una sfumatura nuova. Infatti, la *co-presenza* delle due caratteristiche in questione rimane incompatibile solo nella misura in cui esse comportano una reale burocratizzazione ed oligarchizzazione, pericoli ai quali le sinassi numerose sono più esposte.³⁴ Nel caso dei sinodi orientali invece, dovuto al numero ridotto dei loro membri, non è né necessario né possibile affidare regolarmente ed in misura estesa la competenza dell'assemblea plenaria agli organi complementari permanenti. La dimensione «umana» di queste sinassi permette l'essere sempre in *contatto personale* tra tutti i membri, fatto che dà una possibilità più reale di svolgere una azione autenticamente collegiale anche a livello locale. Certo il numero ottimale in sé non ne è la garanzia. Oltre a questo dato fisionomico, il funzionamento legittimo degli enti sovraepiscopali richiede pure di agire sempre sotto la guida della «*mens sinodale*».³⁵ L'estensione enorme di alcune Conferenze, invece, sembra difficilmente ammettere il contatto personale, e di conseguenza nel loro seno anche l'esercizio autentico della sinodalità episcopale diventa più problematico, se non addirittura impossibile senza di rischiare la funzionalità.³⁶

³⁴ Notiamo che i Consigli permanenti episcopali (ed ancora di più le 'Presidenze' che sono messe a capo di questi Consigli nel caso degli episcopati di numero elevato, come dicevamo), sono fenomeni anomali, i quali – almeno per quanto le loro tendenze ad accumulare la potestà episcopale in organi burocratici centralizzanti – rispecchiano una certa somiglianza al sindrome del sinodo endemoussa dell'epoca medioevale di Costantinopoli. (Per brevi accenni della problematica teologica creatasi dall'accentramento dovuto al ruolo di quest'ultimo organo vedasi: E. CORECCO, *Sinodalità*, in *Nuovo dizionario di teologia*, G. BARBAGLIO, S. DIANICH [a cura di], Milano 1991, 1444-1445.)

³⁵ Cf. SZABÓ, *La questione* (nt. 19), 505-509.

³⁶ Sarà ovviamente questa la ragione per cui recentemente anche nel seno delle grandi Conferenze episcopali prendono un ruolo sempre più rilevante appunto gli organismi di dimensione regionale; cfr. ALONSO PÉREZ, «*Nova*» (nt. 29), 854, 868.

RASSEGNA DI BIBLIOGRAFIA

Recensioni

«Diritto e religioni», Rivista semestrale, diretta dal Professor Mario Tedeschi, [Anno 1 - n. 1/2 2006, pp. 800]; Pellegrini editore, Napoli 2006.

IL panorama dell'editoria periodica giuridica vede la nascita della nuova rivista semestrale «Diritto e religioni», sotto la direzione di Mario Tedeschi, professore ordinario di diritto ecclesiastico e canonico presso la facoltà di giurisprudenza dell'Università degli studi di Napoli «Federico II», intelligente ideatore e promotore dell'iniziativa editoriale. La pubblicazione si avvale della collaborazione di un prestigioso comitato scientifico, selezionato dai ranghi della docenza universitaria delle discipline il cui apporto la rivista si propone di fornire alla vasta e, per alcuni versi, nuova e problematica materia dei rapporti fra ordinamenti giuridici e fenomeno religioso, composto da: F. Aznar Gil, A. Autiero, R. Balbi, G. Barberini, A. Bettetini, F. Bolognini, P. A. Bonnet, P. Colella, O. Condorelli, G. Dammacco, P. Di Marzio, F. Falchi, S. Ferlito, M. C. Folliero, G. Fubini, M. Jasonni, G. J. Kaczynski, G. Leziroli, G. Lo Castro, M. F. Maternini, C. Mirabelli, M. Minicuci, L. Musselli, R. Navarro Valls, P. Pellegrino, F. Petroncelli Hübler, A. M. Punzi Nicolò, M. Ricca, A. Talamanca, P. Valdrini, M. Ventura, F. Zanchini di Castiglionchio.

La rivista è articolata nelle seguenti sezioni: antropologia culturale (direttori scientifici: M. Minicuci, A. Pandolfi); diritto canonico (A. Bettetini, G. Lo Castro), diritti confessionali (G. Fubini, A. Vincenzo); diritto ecclesiastico (S. Ferlito, L. Musselli); sociologia delle religioni

e teologia (A. Autiero, G.J. Kaczynski); storia delle istituzioni religiose (R. Balbi, O. Condorelli); giurisprudenza e legislazione amministrativa (responsabile: G. Bianco), giurisprudenza e legislazione canonica (P. Stefani); giurisprudenza e legislazione civile (A. Fuccillo); giurisprudenza e legislazione costituzionale (F. De Gregorio); giurisprudenza e legislazione internazionale (G. Carobene); giurisprudenza e legislazione penale (G. Schiano); giurisprudenza e legislazione tributaria (A. Guarino); diritto ecclesiastico e professioni legali (F. De Gregorio, A. Fuccillo); letture, recensioni, schede, segnalazioni bibliografiche (P. Lo Iacono, A. Vincenzo).

Gli eventi recenti degli ultimi decenni, con l'accentuato fenomeno dell'immigrazione dai paesi africani e del medio ed estremo oriente verso i paesi occidentali, in particolare quelli aderenti all'Unione Europea, l'esplosione del terrorismo di matrice islamica fondamentalistica, il diffondersi in occidente di talune mistiche e filosofie orientali, hanno riproposto con prepotenza il problema dei rapporti fra l'insopprimibile fattore religioso, individuale e comunitario, della vita dell'uomo e l'organizzazione della convivenza civile. Tutto questo proprio mentre alcuni andavano "profetizzando" il progressivo declino e l'inevitabile scomparsa di tale fattore religioso, con la conseguenza che spesso gli stati e le democrazie occidentali si sono trovati impreparati ad affrontare i problemi posti da avvenimenti che le hanno colte quasi di sorpresa.

La rivista «Diritto e religioni», si propone un approccio non solo multidisciplinare all'oggetto del fattore religioso

della vita umana (per mezzo dell'utilizzo di antropologia e sociologia religiosa, storia delle religioni, storia delle istituzioni religiose e dei rapporti tra Stati e Chiesa, filosofia delle religioni, storia del diritto canonico, diritti confessionali, ivi compreso il diritto canonico), ma che tenga conto, oltre che del piano interno delle comunità civili nazionali, anche del piano internazionale, poiché i movimenti religiosi vivono a cavallo di più ordinamenti e sono da questi riguardati in maniera differente.

In tal senso la rivista non si presenta come una classica pubblicazione periodica di diritto ecclesiastico, che si occupi cioè sostanzialmente della disciplina giuridica dei rapporti e delle materie di interesse comune fra Stato e Chiesa, con le relative implicazioni di carattere costituzionale, amministrativo e canonico. Anzi, la rivista si propone di contribuire al superamento di quella concezione "privatistica e formalistica" del diritto ecclesiastico, già messa in crisi dalla dottrina, che tende ad escluderne i rapporti con le scienze collegate e, in particolare, a prescindere dall'apporto delle scienze storiche, politologiche e teologiche, ivi comprese le c.d. scienze sacre. In questa prospettiva la pubblicazione si propone di contribuire all'allargamento dell'ambito scientifico proprio del diritto ecclesiastico, allo scopo di evidenziare le caratteristiche della metodologia e della sensibilità peculiari di tale disciplina giuridica che, allargandola ai contributi provenienti dalle scienze giuridiche e non giuridiche affini, ne confermino nella nuova situazione storica l'autonomia e la vitalità.

Si tratta quindi di una pubblicazione che si propone di affrontare con taglio scientifico i problemi di attualità relativi alla rilevanza giuridica del fenomeno re-

ligioso e che intende rivolgersi ai lettori più diversi, al di là dell'ambito strettamente accademico-giuridico.

In altri termini la rivista si propone di contribuire ad una sintesi che consenta sotto il profilo propriamente giuridico, l'armonizzazione dei principi fondamentali dell'ordine pubblico giuridico che caratterizza la civiltà di matrice propriamente europea ed occidentale, con le nuove e spesso confliggenti esigenze poste dalle evoluzioni del fattore umano-religioso in ambito sociale. Tale sintesi, da elaborare nel senso della continuità e della salvaguardia di quei valori di libertà, democrazia e religione che hanno costituito la radice, e costituiscono la base della convivenza civile in Europa, persegue in ultima analisi, lo scopo di garantire la prosecuzione della pacifica convivenza degli uomini.

La prospettiva da cui la rivista si pone per perseguire gli obiettivi descritti è di carattere eminentemente civile. Non ci si pone cioè in un'ottica di carattere religioso o confessionale propriamente cattolico – sebbene tale sia la matrice culturale di molti degli autorevoli membri del comitato scientifico e dei direttori scientifici delle numerose sezioni in cui è strutturata la rivista –, bensì nell'ottica di cittadini – studiosi di discipline umanistiche e giuridiche e operatori del mondo del diritto – che si pongono la questione della salvaguardia e della trasmissione dei principi basilari che hanno garantito fino ad ora la pacifica convivenza in Italia ed in Europa. Mario Tedeschi, nella *presentazione premessa* al primo numero della pubblicazione, si augura che di questa tensione civile la rivista possa essere espressione, «motivo non di divisione ma di unione», poiché «fare cultura significa tramandare i valori nei quali si crede, continuare un

discorso, programmare il futuro senza rinnegare la propria tradizione».

Nel rallegrarci di un'iniziativa editoriale che si caratterizza per alto profilo scientifico e sentito impegno nel mondo giuridico e civile, auspichiamo che essa possa costituire momento ed occasione di riscoperta e di nuova consapevolezza di quel patrimonio cristiano che costituisce la radice dei principi di libertà e di rispetto della persona umana posti alla base della civiltà europea ed occidentale, e sulla cui imprescindibilità il Santo Padre Benedetto XVI, in occasione del discorso dell'8 gennaio 2007 al Corpo Diplomatico accreditato presso la Santa Sede, ha sollecitato una riflessione nell'imminenza delle celebrazioni per il cinquantesimo anniversario dei Trattati di Roma ed in vista del Trattato costituzionale europeo. Se infatti tali valori fossero separati dalle radici che li generano e li alimentano, ne seguirebbe inevitabilmente l'essiccazione di quei rami nella cui fioritura consiste la civiltà europea.

JOAQUÍN LLOBELL

EDUARDO BAURA, JAVIER CANOSA (eds.), *La giustizia nell'attività amministrativa della Chiesa: il contenzioso amministrativo*, collana Monografie giuridiche della Facoltà di Diritto Canonico della Pontificia Università della Santa Croce, n. 31, Giuffrè, Milano 2006, pp. 521.

L'EDITTRICE Giuffrè di Milano ha recentemente pubblicato nella collana Monografie giuridiche (n. 31) il libro «La giustizia amministrativa della Chiesa: il contenzioso amministrativo», a cura di Eduardo Baura e Javier Canosa. Si tratta di un corposo volume (VII-XVIII e pp. 503) nel quale sono riportate le relazio-

ni presentate nell'ambito del Convegno di Studio tenutosi il 30 e 31 marzo 2006 per iniziativa della Facoltà di Diritto Canonico della Pontificia Università della Santa Croce (= PUSC). I numerosi interventi sono stati assai opportunamente affidati ad insigni cattedratici o a sperimentati Officiali che prestano la loro opera nei Tribunali Apostolici o nei diversi Dicasteri della Curia Romana. Ciò ha permesso ai Relatori non solo di poter attingere direttamente alle diverse fonti di archivio e alla prassi, ma ha altresì consentito loro di dare un taglio particolarmente puntuale e concreto alle rispettive esposizioni.

Com'è noto, il «contenzioso amministrativo» è quell'*iter* giuridico che può eventualmente instaurarsi una volta esaurito il ricorso gerarchico. Di fatto, non sarebbe completamente soddisfacente un sistema che ammettesse soltanto la possibilità di rivedere gli atti amministrativi da parte di altre autorità amministrative, mediante decisioni fondate su di una valutazione ampiamente discrezionale dei criteri di opportunità o di convenienza. È invece necessario che esista anche la possibilità di sindacare la legittimità degli atti con la necessaria indipendenza, vale a dire non *governando* ma *giudicando* sulla legittimità dell'attività amministrativa che ha condotto all'emanazione di un determinato atto. L'*iter* in parola, frutto delle richieste contenute nel 7° principio per la revisione del Codice di Diritto canonico, ha avuto un primo parziale avvallo nel 1967, ad opera del Sommo Pontefice Paolo VI, mediante la creazione della *cd sectio altera* del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica, dotata di competenza per giudicare sui ricorsi contro gli atti «della potestà amministrativa ecclesiastica» (Cost. Ap. *Regimini Ecclesiae*

Universale, art. 106). Successivamente, il vigente Codice di Diritto Canonico, ha introdotto, nel can. 1400 § 2, la distinzione tra la competenza relativa alla giurisdizione ordinaria e quella per giudicare circa i conflitti originati da atti amministrativi, che, giusta il can. 1445 § 2, è attribuita appunto al menzionato Tribunale Apostolico. Infine, la Cost. Ap. *Pastor Bonus*, di Giovanni Paolo II, di v.m., ha introdotto alcune precisazioni che permettono di superare alcune difficoltà di carattere interpretativo che si erano poste nella vigenza della precedente legislazione, contribuendo altresì a chiarire ulteriormente la natura del ricorso contenzioso-amministrativo (art. 123).

Potrebbe sembrare strano, come si afferma nell'Introduzione del volume, dedicare due giornate di studio al contenzioso amministrativo dal momento che «è un dato facilmente verificabile [...] che dopo la produzione susseguente alla promulgazione della cost. ap. *Pastor Bonus*, sebbene non manchino pregevoli contributi di singoli autori, questo settore del diritto della Chiesa non ha suscitato l'interesse generale della canonistica». Lo stupore lascia tuttavia presto il posto all'interesse laddove si ponga mente al fatto che «tutto ciò che riguarda la tutela dei diritti dei fedeli non può mai perdere attualità per un canonista» (Introduzione, VII) tanto più che «l'attuale congiuntura consente di porsi diversi interrogativi sull'argomento, con il vantaggio di avvalersi dell'esperienza degli ultimi anni e di assumere una prospettiva più serena di quella immediatamente successiva ad un determinato atto normativo» (VII-VIII). Si deve di fatto dare pubblica attestazione della particolare sensibilità ed attenzione riservata dalla vivace ed intraprendente Facoltà di Diritto Canonico della Santa Croce al

tema dei diritti e degli obblighi – ci sono anche questi! – dei fedeli e alla loro efficace tutela.

Pur nella frammentarietà dei diversi interventi, cosa peraltro ovvia e naturale in presenza di molteplici oratori, è tuttavia possibile individuare una prima parte dedicata ad argomenti di diritto sostantivo. In questa prima (ideale) sezione si hanno i seguenti contributi: «Analisi del sistema canonico di giustizia amministrativa» di E. Baura (PUSC); «La responsabilità giuridica dell'amministrazione ecclesiastica» di H. Pree (Ludwig-Maximilians-Universität di Monaco di Bavera); «Giurisprudenza della Segnatura Apostolica e prassi amministrativa», di J. Canosa (PUSC); «La possibilità dei tribunali amministrativi a livello particolare», di I. Zuanazzi (Università di Torino). Nella seconda (ideale) sezione sono invece raccolti studi relativi a questioni processuali: «Il diritto al processo giudiziale contenzioso amministrativo», di J. Llobell (PUSC); «L'oggetto del ricorso contenzioso-amministrativo», di J. Miras (Università di Navarra); «Il contenzioso amministrativo nella prassi», di F. Daneels (Promotore di Giustizia del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica); «Il computo dei termini nel contenzioso amministrativo», di A. Bettegini (Università di Catania); «L'effetto sospensivo nel processo davanti alla *sectio altera* della Segnatura Apostolica», di R. Coppola (Università di Bari); «La prova nel contenzioso amministrativo», di C. Gullo (PUSC); «L'esecuzione delle pronunce giudiziali della segnatura apostolica nel contenzioso amministrativo», di G. P. Montini (Promotore di Giustizia sostituto nel Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica).

È chiaro che un convegno di studio non può non evidenziare aspetti proble-

matici, auspicare cambiamenti o proporre alcuni correttivi al sistema vigente. Tutto ciò è ovviamente presente nei singoli interventi degli Autori, che sarebbe oltremodo ingeneroso voler ridurre *ad unum*. Non si tratta tuttavia di «critiche fredde e distaccate ad un determinato sistema giuridico, ma come il modesto tentativo di contribuire, dalla prospettiva e con i metodi propri della scienza canonica, ad edificare la Chiesa in modo che essa si instauri ed appaia davanti al mondo come *speculum iustitiae*» (Introduzione, xviii). Da questo punto di vista, a titolo di esempio, emergono: la necessità di raggiungere una vera giustizia al di là del mero legalismo formale, predisponendo un giudizio che non si limiti al controllo della legalità degli atti amministrativi, ma sia capace di dirimere anche il contenzioso sui diritti (Baura); il ruolo della giurisprudenza nelle cause contenzioso-amministrative e la necessità di farla conoscere mediante opportuna pubblicazione (Baura); valorizzare l'arricchente e reciproco rapporto che sussiste tra la prassi e la giurisprudenza (Canosa); riconsiderare la riforma dei tribunali amministrativi locali, rimasta incompiuta, individuando i modi concreti per attuarla superando tuttavia i progetti contenuti negli schemi preparatori del Codice rimasti da allora "congelati" (Zuanazzi); assicurare la terzietà del giudice amministrativo (Llobell); la necessità di approfondire il rapporto tra illegittimità dichiarata e validità di un atto e quello tra giurisdizione e amministrazione, ossia tra il giudizio di conformità alla legge e il giudizio di opportunità di un atto (Montini).

Concludono il volume (pp. 419-503) una serie di interessanti comunicazioni, tra le quali va sicuramente evidenziata quella di S. Aumenta, Ufficiale della Se-

greteria di Stato, dal titolo «Ignoranza ed impossibilità ad agire in relazione al computo dei termini perentori». Nel suo intervento, l'Autore, partendo dal ben noto problema della (eccessiva) ristrettezza dei termini perentori entro i quali si devono presentare i ricorsi, posto in relazione ai diritti (fondamentali) che si intendono tutelare – problema reso ancora più acuto dall'unicità dell'organo competente a giudicare e dalla scarsa cognizione delle "regole del gioco" da parte degli interessati –, svolge utili considerazioni che, nella prassi, possono aiutare a giudicare con maggior senso di giustizia ed equità eventuali proposizioni di ricorsi intempestive a causa dell'ignoranza o dell'impossibilità di agire da parte del ricorrente.

ALBERTO PERLASCA

MANLIO BELLOMO, ORAZIO CONDORELLI (eds.), *Proceedings of the Eleventh International Congress of Medieval Canon Law. Catania, 30 July-6 August 2000*, MIC Series C: Subsidia 12; Biblioteca Apostolica Vaticana, Città del Vaticano 2006, pp. 804.

OGNI pubblicazione della serie dei *Proceedings* dei Congressi organizzati dallo 'Stephan Kuttner Institute of Medieval Canon Law' deve salutarsi con gratitudine. Questa serie di Congressi, come volle Kuttner il suo ispiratore, è il punto di incontro fra tutti i cultori del diritto canonico medioevale ed i loro atti costituiscono quindi il miglior modo di conoscere i progressi avvenuti in questa scienza. Essi rimangono come il frutto permanente delle intensissime giornate vissute a Catania sette anni fa. Ci troviamo quindi davanti a un volume imprescindibile per chi voglia conoscere lo

status quaestionis della ricerca storico-canonica.

Chi, comunque, si addentra nell'affascinante lettura di questi atti deve essere consapevole che hanno però due *limiti* chiari. Il primo è quello *cronologico*: gli atti appunto riflettono lo stato della ricerca di... sette anni fa! Nel frattempo, è stato celebrato un altro Congresso Internazionale (a Washington, nel 2004) e si è andati avanti in molte questioni ed argomenti. Alcune delle relazioni pubblicate sugli atti hanno tentato di venir incontro a questa difficoltà cronologica aggiornando le note in calce, ma è chiaro che non risulta una soluzione del tutto soddisfacente.

Il secondo dei limiti, sarebbe quello della *parzialità*: dei 107 interventi che comparivano sul programma del congresso di Catania, soltanto 51 sono stati pubblicati sugli atti. Il criterio di selezione, non reso esplicito dai curatori, sembra sia stato la libera volontà dei diversi autori per includere i loro contributi nel presente volume. Il risultato è che, oltre al limite generico della parzialità, gli atti risentono più specificamente l'assenza di interventi che sarebbero stati indispensabili per capire la portata dei dibattiti.

Parziale o meno, gli atti comunque hanno un volume tanto grande da rendere impossibile una recensione che abbia come scopo un riassunto di ogni contributo. Farò quindi una presentazione delle cinque parti in cui i curatori hanno diviso il volume, facendo cenno speciale agli argomenti più propri dell'*Institute of Medieval Canon Law*.

La *prima parte* è stata intitolata dai curatori *Storia e storici del diritto canonico*, e raccoglie quattro delle relazioni più programmatiche che si svolsero al Congresso. Per prima, quella dell'oggi Car-

dinale Peter Erdö, sul valore della storia del diritto canonico, principalmente per la vita della Chiesa. Nella sua relazione, Erdö mise in evidenza come gli studi specializzati sulle fonti canoniche hanno un grande valore per questioni così attuali come l'ecumenismo. Da parte sua, Peter Landau, Presidente dell'*Institute*, dedicò il suo intervento al contributo di Kuttner ai lavori della codificazione canonica del 1983, mentre Luciano Muselli affrontò i rapporti fra il modo di studiare la storia del diritto canonico e le grandi correnti storiografiche e ideologiche.

All'interno di questa prima parte viene pubblicata anche la relazione di Ken Pennington. In essa propose di allungare il campo della ricerca storico-canonica-medioevale fino agli albori del Concilio di Trento. Considera appunto il Pennington che l'accurato studio delle fonti smentisce l'idea di un diritto tardo-medioevale non originale e quindi senza interesse. L'opportunità di allungare così la ricerca si è concretizzata nel progetto della *History of Medieval Canon Law* che lui e W. Hartmann stanno curando, e che arriverà fino al secolo xvi.

La *seconda parte*, intitolata *Manoscritti, collezioni, trasmissioni di testi*, raccoglie nove interventi. Bisogna tener conto che è in questa parte dove i curatori hanno incluso la maggioranza degli studi di storia delle fonti, e quindi, quelli più *originali* di questi congressi, al meno secondo l'intenzione del suo fondatore Kuttner.

Due relazioni – quella di Aimone e quella di Loschiavo – si riferiscono a testi dell'antichità. Aimone fa un completo studio sulle falsificazioni Simmachiane e Loschiavo tratta sull'uso medioevale d'una opera tardo-antica: la *Lex Dei*. Da parte loro, Waltraud Kozur e Karin Miethaner-Ven parlarono sulla *Summa*

del *Magister Honorius*, la cui edizione critica è stata pubblicata dalla Biblioteca Apostolica Vaticana nel 2004. Di grande interesse sono anche le relazioni di Enzo Mecacci e di Manlio Bellomo.

Le restanti quattro relazioni trattano sull'argomento più discusso negli ultimi decenni nella storia del diritto canonico medioevale: la composizione del *Decretum Gratiani*. Non è questa la sede per presentare nemmeno sommariamente le scoperte che hanno motivato il dibattito. Basta segnalare che tre delle quattro relazioni – quelle di Paxton, De León e Viejo-Ximénez – sembrano dare ragione alla quarta, quella presentata da Carlos Larrainzar (che difende una composizione del Decreto per tappe) al meno in due aspetti principali: l'antichità del codice di Sankt Gallen (Sg) e un *modus operandi* dell'autore simile nelle diversi fasi (e quindi nell'unicità dell'autore). L'assenza in questa sezione della relazione del sostenitore dell'altra grande teoria sulla composizione del *Decretum* – Anders Winroth – è forse la più evidente negli atti.

Nella *terza parte*, su *I canonisti e le loro opere*, si includono dieci relazioni. Di esse, quella di Enrico Spagnesi, sulla biografia di Graziano e i suoi rapporti con Irnerio risulta particolarmente interessante alla luce dei nuovi dati sulla biografia de Irnerio per la comprensione delle origini del rinnovamento del XII secolo. Gli altri canonisti studiati (al meno parzialmente) sono stati Uguccio di Pisa (Gaetano Catalano), *Paulus Hungarus* (Gergely Gallai), *Albertus Gandinus* (Lotte Kéry), Luca di Ridolfuccio (Pier Luigi Falaschi), il Panormitano (Mario Tedeschi e Mario Ascheri), Felino Sandei (Maria Gigliola Di Renzo), Poggio (Bernhard Schimmelpfennig) e Lucio Ferraris (Alberto Lupano).

La *quarta parte* si dedica alle *dottrine giuridiche*, e vi sono pubblicati nove interventi, che trattano di diversi istituti del diritto canonico: dalla legittimazione del figli naturali (Anne Lefebvre-Teilard) alla distinzione fra *dies naturalis* e *dies artificialis* (Emma Montanos Ferrín), fino alle *reservationes* (Ennio Cortese) o alla scomunica (Giuseppina Nicolosi Grassi). Tre relazioni studiano aspetti più di fondo sulla natura del diritto e la sua fondazione: quella di Balbi sulla *causa legis* in Graziano, quella di Bettetini sulla *res iudicata* e la *veritas*, e quella di Cario-la sulla razionalità e ragionevolezza della legge. Infine, Randall Lesaffer studia l'influsso del diritto canonico medioevale nella moderna teoria sui contratti e Thomas Morrissey sulla concezione del diritto canonico che aveva Zabarella.

Infine, la *quinta parte* si dedica alle *norme, istituti, processi*, e contiene 19 relazioni. Sono quelle di R. Barcellona e S. Pricocco, J. E. Bepoix, A. Fiori, S. A. Szuromi, K. G. Cushing, M. Schmoekel, G. Denzler, R. Murauder, Z. J. Kostzolnyik, H. Müller, S. Peralba, F. Theisen, L. Ikins Stern, I. Jiménez-Aybar, O. Condorelli, A. Santangelo, N. Brieskorn, A. Longhitano e G. Zito. Vorrei soltanto sottolineare le due riferite alla Collezione di Anselmo di Lucca, cioè quelle di Szabolc Anzelm Szuromi e di Kathleen Cushing. Sulla *Redaktionsgeschichte* e la portata della collezione non sono d'accordo i due autori e sono un esempio evidente sia dell'interesse di conoscere le fonti per smentire grande teorie preconcepite (Cushing) sia di quanto manca ancora da fare per conoscere bene la tradizione canonica.

Il rapido percorso per gli atti mostra quale sia la ricchezza odierna degli studi sulla storia del diritto canonico medioevale. E non soltanto per la quantità di

autori, molti di essi giovani, ma soprattutto per la diversità di approcci e le conseguenze che per la nostra comprensione della legge ecclesiastica hanno i loro contributi.

Non resta per ciò altro che ringraziare i curatori – i professori Bellomo e Condorelli – per il lavoro fatto per rendere questo volume a disposizione dei lettori. Il ritardo che accennavamo all’inizio perde importanza quando si considerano questi *Proceedings* all’interno di una lunga serie chiamata a continuare – così ci auguriamo – ancora per molti anni.

NICOLÁS ÁLVAREZ DE LAS ASTURIAS

ANA MARTA GONZÁLEZ, *Claves de ley natural*, Ediciones Rialp, Collana “Cuestiones fundamentales”, Madrid 2006, p. 166.

IL libro, della professoressa González, docente presso la Facoltà di Filosofia della Università di Navarra di Pamplona, è un interessante contributo per la comprensione della dottrina di S. Tommaso d’Aquino sulla legge naturale.

Il testo, che nonostante l’impegno argomento riesce ad essere schematico e di facile comprensione, può essere diviso in due parti fondamentali. Nella prima parte si affronta l’argomento che dà il titolo all’opera, cioè la dottrina tomistica sulla legge naturale, mentre nella seconda si affrontano alcune questioni pratiche che trovano le loro radici nella legge naturale.

Nel primo capitolo si fa una comparazione fra il pensiero aristotelico e quello kantiano, stabilendo tra i due autori una relazione in ordine alla verità pratica, dipendente e conseguente al medesimo tempo dai principi metafisici, rilevando come per entrambi gli autori la razio-

nalità dell’azione si origina nell’uomo stesso.

Il secondo capitolo rappresenta la parte di maggiore interesse per il giurista, e per il canonista in modo particolare. Vengono affrontati alcuni dei principali argomenti tomistici riguardanti la legge: il valore etico della politica (la vita dell’uomo nella società) e della teologia (il rapporto dell’uomo con Dio); il rapporto intercorrente fra legge umana e legge divina per cui vi è la necessità per la legge umana di dare una forma positiva alla legge naturale; il triplice ordine morale (che regola la vita dell’uomo) intercorrente fra la regola della ragione umana (che segue la legge morale naturale), quella della legge divina e quella della legge umana (volta a regolare i rapporti dell’uomo in quanto animale sociale); il rapporto strettissimo intercorrente fra legge naturale e ragione umana; quello altrettanto importante che deve legare le leggi positive alla legge naturale. Da ultimo il tema, di assoluta importanza per il giurista, del rapporto intercorrente fra legge e virtù e la necessità, affinché una legge (anche positiva) possa esprimere la sua principale virtù che è la giustizia, di conformarsi alla legge divina.

Tali tematiche filosofiche, sono da sempre al centro del dibattito canonistico, su questioni fondamentali, quali il rapporto dell’ordinamento canonico col diritto naturale o il concetto stesso di diritto canonico; una sintesi filosofica, quale quella svolta nel presente volume della professoressa Gonzalez, può costituire un’ottima base per una più approfondita comprensione delle questioni giuridiche che trovano la loro origine nella trattazione dell’aquinate.

Nel terzo capitolo viene trattato il tema relativo ai rapporti intercorrenti tra la legge naturale e la ragione pratica, in-

tendendosi per ragione pratica il compimento e la realizzazione, attraverso il compimento e la realizzazione della virtù morale, del fine ultimo dell'uomo, che, come risulterà chiaro dalla lettura del testo, è rappresentato in ultima istanza dal bene che è contenuto nella legge naturale. Questa questione viene sviluppata attraverso un interessante confronto fra il pensiero di S. Tommaso e quello di Kant, evidenziando le differenze ma anche le similitudini riscontrabili nei due grandi filosofi, in merito alla questione della ragion pratica. In definitiva appare con chiarezza il legame intercorrente tra le azioni umane ed il bene: l'uomo buono, e dunque giusto, è colui che è capace di vedere e realizzare la verità in tutte le sue azioni (p. 85); l'uomo nel comprendere il bene e nel realizzarlo, dimostra la sua razionalità ed il suo senso naturale di giustizia.

In quella che possiamo definire la seconda parte dell'opera, l'autrice si sofferma su alcune questioni pratiche, nelle quali appare con chiarezza il contenuto della legge naturale: il bene della vita, la sessualità (in rapporto alla morale), i rapporti intercorrenti tra verità, giustizia e bene comune. Queste tre questioni rispecchiano le tre inclinazioni che l'uomo ha verso la legge naturale secondo S. Tommaso: l'inclinazione alla conservazione dell'essere, l'inclinazione verso cose più specifiche, ma comuni ad ogni animale, l'inclinazione verso le cose che, in quanto proprie della ragione, sono specifiche dell'uomo. I temi proposti ripropongono le risposte che S. Tommaso fornisce rispetto alla domanda sulla molteplicità o singolarità dei precetti della legge naturale, così come formulate nell'articolo 2 della questione 94 della *Pars Prima Secundae* della *Summa Theologiae*.

Per quanto riguarda l'inclinazione alla vita come conservazione dell'essere, l'Autrice analizza la questione ponendola in relazione, fra l'altro, con l'attualissimo dibattito sulla natura dell'embrione umano, come momento iniziale ed essenziale della vita e dunque come primo momento di tutela del bene della vita: essendo l'embrione un essere, anche se non può svolgere tutte le funzioni che sono caratteristiche dell'uomo, per il fatto stesso di essere persona (e quindi essere una vita) si deve tutelare, al pari di qualsiasi altro essere umano. Per S. Tommaso, infatti, l'esistenza è un bene e di conseguenza anche la vita lo è; la vita ha un valore etico, per cui non è data la possibilità di sopprimere una vita umana, a qualsiasi stato della sua evoluzione si trovi.

Il discorso relativo alle inclinazioni che l'uomo condivide con gli altri esseri (umani ed animali), viene analizzato avendo come riferimento il tema della sessualità, che l'Autrice descrive con particolare riferimento al matrimonio, luogo di sviluppo etico della sessualità umana. Nel matrimonio infatti, si vivono pienamente le relazioni personali di amicizia e giustizia, che rappresentano per S. Tommaso le caratteristiche che stanno alla base della sessualità umana, anche perché l'uomo non vive la sessualità solamente come un fenomeno fisiologico, ma con tutta una serie di altre implicazioni che riguardano la totalità della persona, anche a livello razionale, e che dunque solo nel matrimonio possono realizzarsi in modo perfetto. Di particolare interesse la parte in cui viene affrontato il tema dei figli, considerati come un bene in sé stessi, e non come un diritto dei genitori, cosa che spesso, specialmente in momenti di rottura del vincolo matrimoniale, viene dimenticata.

cata, divenendo i figli motivo di rivendicazione di diritti di un coniuge verso l'altro.

Per descrivere quella che S. Tommaso chiama inclinazione verso il bene conforme alla natura della ragione e dunque inclinazione propria dell'uomo, l'autrice affronta il tema della verità in relazione a quello della vita sociale dell'uomo, beni questi protetti dalla legge naturale. Verità e vita sociale sono realtà strettamente connesse e aiutano a capire certi fenomeni attuali quali il fondamentalismo e relativismo o, ancora, quello del pluralismo culturale e religioso.

Il tema della relazione società-verità, viene affrontato in modo assai originale, partendo dalla famiglia, principale ambito della convivenza umana e fondamento della società. Da qui il discorso si sposta poi al rapporto fra diritto naturale e legalità, affrontando il tema, assai caro al dibattito canonistico, dell'*aequitas*, come strumento interpretativo per orientare la legge positiva al giusto cui naturalmente l'uomo tende; d'altra parte la legge umana quanto più si orienta al bene e realizza il bene comune, tanto più si può considerare ispirata dalla legge naturale.

La sintesi qui offerta ci impedisce di soffermarci approfonditamente su tutte le tematiche affrontate nel testo, ci preme sottolineare però, la varietà dei temi trattati, sebbene, vista la brevità del testo, alcuni rappresentino soprattutto degli interessanti spunti per tutti coloro che si interessino delle tematiche relative alla legge naturale, sia in prospettiva filosofica che giuridica. Il lettore troverà tutti i riferimenti al pensiero di S. Tommaso sugli aspetti di volta in volta affrontati, elemento di indubbio interesse, specialmente per coloro che non abbiano una certa dimestichezza con l'opera dell'Angelico Dottore.

Il presente volume vuole sottolineare l'attualità del pensiero di S. Tommaso sulla legge naturale, anche in opposizione alla moderna filosofia di tipo scientifico-positivista, che spesso nega la validità di alcune proposizioni tomistiche; dal punto di vista giuridico, appare parimenti importante una riflessione sulla legge naturale, in un momento, come quello presente, in cui la legge naturale viene presentata come un semplice retaggio del passato, contrario allo spirito delle moderne legislazioni. Appare quindi indispensabile una conoscenza basilica del pensiero di Tommaso, per reagire in modo fermo e giuridicamente corretto a tale distorta prospettiva, ed il volume qui presentato presenta tutte le caratteristiche per essere un valido ausilio anche per coloro che affrontano il tema con un'ottica di tipo giuridico.

COSTANTINO-MATTEO FABRIS

JEAN PELLETIER (ed.), *Guide canonique et pastorale au service des paroisses*, Collection Gratianus series, Wilson & Lafleur, Montréal 2006, pp. xxxiii + 298.

LA guida canonica e pastorale al servizio delle parrocchie è un libro realizzato dal comitato dei cancellieri e delle cancelliere dell'Assemblea dei Vescovi cattolici del Québec ed è una revisione completa della precedente guida del 1995. La prefazione è di Mons. Gilles Cazabon, presidente della suddetta Assemblea.

Partendo dal Codice di diritto canonico e della legislazione della Chiesa l'opera intende dare le grandi linee di condotta sugli aspetti fondamentali della pastorale sacramentale e sulla procedura amministrativa. Destinato ai respon-

sabili della pastorale questo libro, che soprattutto vuole offrire un aiuto pratico, tenta di dare risposta a queste domande frequenti e importanti del ministero parrocchiale come ad esempio, *possiamo celebrare dei Battesimi al di fuori della Chiesa parrocchiale? Possiamo affittare delle chiese affinché un ministro non cattolico possa presiedere dei matrimoni puramente civili? Come scriviamo in un registro la professione di fede di una persona che si converte al cattolicesimo? Può un responsabile della pastorale benedire delle case? Si può permettere un matrimonio in chiesa il sabato Santo? Chi ha diritto a dei funerali cristiani?*

Per dare risposta alle domande di questo tipo, il comitato dei cancellieri suddivide il libro in 14 capitoli che affrontano successivamente il Battesimo (I, 1-21), la Cresima (II, 1-10), l'Eucarestia (III, 1-25), la Penitenza (IV, 1-15) l'Unzione degli Infermi (V, 1-7), Il Matrimonio (VI, 1-56), I Funerali cristiani (VI, 1-11), I Sacramentali (VIII, 1-8), l'Ecumenismo (IX, 1-11), l'approvazione degli scritti (X, 1-5), la tenuta dei registri parrocchiali (XI, 1-17), I libri liturgici (XII, 1-5), I modelli di certificazioni (XIII, 1-56), infine, la legge canadese sui fabbricati (XIV, 1-28).

Nel primo capitolo, articolato in 9 punti, dopo un'introduzione dottrinale, gli autori della guida spostano la loro attenzione sulla sfera pratica, cioè canonica e amministrativa del sacramento del Battesimo. In effetti, il Battesimo è valido quando è conferito *mediante il lavacro di acqua vera e con la formula verbale stabilita* (cfr. can. 849), e quando lo stesso ministro compie il gesto e pronuncia la formula contemporaneamente. Non è solo il problema della validità del Battesimo che preoccupa i cancellieri canadesi, ma le altre questioni relative al problema della celebrazione (pp. 1-9), del ministro (pp. 9-10), della persona da

ammettere al battesimo (pp. 10-13), del padrino e della madrina (pp. 14-16), dell'iscrizione (pp. 16-17), della prova del battesimo (p. 17), dell'ammissione nella Chiesa (pp. 18-20), delle norme provinciali (p. 20), le quali sono chiarite con una lucidità penetrante.

Si può subito far notare che, in questo capitolo e in quelli che seguiranno, gli autori danno prima gli orientamenti dottrinali e poi quelli pastorali.

Il secondo capitolo verte sulla Confermazione. Volendo presentare agli operatori pastorali una guida necessaria per il loro lavoro, gli autori, dopo gli orientamenti dottrinali passano a quelli pastorali. Essi parlano successivamente della celebrazione, del ministro, del soggetto da cresimare, dei padrini, dell'iscrizione, delle norme provinciali, con insistenza sul problema del ministro (II, 1-10). Per quanto riguarda quest'ultimo punto, i canonisti canadesi sottolineano che il Vescovo è il ministro ordinario della Cresima (Can. 882, p. II, 5). Ma per le persone che non sono della diocesi, ci sarà bisogno del permesso del Vescovo della loro diocesi (Can. 886, § 2). Conformemente ai canoni 368 e 381, § 1: l'amministratore diocesano, il prelado territoriale, e tutti coloro che hanno funzioni affini ad essi, possono cresimare lecitamente. Gli altri ministri che non sono assimilati al Vescovo diocesano possono cresimare validamente solo su mandato speciale del Vescovo.

Il terzo capitolo mette in luce la centralità e l'importanza dell'Eucaristia nella vita cristiana. In effetti la celebrazione Eucaristica costituisce l'essenziale del culto cristiano (p. III, 11); essa è la sorgente della presenza continua di Nostro Signore. Di conseguenza i cristiani sono invitati a partecipare alla celebrazione Eucaristica in modo consapevole, attivo,

comunitario, e fruttuoso. La celebrazione dell'Eucaristia, insistono i canonisti canadesi, risponde alla volontà stessa di Gesù Cristo. È per questa ragione che il sacerdote, come ministro, così come i fedeli, che vi partecipano, devono tener conto delle norme definite dalla Chiesa. Gli autori ricordano tutte le regole che bisogna osservare affinché una celebrazione Eucaristica sia valida e lecita. Tutte queste regole, come la guida le indica, sono legate alla celebrazione, al ministro della celebrazione, al ministro dell'esposizione del SS. Sacramento, alla Comunione, all'ammissione alla Comunione e al culto Eucaristico.

Il quarto capitolo tratta il sacramento della Penitenza nei suoi aspetti essenziali. Affinché una celebrazione del sacramento della penitenza sia valida e lecita, si terrà conto delle disposizioni che riguardano i ministri, i penitenti, le pene, la disciplina penitenziale e le norme provinciali. Per quanto concerne, per esempio, il primo caso, cioè il ministro del sacramento della penitenza, i canonisti canadesi precisano che i sacerdoti esercitano il ministero della penitenza in comunione con il loro vescovo da cui essi hanno ricevuto questa facoltà, anche, che è compito del Vescovo, dopo aver riconosciuto l'idoneità del prete, dare per iscritto la facoltà di ascoltare le confessioni. Molti elementi che riguardano ancora la facoltà di ascoltare le confessioni sono contenuti nei canoni 975, 967, § 2, 976, 986, 983, 984, 978-979, 980-981, 987.

Il quinto capitolo presenta le disposizioni essenziali dell'Unzione degli infermi, conferito per mezzo dell'unzione con l'olio accompagnata dalle parole prescritte nei libri liturgici. Conformemente alle disposizioni del canone 530, § 3, *solo il sacerdote conferisce validamente l'Unzione degli infermi.*

Nel sesto capitolo, gli autori analizzano il Matrimonio nei suoi aspetti canonici e pastorali. In effetti, il matrimonio cristiano fa parte dei sette sacramenti della salvezza. In questo senso il matrimonio *diventa il segno privilegiato dell'alleanza d'amore che unisce Cristo e la Chiesa* (Eph 5,25). Il Matrimonio, insistono gli autori, è *l'impegno con il quale l'uomo e la donna si donano e si ricevono reciprocamente* (p. VI, 1). Questo impegno che è esclusivo e irrevocabile esige la completa fedeltà degli sposi. Riferendoci ai canoni 1055, §1, e 1056, gli elementi e le caratteristiche essenziali del Matrimonio sono le seguenti: la comunanza di tutta la vita, la procreazione e l'educazione dei figli, l'unità e infine l'indissolubilità (p. VI, 2).

Non basta osservare le norme canoniche affinché la celebrazione del Matrimonio sia valida e lecita, occorre che ci sia una cura pastorale. Ecco perché occorre che ci siano preparazione remota, preparazione prossima, preparazione del dossier canonico, determinazione della data, inchiesta prenuziale, tempi, determinazione e prova della libertà religiosa e civile, pubblicazione del matrimonio, determinazione del domicilio e documenti prescritti (p. VI, 3-11). Nel volume vengono esaminati gli impedimenti matrimoniali: l'impedimento dell'età, l'impedimento dell'impotenza, l'impedimento di un legame precedente, l'impedimento di differenza di culto, l'impedimento dell'ordine sacro, l'impedimento di voto pubblico perpetuo di castità in un istituto religioso, l'impedimento di ratto, l'impedimento di crimine, l'impedimento di consanguineità, l'impedimento di affinità, l'impedimento di onestà pubblica, l'impedimento di parentela legale scaturita dall'adozione (p. VI, 17-25).

Dopo questo lungo capitolo dedicato al Matrimonio, gli autori dedicano il settimo capitolo ai funerali cristiani, considerandoli come un'occasione favorevole per vivere e meditare sul mistero della morte e della resurrezione di Nostro Signore (p. VII, 1). È per questo che i funerali cristiani non riguardano solo le persone defunte ma anche i vivi. Essi riguardano, da una parte, i morti perché *la morte è il coronamento della vita di una persona credente*; e di conseguenza essa ha il diritto di essere circondata dalle preghiere e dai suffragi della comunità cristiana. D'altra parte essi riguardano i vivi perché gli permettono di meditare sul senso della morte, e li nutrono della speranza nella resurrezione. Per la celebrazione dei funerali, si terrà conto delle norme liturgiche (can. 1176, § 2) che richiedono una partecipazione della comunità cristiana e delle persone prossime al defunto.

Il diritto ai funerali è riservato soprattutto ai battezzati, ai catecumeni, ai bambini morti prima del Battesimo se l'ordinario del luogo lo permette. Tenendo conto delle norme stabilite, si possono celebrare anche i funerali per i membri delle comunità cristiane non cattoliche (p. VII, 3-4) oppure in altri casi, assimilabili ai funerali per i membri delle comunità non cattoliche. Tuttavia, i funerali devono essere rifiutati nei casi della trasgressione della morale e della legge della Chiesa, di scandalo pubblico (can. 1184, §1, 3°), di rifiuto espresso della fede cristiana o dell'appartenenza alla Chiesa cattolica (can. 1184, §1, 1°), di una decisione personale, di un peccato grave commesso al momento della morte (p. VII, 4-5). Per gli altri casi si rinvia alle norme provinciali (p. VII, 9-10).

L'ottavo capitolo offre una sintesi sui sacramentali. Per i loro riti, la celebra-

zione, le benedizioni, il ministro, gli autori rinviano al *De benedictionibus* della Congregazione per i Sacramenti ed il Culto Divino, pubblicato il 31 maggio 1984 e alle regole dei libri liturgici (p. VIII, 3-5).

Nell'intenzione di promuovere l'Ecumenismo (cap. IX), gli autori sottolineano che tutte le persone che hanno ricevuto il battesimo sono invitate a vivere in comunione.

I sacramenti celebrati dalle Chiese che hanno conservato la successione apostolica sono validi (p. IX, 3).

Per evitare ogni confusione nel campo dell'Ecumenismo e delle cose sacre, l'approvazione degli scritti (cap. X) tocca ai pastori della Chiesa. Spetta a loro di preservare l'integrità della fede e dei costumi (p. X, 1). Così dunque, i pastori faranno grande attenzione alla pubblicazione dei libri delle Sacre Scritture (can. 825), dei libri liturgici (can. 826, §§1-2; can. 838), dei libri delle preghiere (can. 826, §2), dei libri di catechesi (can. 775, §2; can. 827, §1), dei libri di teologia, di diritto canonico, della storia ecclesiastica e tutti gli altri libri ai quali si riferiscono i canoni 827, § 2 e § 4; can. 831, § 1 (p. X, 2-4).

Molto pratico come tutti gli altri, l'undicesimo capitolo, è dedicato alla tenuta dei registri parrocchiali. Secondo il diritto canonico, i parroci sono tenuti a registrare i battesimi, le cresime, i matrimoni e i funerali nei registri ecclesiastici. Solo la persona che presiede la celebrazione è autorizzata a scrivere sul registro (p. XI, 3). Questo undicesimo capitolo è in relazione di interdipendenza totale con il tredicesimo. Il dodicesimo capitolo elenca i libri liturgici approvati dalla Santa Sede (p. XII, 1-5). È nel tredicesimo capitolo che gli autori applicano ciò che è stato detto nell'undicesimo,

cioè, con degli esempi a sostegno, essi mostrano come riempire i formulari quando si tratta di battesimo, di matrimonio o degli altri sacramenti.

Infine, il quattordicesimo capitolo studia la legge sulle strutture pastorali, che è in vigore nel Quebec. Prima di presentare questa legge, gli autori trovano utile offrire un chiarimento semantico dei termini quali: cancelliere, parroco, parrocchia, diocesi, vescovo e qualunque altro si trovano nella suddetta legge (p. XIV, 1-2). L'interpretazione di tutti questi termini ha un valore canonico. Di tutti questi termini, la persona del vescovo è messa come centrale perché è lui che ha la potestà di fondare nella sua diocesi delle parrocchie, di dividerle o sopprimerle a seconda della necessità pastorale; di determinare con un decreto le condizioni necessarie per appartenere a tale parrocchia; di stabilire l'ubicazione delle chiese o di altri edifici della parrocchia; di approvare i progetti, i preventivi e il costo di tutto ciò che si vuole intraprendere nella sua diocesi; di nominare e revocare i parroci e tutte le persone legate al servizio pastorale. In breve, spetta al vescovo fare una legge, secondo le disposizioni canoniche, per il buon funzionamento delle parrocchie e delle altre strutture di carattere ecclesistico.

Dopo queste precisazioni, si può, in seguito, dire con gli autori, che la struttura pastorale è *una persona morale costituita in virtù della seguente legge e rappresentata dal presidente dell'assemblea, dal parroco e dagli altri responsabili di una parrocchia*. In altri termini, la struttura pastorale è *ogni organismo incaricato dell'amministrazione di una parrocchia e riconosciuto come tale dall'autorità competente* (p. XIV, 2-3).

Queste sono le grandi linee che hanno guidato quest'opera. Seguendo lo

schema del libro, possiamo dire da una parte che gli autori sono debitori del Codice di Diritto canonico e dei documenti del Magistero; d'altra parte la loro originalità non è da ricercare in questo o quel capitolo più o meno artificialmente isolato ma nell'insieme del libro dove i diversi elementi sono tenuti in equilibrio. Inoltre, seguendo la loro metodologia, che consiste nel presentare prima gli orientamenti dottrinali e poi le procedure amministrative o orientamenti pastorali, possiamo leggere in questa guida l'interrelazione comune che c'è tra la disciplina teologica e il diritto. In altri termini bisogna dire che la disciplina teologica chiarisce il diritto, e, a sua volta, la disciplina giuridica protegge la disciplina teologica. Ecco il grande merito dei canonisti canadesi. La guida, grazie alla bibliografia selezionata che è posta alla fine di ogni capitolo, resta un documento indispensabile non solo per gli agenti pastorali, ma anche per coloro che vogliono approfondire le ricerche sulla pastorale sacramentale e la procedura amministrativa.

GIUSEPPE ANGOTTI

MICHELA PROFITA, *L'incidenza della depressione nelle cause canoniche di nullità del matrimonio: profili medico-legali e probatori*, Lateran University Press, Città del Vaticano 2006, p. 319.

THE present work is a doctoral dissertation written at the Faculty of Canon Law of the Pontifical Lateran University. In this work, the author tried to confront a topic relevant for the study of marriage in the light of canon 1095 of the present Code of Canon Law, i.e., the possible incidence of the phenomenon

of *depression* – understood as a psychic pathology of a particular subject in the *relational dimension* – in marriage nullity cases. The relevance of which is evident since marriage is defined and understood as *communio vitae et amoris* and thus a true interpersonal relationship as emphasized and taught by the II Vatican Council.

The ambiguity that surrounds the concept of depression – evident in the multiple usage of terms referring to the same reality – led the author to some historical exposition in the first chapter of the dissertation, in relation to what had been the clinical interpretation of the phenomenon of depression. After a brief run through on this aspect, the author immediately focused the attention on the different theories and interpretations given to the phenomenon of depression. Worthy of note is the manner in which the different theories on the interpretation of the phenomenon of depression are treated in the dissertation with depth and clarity. From this first chapter, a clarification on the concept was made focusing on the three levels of interpretation, namely: depression as a sentiment or symptom as experience by the individual subject (in layman's terms the focus is normally on the mood element, dejection, gloominess, sadness, despair, despondency, etc.), secondly as a group of symptoms (understood as syndrome) and lastly as a well defined nosological entity (explained by DSM under the heading of Mood disorders).

In the description of the phenomenon of depression the author focused not merely on the nosological classification of the signs and symptoms devoid of any connection with the experiences of the individual person as interpreted by the different theories. The choice of

confronting the phenomenon from an anthropo-phenomenological point of view, gave an integral vision of man, since it is viewed part of the *lived experience* of man himself. As a result, the work was not limited solely on the clinical description of the pathology and its consequent classification in categories and went beyond to relating the phenomenon as a condition of the person in continuous (continuum) process, i.e., from the sentiment of gloominess to psychosis. This view is closely connected to the interpretation that psychopathology is giving on the phenomenon of depression. Thus, the description of the varied syndromes of the phenomenon of depression is made following the orientation posited by the anthropo-phenomenological approach. Although this view would render an vision of man according to the teachings of the Church, it leaves a lot of space that could lead to a misinterpretation that an initial sentiment of gloominess would eventually lead – in the “continuum” – to a state of psychosis. In this sense, there seems to be a risk of broadening the concept and it gives a sensation that all forms of “depression” would have a juridic relevance from the canonical point of view.

Chapter II focuses on the incidence that the phenomenon of depression has with each point of canon 1095, i.e., the three forms of consensual incapacity. As indicated by the author, the focus on the phenomenon of depression would be the manic-depressive psychosis in quantifying sense so as to indicate the severity of the disorder. This anomaly or mental disorder is characterized by the alteration or pathological oscillation of affectivity or mood. The complexity of the anomaly is such that even the syndrome presents two extremes: for

one the state of euphoria, ecstasy and enthusiasm (excessive mania) and on the other the state of gloominess (sadness), anxiety and inhibition (excessive depression) with *lucid intervals* in between them in moments of normality of the subject. This position is logical in order to show that a person suffering from such psychosis can be labeled as such only at certain times when the symptoms of the psychic disorder reach a certain intensity and/or adversely affect his mental competence producing total imbalance in the functional aspects of the subject which leads to a qualitative transformation of his personality. Focusing on the psychotic aspect of depression contributes in seeing the disorganization not only of the balance but also of the harmony of the intellectual, volitive and affective functions in man. In this work, the profile of depression is seen from the point of view of vital structure of man and consequently, the phenomenon of depression is taken as a unitary phenomenon which progresses through small quantitative differences and not qualitative differences. Nevertheless, the difficulty remains as to the establishment when an individual subject is considered to be suffering from a true psychosis resulting to a disorganization of the harmony of the higher faculties.

Aside from the distinction that was made regarding the three forms of consensual incapacity, the author centered the analysis on two main points of canon 1095 in relation to the phenomenon of psychotic manic-depression. In grave phases of both mania and depression, the person suffering from them would be incapable to posit a valid consent either because of excessive mania (produced in the intellectual and affective spheres of man) making the choice

without enough deliberation of its consequences or; in the grave phase of depression, wherein the prevalent state of thought and of the will slackens the decisional process to the point of paralyzing the deliberative capacity of the subject. The depressive neurosis as well as the depressive personality disorder, in their pathological forms were also given enough explanation in relation to the grave lack of discretion of judgment, concentrating on the grave aspects of both of them.

After an exegetical presentation of canon 1095, 3, the author proceeded to the exposition and analysis of the relationship between the *incapacitas ad onera: bonum coniugum et bonum prolis* and the individual depressive pathology in their different forms following the same order as in the *grave lack of discretion of judgment*, i.e., manic phase or episode, depressive phase or episode, depressive neurosis and finally the depressive disorder of personality. It would be impossible for person suffering from the pathology of depression to establish an *interpersonal relationship* in marriage. However, from the canonical point of view, what counts is not the gravity of the anomaly but the effects that the pathology could have exercises on the higher faculties of man. It is in this point of view that the quantification of the effects as caused by the pathology might have juridic value, i.e., the pathology truly produced a grave lack of discretion of judgment (1095, 2) and it really made impossible for the subject to assume the essential obligations of marriage (1095, 3) which according to Pontifical Magisterium should not be simply difficulty but a real "impossibility".

The means of proofs but specially the *peritia* – whether psychological and

psychiatric – of the phenomenon of depression is the focus of the third and last chapter of the dissertation. A notable preeminence is accorded on the probative weight of peritia in the determination of the incidence of the phenomenon with the consensual incapacity mentioned in canon 1095. What would be interesting in the work of peritia in the consideration of psychotic manic-depression would be the establishment of the appearance of the anomaly, i.e., the anomaly should be present before or concomitant to the moment of consent.

The dissertation in general, but especially chapter II merits the attention of those involved in resolving marriage nullity cases involving the phenomenon of depression since it clarifies the concept of the phenomenon of depression in relation to the three forms of consensual incapacity mentioned in canon 1095, which nowadays, is becoming a growing causes of nullity cases treated in ecclesiastical tribunals.

AMANDO G. CARANDANG (†)

LUIGI SABBARESE, *Il matrimonio canonico nell'ordine della natura e della grazia. Commento al Codice di Diritto Canonico. Libro IV, Parte I, Titolo VII*, seconda edizione ampliata, coll. Manuali, Urbaniana University Press, Città del Vaticano 2006, pp. 571.

LUIGI SABBARESE è attualmente decano della Facoltà di Diritto Canonico e vice rettore della Pontificia Università Urbaniana, nonché giudice esterno del Tribunale di Prima Istanza del Vicariato di Roma e Consultore presso la Congregazione per il Culto Divino e la Disci-

plina dei Sacramenti. Ha pubblicato altri commenti al Codice di Diritto Canonico: Libro II, Parte I (*I fedeli costituiti popolo di Dio*) pubblicato nel 2003 e Parte II (*La costituzione gerarchica della Chiesa universale e particolare*) pubblicato nel 1999. È inoltre autore di altre opere sul diritto matrimoniale canonico come *Lo scioglimento del matrimonio non sacramentale in favorem fidei*, 2005.

Il volume che presentiamo è la seconda edizione aggiornata, riveduta e corretta dello stesso manuale, apparso nel 2002. Da allora qualche cambiamento si è reso necessario sia nella sistemazione delle diverse parti, sia nella loro configurazione, con l'aggiunta di aspetti più ampiamente presentati, come ad esempio la rilevanza giuridica dell'amore coniugale nella struttura essenziale del matrimonio, il fondamento naturale dell'impedimento d'impotenza, e lo scioglimento del vincolo non sacramentale in favore della fede. I due annessi aggiunti alla fine della prima edizione (*I processi speciali matrimoniali* e *Le situazioni matrimoniali difficili e irregolari*) sono stati ora opportunamente inseriti nel corpo del lavoro (il primo come parte quinta dell'opera ed il secondo come ultimo capitolo della parte quarta). Anche la bibliografia ha ricevuto nuova sistemazione secondo una suddivisione più specifica e accurata.

Come afferma lo stesso Autore, il manuale «è sorto soprattutto nell'ambito della docenza e destinato prevalentemente agli studenti... come strumento per rispondere ad esigenze di natura didattica». L'opera è così strutturata in cinque parti: la prima dedicata a trattare alcune questioni introduttive, la seconda ad esporre la teoria generale del matrimonio canonico; alla celebrazione del matrimonio canonico è dedicata la ter-

za, mentre nella quarta si parla degli effetti del matrimonio, della separazione e della convalida; la quinta parte infine tratta sui processi speciali matrimoniali. Trovandoci di fronte ad un manuale, non intendiamo fare un riassunto dei contenuti, ben conosciuti dai lettori di questa Rivista. Vorremmo solo far cenno di alcuni aspetti che ci sono sembrati rilevanti.

Nelle *questioni introduttive* viene riportato un riassunto dei lavori del *Coetus* che condussero alla stesura della redazione definitiva dei canoni sul matrimonio del Codice del 1983; è molto schematico, ma proprio per questo estremamente utile per localizzare le fonti dei diversi canoni e le relazioni corrispondenti alle diverse sessioni di lavoro e i successivi schemi che precedettero il testo finale.

Riteniamo anche utili a scopo didattico i chiarimenti concettuali offerti come *nozioni preliminari*. In questo ambito si riportano e spiegano brevemente sia nozioni comuni in ambito matrimoniale canonico sia termini utilizzati nel Codice del 1983; si riportano anche i brani più significativi per quanto riguarda la nozione di matrimonio della Costituzione Pastorale *Gaudium et Spes*, del Concilio Vaticano II (nn. 47, 48, 50 e 51). Non mancano all'interno dell'opera riferimenti specifici ad un altro documento di grande portata, non solo pastorale ma anche con chiari risvolti disciplinari com'è l'Esortazione Apostolica *Familiaris consortio* di Giovanni Paolo II (forse ne sarebbero auspicabili altri ancora, come ad esempio nella valutazione delle conseguenze di un eventuale rifiuto della sacramentalità del matrimonio cristiano).

La *definizione canonica del matrimonio* viene arricchita con i convenienti riferimenti scritturistici, patristici, magisteria-

li e della dottrina teologica. L'approfondimento storico è più che esauriente per un testo didattico del genere. Ci sembra anche molto positiva la fundamentazione biblica dell'indissolubilità del matrimonio, la quale fa parte del disegno divino "dal principio", e quindi è proprietà di ogni vero matrimonio e non solo di quello cristiano (Capitolo 2 della parte seconda). Per quanto riguarda la rilevanza giuridica dell'amore coniugale, l'Autore espone in modo chiaro e sintetico il dibattito postconciliare. Mancherebbe per maggiore chiarezza proprio il riferimento al concetto di amore coniugale, che è la chiave di volta per risolvere la questione sulla sua rilevanza giuridica: l'amore coniugale è *dilectio*, amore di dilezione, che è un movimento originario della volontà; benché vada accompagnata dall'amore spontaneo (amore-sentimento), la *dilectio* come tale è una decisione volontaria. L'amore coniugale è perciò fundamentalmente atto di volontà e, di conseguenza, dove vi è volontà seria di essere coniugi, vi è amore coniugale. È in questo senso che l'atto del consenso, cioè l'atto di volontà per il quale i nubendi diventano sposi, è il primo atto di amore coniugale (Hervada, Viladrich).

Come lo stesso titolo suggerisce, il commento si snoda su due acquisizioni fondamentali: in quanto unione di un uomo e di una donna, il matrimonio trova il suo fondamento nel diritto naturale; in quanto unione sacramentale tra due battezzati, esso si fonda nell'ordine della grazia. Ci sembra infatti molto importante partire dal fatto evidenziato da Giovanni Paolo II nell'Esortazione Apostolica *Familiaris consortio*, n. 68, testo importantissimo per cogliere le conseguenze pastorali e anche giuridiche dell'identità tra matrimonio e sacramento

e per la valutazione di un eventuale rifiuto della sacramentalità del matrimonio cristiano.

L'Autore parte dal dato di fatto che il Legislatore consideri la dignità sacramentale come una proprietà essenziale del matrimonio; ma questa affermazione si basa su una certa interpretazione dei rapporti tra i canoni 1099 e 1101 (pp. 102-103), condivisa solo da una parte della dottrina, e non accolta dalla giurisprudenza rotale (benché qualche sentenza sembri proporlo). La dignità sacramentale altro non è che la dimensione soprannaturale del matrimonio e non un elemento che si colloca sul piano della coniugalità, alla stregua delle proprietà ed elementi essenziali. Proprio per questo Papa Giovanni Paolo II ricordava nel suo discorso alla Rota dell'anno 2003 che per valutare le figure dell'errore e dell'esclusione della sacramentalità «è decisivo tener presente che un atteggiamento dei nubenti 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» (cfr. Giovanni Paolo II, *Discorso alla Rota*, 30-1-2003, n 8).

Nella trattazione dei vizi del consenso, sono d'interesse i riferimenti – nel terzo capitolo della parte terza – a questioni di attualità come l'AIDS in rapporto al matrimonio canonico (all'ammissione al matrimonio canonico, alla validità del matrimonio in generale e in rapporto a diversi capi di nullità come il dolo, l'incapacità, la condizione e la simulazione). Si tratta, in effetti, di un nuovo argomento, sul quale né la dottrina canonica né la giurisprudenza rotale hanno elaborato orientamenti. Resta comunque chiaro che la malattia per se stessa non inficia la validità del consen-

so matrimoniale, e perciò occorre analizzare, come propone l'Autore, un suo possibile influsso alla luce dei diversi capi di nullità.

Fuori della sistematica del Codice, l'Autore ha deciso di includere due tematiche. Un capitolo dedicato alle *situazioni matrimoniali difficili e irregolari*, cioè alla condizione dei fedeli che si sono sposati solo civilmente, oppure che dopo aver celebrato un matrimonio canonico si sono ulteriormente risposati civilmente o si trovano in situazione di convivenza. È stata una scelta molto positiva, avendo conto del dilagare di queste situazioni, e la necessità di conoscere in profondità gli insegnamenti del magistero pontificio. Pure extracodicali sono le norme da seguire nel *processo per lo scioglimento del vincolo matrimoniale in favore della fede*, argomento ben conosciuto dal Prof. Sabbarese, al quale dedica l'ultimo capitolo dell'opera.

Per quanto riguarda gli aspetti sistematici e metodologici, l'impostazione del manuale a modo di commento al Codice è stata una scelta coraggiosa, che ha i suoi vantaggi ma può presentare qualche inconveniente: da una parte garantisce la chiarezza, la linearità e la completezza nell'esposizione della disciplina vigente, e questo è fondamentale per un manuale; d'altra parte sottostà il rischio di rimanere troppo attaccati al testo legale, con spiegazioni alle volte un po' troppo frammentarie. L'Autore viene incontro a questa difficoltà con alcune ampie introduzioni ai temi fondamentali.

Interessanti e molto utili a scopo didattico ci sembrano i diversi quadri comparativi tra le norme del CIC 1917 rispetto a quelle contenute nei vigenti Codici, sia latino che orientale. Si facilita così sia il lavoro di studio dell'evoluzio-

ne normativa, sia quello di stabilire i parallelismi tra la disciplina latina e quella degli orientali. Ci sono alcune piccole limitazioni, peraltro quasi sempre inevitabili: qualche ripetizione e riferimento all'esclusione all'interno dei capitoli dedicati alla definizione del matrimonio, quando il lettore-studente non possiede ancora sufficienti elementi valutativi sul concetto di vizio del consenso, che più avanti viene giustamente salvato dedicando uno spazio alla simulazione.

Nella presentazione, Sabino Arditò indica quattro buone ragioni per lo studio di questo manuale, sul vigente ordinamento canonico matrimoniale: «è completo, sistematico, didattico, nuovo». Siamo sostanzialmente d'accordo nella sua valutazione, della quale sottolineiamo soprattutto una qualità che è fondamentale in un manuale destinato agli studenti: il carattere didattico, la chiarezza e la linearità con cui vengono esposti i diversi argomenti. Seguendo sostanzialmente la successione del Codice latino, non mancano alcuni riferimenti alla disciplina orientale quando essa si discosta da quella latina.

MONTSERRAT GAS

FABIO VECCHI, *Gli accordi tra potestà civili ed autorità episcopali*, Jovene editore, Napoli 2006, pp. 340.

L'ARGOMENTO è così originale che l'A. ha voluto esordire con una introduzione nella quale presenta le fonti su cui si snoderà poi il filo della sua ricerca. Si tratta di ben 64 concordie, accordi o concordati, come egli ritiene si possano ben chiamare tra i vescovi (singoli, vari oppure di tutta una nazione), e le autorità civili. È un argomento che coinvolge la storia dei rapporti fra autorità ecclesia-

stica e civile nei diversi paesi dell'Europa ma anche in alcuni dell'America Latina, e coprono un arco di tempo che va dal 731 al 1886. L'esistenza di molti di questi patti era ignorata, ma nemmeno quelli conosciuti avevano meritato finora gran che di attenzione da parte degli autori ad eccezione del D'Avack, la cui classifica storica dei concordati viene riproposta per ogni paese.

Da qui che il primo capitolo venga dedicato al problema che questi accordi 'minori', che vedono protagonisti i vescovi e le potestà civili, pongono nella storia del diritto nonché alla dottrina che negli ultimi secoli si è occupata di definire cosa sia un concordato dal punto di vista concettualistico dello *ius publicum ecclesiasticum*, partendo dal presupposto di una organizzazione e spartizione della potestà ecclesiastica che riserva al Pontefice romano lo *ius tractandi*, mentre si tratta del termine di un processo che percorre il doppio binario dello sviluppo dei rapporti internazionali (e la presenza in essi della Santa Sede) e della definizione dei rapporti Papa-Vescovi.

Segue un ampio dialogo diacronico dell'A. con la dottrina riguardante la rilevanza e lo spazio che ciascun autore assegna agli accordi vescovili, e più a monte le singole posizioni circa lo *ius contrahendi* episcopale, nonché sul valore giuridico (anche come fonte) delle pattuizioni compiute. Proposito dichiarato è confutare, sempre sulla scia del D'Avack, la tesi iuspubblicistica della "negazione in radice della potestà concordataria dei vescovi" (pp. 32-33). La ricchezza di esempi storici e di opinioni riportate attestano la serietà di un lavoro già solo per questo assai originale. Talvolta però sarebbe stata utile più linearità espositiva e una esplicita posizione dell'A. sui concetti più ricorrenti di

concordato, accordo, concordia, ecc. cui egli tiene; altrimenti si ha la sensazione che egli ritenga concordato qualsiasi contratto o patto in cui siano parte un vescovo (o un insieme di vescovi) e una qualsiasi autorità civile.

I capitoli da 2 a 7 si dedicano specificamente alle pattuizioni vescovili nei diversi paesi o regioni europee (incluse le aree germaniche, centro-europee e della penisola italiana); l'ultimo capitolo sposta la tematica in studio nell'America Latina, specie in riguardo a Argentina e Perù.

Già i titoli di questi capitoli, che compongono la seconda parte dell'opera, benché simili, usano una svariata terminologia per riferirsi agli accordi episcopali riscontrabili in ogni territorio, essendo invece la loro struttura abbastanza simile; in essa si susseguono i profili e le note storiche proprie di ogni regione e una rassegna delle convenzioni principali rinvenute con il relativo riassunto storico e contenutistico.

Così risulta che le concordie episcopali portoghesi (molte confermate dal Pontefice), anziché espressione di gelosa autonomia del clero nazionale, come altrove, costituiscono la via privilegiata di rapporto fra le due autorità che precede ai concordati con la Santa Sede che si susseguono dal s. XVIII in poi. L'inquadramento storico delle diverse concordie, la loro classifica procura l'occasione per commentare singolarmente le più rilevanti e di scorrere lo sviluppo dello Stato portoghese sotto il profilo internazionale. Molto interessante la riflessione sulla falsa concordia di Re Sebastião e sui concili provinciali tramite i quali fu accolto in Portogallo il Concilio tridentino.

Più semplice lo studio sulle concordie spagnole, specie catalane e aragonesi.

L'A. ne presenta 31, da quella di Donna Leonor (1371) a quella di Madrid del 1582. I patti francesi invece si rivelano strumento al servizio delle libertà e autonomie gallicane, essendo i prelati francesi allo stesso tempo signori nei loro feudi, la cui estensione e sottomissione all'autorità vescovile veniva assicurata negli accordi sia contro le ingerenze 'laiche' che di quelle 'romane'; la Prammatica sanzione di Bourges (1438) ne è mostra, e i successivi concordati confermati dalla Santa Sede, 1472 e 1516, non riuscirono a annullarne l'efficacia né a estromettere i vescovi dai rapporti fra re e Pontefice.

Il repertorio delle concordie include per ciascuna quanto meno il titolo, le parti in essa, luogo e data della conclusione, e inoltre le fonti per la consultazione; spesso l'alinea del registro appare corredato di utili segnalazioni per l'inquadramento storico del patto e anche di un riassunto (potremmo dire) della 'causa' originante come della soluzione pratica trovata dalle parti.

Le convenzioni germaniche e centro-europee tendono a sistemare, non di rado in forma segreta, i rapporti fra l'episcopato e i signori dei diversi principati, spesso al di fuori del contesto delle relazioni con Roma e preferendo la protezione imperiale. Così che i vescovi vengono a trovarsi al centro delle controversie tra papato e impero, in particolare quella delle investiture; come segnala l'A., anche più avanti, quando saranno i legati pontifici a stabilire gli accordi con le potestà civili, "l'uso locale di stringere Concordie permane ed anzi si svilupperà con imprevedibili pattuizioni episcopali nei singoli *Länder* ancora nel XIX e nel XX secolo" (p. 181). La serie di convenzioni registrate ne contiene 22.

Il sesto capitolo, riguardante i patti episcopali nella penisola italiana è il

più lungo e complesso, come si capisce già dal Sommario. Si è trattato di sviluppare in parallelo la frastagliata e mutevole costituzione dei corpi sociali civili e di quelli ecclesiastici, così sovente intrecciati fra loro. Si evidenziano le ampie prerogative diplomatiche e di contrattazione che i vescovi italiani acquisiscono già dalla tarda antichità; è la Chiesa più strettamente vincolata alla Sede romana e conseguentemente ne partecipa i poteri nei rapporti con quelli politici, come anche questi talvolta si sostituiscono agli ecclesiastici, come attestato dall'accordo che il doge Grimani conclude con Maria Teresa d'Austria riguardante il patriarcato di Aquileia, in seguito confermato da Roma (p. 203). La complessità cui abbiamo accennato ha richiesto che il discorso si debba spostare in continuazione nel tempo e nello spazio delle diverse regioni italiane, oltre al ricorso a una più abbondante bibliografia.

Il capitolo dedicato all'Inghilterra (vii) esordisce rilevando il contrasto tra gli accordi vescovili italiani (continentali in genere) e quelli delle isole, che hanno "tratti assolutamente inediti". Segue in riassunto cronologico il percorso che, partendo dalla prima organizzazione della Chiesa in Inghilterra e passando dalle svariate concordie episcopali a difesa delle immunità della Chiesa, approda alla *Magna Carta*. Il catalogo degli accordi inglesi ne porta dieci, l'ultimo del 1340.

L'ultimo breve capitolo ci porta dall'altro lato dell'Atlantico; qui gli accordi si ricollegano alle monarchie assolute dell'epoca piuttosto che all'assetto feudale come per l'Europa; difatti i cicli in cui la storiografia divide i patti americani sono quelli coloniale e post-coloniale; i primi sotto il Regio Patronato, successivamente gli accordi missionari. In quelli si incontrano il giurisdizionalismo cattolico delle metropoli con l'*auctoritas* di cui godono sul posto i vescovi missionari, per stabilire organizzare ed estendere la Chiesa nei nuovi sconfinati territori; i secondi segnano la nascita dei rapporti diretti tra Roma e le giovani chiese americane, e mediano tra le pretese dei nuovi Stati di esercitare a loro volta i diritti di Patronato delle antiche metropoli e i bisogni di completare la evangelizzazione in non poche zone e popolazioni.

Si aggiungono in Appendice tre documenti espressivi del lavoro presentato riguardanti l'Italia: il *Concordat ou Transaction* tra il Duca Amedeo VIII e il clero di Savoia (1432), il *Trattato* fra Ludovico Trevisan Patriarca di Aquileia e la Repubblica di Venezia (1445) e la *Bolla* per la quale Clemente IV conferma il concordato tra l'arcivescovo di Ravenna Nicola e i fratelli Obizo e Nicola Marchioni estensi (1515). Concludono l'opera l'Indice onomastico dei personaggi illustri citati nei documenti catalogati e l'Indice bibliografico degli autori.

JOSÉ T. MARTÍN DE AGAR

DOCUMENTI

ATTI DI BENEDETTO XVI

*Discorso alla Rota Romana, 27 gennaio 2007, in «L'Osservatore romano», 28 gennaio 2007, p. 5.**

CARISSIMI Prelati Uditori, Officiali e Collaboratori del Tribunale della Rota Romana!

Sono particolarmente lieto di incontrarmi nuovamente con voi in occasione dell'inaugurazione dell'anno giudiziario. Saluto cordialmente il Collegio dei Prelati Uditori, ad iniziare dal Decano, Mons. Antoni Stankiewicz, che ringrazio per le parole con le quali ha introdotto questo nostro incontro. Saluto poi gli Officiali, gli avvocati e gli altri collaboratori di codesto Tribunale, come pure i membri dello Studio rotale e tutti i presenti. Colgo volentieri l'occasione per rinnovarvi l'espressione della mia stima e per ribadire, al tempo stesso, la rilevanza del vostro ministero ecclesiale in un settore tanto vitale qual è l'attività giudiziaria. Ho ben presente il prezioso lavoro che siete chiamati a svolgere con diligenza e scrupolo a nome e per mandato di questa Sede Apostolica. Il vostro delicato compito di servizio alla verità nella giustizia è sostenuto dalle insigni tradizioni di codesto Tribunale, al cui rispetto ciascuno di voi deve sentirsi personalmente impegnato.

L'anno scorso, nel mio primo incontro con voi, ho cercato di esplorare le vie per superare l'apparente contrapposizione tra l'istituto del processo di nullità matrimoniale e il genuino senso pastorale. In tale prospettiva, emergeva l'amore alla verità quale punto di convergenza tra ricerca processuale e servizio pastorale alle persone. Non dobbiamo però dimenticare che nelle cause di nullità matrimoniale la verità processuale presuppone la "verità del matrimonio" stesso. L'espressione "verità del matrimonio" perde però rilevanza esistenziale in un contesto culturale segnato dal relativismo e dal positivismo giuridico, che considerano il matrimonio come una mera formalizzazione sociale dei legami affettivi. Di conseguenza, esso non solo diventa contingente come lo possono essere i sentimenti umani, ma si presenta come una sovrastruttura legale che la volontà umana potrebbe manipolare a piacimento, privandola perfino della sua indole eterosessuale.

* Vedi alla fine del discorso, l'indirizzo d'omaggio del Decano della Rota Romana, e alla fine di quest'ultimo, la nota di F. PUIG, *Sulla verità e l'intrinseca natura giuridica del matrimonio*.

Questa crisi di senso del matrimonio si fa sentire anche nel modo di pensare di non pochi fedeli. Gli effetti pratici di quella che ho chiamato “ermeneutica della discontinuità e della rottura” circa l’insegnamento del Concilio Vaticano II (cfr. *Discorso alla Curia Romana*, 22 dicembre 2005) si avvertono in modo particolarmente intenso nell’ambito del matrimonio e della famiglia. Infatti, ad alcuni sembra che la dottrina conciliare sul matrimonio, e concretamente la descrizione di questo istituto come “*intima communitas vitae et amoris*” (Cost. past. *Gaudium et spes*, n. 48), debba portare a negare l’esistenza di un vincolo coniugale indissolubile, perché si tratterebbe di un “ideale” al quale non possono essere “obbligati” i “cristiani normali”. Di fatto, si è diffusa anche in certi ambienti ecclesiali la convinzione secondo cui il bene pastorale delle persone in situazione matrimoniale irregolare esigerebbe una sorta di loro regolarizzazione canonica, indipendentemente dalla validità o nullità del loro matrimonio, indipendentemente cioè dalla “verità” circa la loro condizione personale. La via della dichiarazione di nullità matrimoniale viene di fatto considerata uno strumento giuridico per raggiungere tale obiettivo, secondo una logica in cui il diritto diventa la formalizzazione delle pretese soggettive. Al riguardo, va innanzitutto sottolineato che il Concilio descrive certamente il matrimonio come *intima communitas vitae et amoris*, ma tale comunità viene determinata, seguendo la tradizione della Chiesa, da un insieme di principi di diritto divino, che fissano il suo vero senso antropologico permanente (cfr. *ibidem*).

Poi, in fedele continuità ermeneutica con il Concilio, si è mosso il magistero di Paolo VI e di Giovanni Paolo II, come anche l’opera legislativa dei Codici tanto latino quanto orientale. Da tali Istanze infatti è stato portato avanti, anche a riguardo della dottrina e della disciplina matrimoniale, lo sforzo della “riforma” o del “rinnovamento nella continuità” (cfr. *Discorso alla Curia Romana*, cit.). Questo sforzo si è sviluppato poggiando sull’indiscusso presupposto che il matrimonio abbia una sua verità, alla cui scoperta e al cui approfondimento concorrono armonicamente ragione e fede, cioè la conoscenza umana, illuminata dalla Parola di Dio, sulla realtà sessualmente differenziata dell’uomo e della donna, con le loro profonde esigenze di complementarietà, di donazione definitiva e di esclusività.

La *verità antropologica e salvifica del matrimonio* – anche nella sua dimensione giuridica – viene presentata già nella Sacra Scrittura. La risposta di Gesù a quei farisei che gli chiedevano il suo parere circa la liceità del ripudio è ben nota: “Non avete letto che il Creatore da principio *li creò maschio e femmina* e disse: Per questo l’uomo *lascerà suo padre e sua madre e si unirà a sua moglie e i due saranno una carne sola?* Così che non sono più due, ma una carne sola. Quello dunque che Dio ha congiunto, l’uomo non lo separi” (Mt 19, 4-6). Le citazioni della Genesi (1, 27; 2, 24) ripropongono la verità matrimoniale

del “principio”, quella verità la cui pienezza si trova in rapporto all’unione di Cristo con la Chiesa (cfr. *Ef* 5, 30-31), e che è stata oggetto di così ampie e profonde riflessioni da parte del Papa Giovanni Paolo II nei suoi cicli di catechesi sull’amore umano nel disegno divino. A partire da questa unità duale della coppia umana si può elaborare un’autentica *antropologia giuridica del matrimonio*. In tal senso, sono particolarmente illuminanti le parole conclusive di Gesù: “Quello dunque che Dio ha congiunto, l’uomo non lo separi”. Ogni matrimonio è certamente frutto del libero consenso dell’uomo e della donna, ma la loro libertà traduce in atto la capacità naturale inerente alla loro mascolinità e femminilità. L’unione avviene in virtù del disegno di Dio stesso, che li ha creati maschio e femmina e dà loro il potere di unire per sempre quelle dimensioni naturali e complementari delle loro persone. L’indissolubilità del matrimonio non deriva dall’impegno definitivo dei contraenti, ma è intrinseca alla natura del “potente legame stabilito dal Creatore” (Giovanni Paolo II, Catechesi del 21 novembre 1979, n. 2). I contraenti si devono impegnare definitivamente proprio perché il matrimonio è tale nel disegno della creazione e della redenzione. E la giuridicità essenziale del matrimonio risiede proprio in questo legame, che per l’uomo e la donna rappresenta un’esigenza di giustizia e di amore a cui, per il loro bene e per quello di tutti, essi non si possono sottrarre senza contraddire ciò che Dio stesso ha fatto in loro.

Occorre approfondire quest’aspetto, non solo in considerazione del vostro ruolo di canonisti, ma anche perché la comprensione complessiva dell’istituto matrimoniale non può non includere anche la chiarezza circa la sua dimensione giuridica. Tuttavia, le concezioni circa la natura di tale rapporto possono divergere in maniera radicale. Per il positivismo, la giuridicità del rapporto coniugale sarebbe unicamente il risultato dell’applicazione di una norma umana formalmente valida ed efficace. In questo modo, la realtà umana della vita e dell’amore coniugale rimane estrinseca all’istituzione “giuridica” del matrimonio. Si crea uno iato tra diritto ed esistenza umana che nega radicalmente la possibilità di una fondazione antropologica del diritto.

Del tutto diversa è la via tradizionale della Chiesa nella comprensione della dimensione giuridica dell’unione coniugale, sulla scia degli insegnamenti di Gesù, degli Apostoli e dei Santi Padri. Sant’Agostino, ad esempio, citando San Paolo afferma con forza: “Cui fidei [coniugali] tantum iuris tribuit Apostolus, ut eam potestatem appellaret, dicens: *Mulier non habet potestatem corporis sui, sed vir; similiter autem et vir non habet potestatem corporis sui, sed mulier* (1 *Cor* 7, 4)” (*De bono coniugali*, 4, 4). San Paolo che così profondamente espone nella Lettera agli Efesini il “mystérion mega” dell’amore coniugale in rapporto all’unione di Cristo con la Chiesa (5, 22-31), non esita ad applicare

al matrimonio i termini più forti del diritto per designare il vincolo giuridico con cui sono uniti i coniugi fra loro, nella loro dimensione sessuale. Così pure, per Sant'Agostino, la giuridicità è essenziale in ciascuno dei tre beni (*proles, fides, sacramentum*), che costituiscono i cardini della sua esposizione dottrinale sul matrimonio.

Di fronte alla relativizzazione soggettivistica e libertaria dell'esperienza sessuale, la tradizione della Chiesa afferma con chiarezza l'indole naturalmente giuridica del matrimonio, cioè la sua appartenenza per natura all'ambito della giustizia nelle relazioni interpersonali. In quest'ottica, il diritto s'intreccia davvero con la vita e con l'amore come un suo intrinseco dover essere. Perciò, come ho scritto nella mia prima Enciclica, "in un orientamento fondato nella creazione, l'*eros* rimanda l'uomo al matrimonio, a un legame caratterizzato da unicità e definitività; così, e solo così, si realizza la sua intima destinazione" (*Deus caritas est*, 11). Amore e diritto possono così unirsi fino al punto da far sì che marito e moglie *si debbano a vicenda* l'amore che *spontaneamente si vogliono*: l'amore è in essi il frutto del loro libero volere il bene dell'altro e dei figli; il che, del resto, è anche esigenza dell'amore verso il proprio vero bene.

L'intero operato della Chiesa e dei fedeli in campo familiare deve fondarsi su questa *verità circa il matrimonio e la sua intrinseca dimensione giuridica*. Ciò nonostante, come ricordavo prima, la mentalità relativistica, in forme più o meno aperte o subdole, può insinuarsi anche nella comunità ecclesiale. Voi siete ben consapevoli dell'attualità di questo rischio, che si manifesta a volte in una distorta interpretazione delle norme canoniche vigenti. A questa tendenza occorre reagire con coraggio e fiducia, applicando costantemente l'*ermeneutica del rinnovamento nella continuità* e non lasciandosi sedurre da vie interpretative che implicano una rottura con la tradizione della Chiesa. Queste vie si allontanano dalla vera essenza del matrimonio nonché dalla sua intrinseca dimensione giuridica e, sotto svariati nomi più o meno attraenti, cercano di dissimulare una contraffazione della realtà coniugale. Si arriva così a sostenere che niente sarebbe giusto o ingiusto nelle relazioni di coppia, ma unicamente rispondente o no alla realizzazione delle aspirazioni soggettive di ciascuna delle parti. In quest'ottica l'idea del "matrimonio *in facto esse*" oscilla tra relazione meramente fattuale e facciata giuridico-positivista, trascurando la sua essenza di vincolo intrinseco di giustizia tra le persone dell'uomo e della donna.

Il contributo dei tribunali ecclesiastici al superamento della crisi di senso sul matrimonio, nella Chiesa e nella società civile, potrebbe sembrare ad alcuni piuttosto secondario e di retroguardia. Tuttavia, proprio perché il matrimonio ha una dimensione intrinsecamente giuridica, l'essere saggi e convinti servitori della giustizia in questo delicato ed importantissimo campo ha un valore di testimonianza molto significativo e di grande sostegno per tutti.

Voi, cari Prelati Uditori, siete impegnati su un fronte nel quale la responsabilità per la verità si fa sentire in modo speciale ai nostri tempi. Rimanendo fedeli al vostro compito, fate sì che la vostra azione s'inserisca armonicamente in una globale riscoperta della bellezza di quella "verità sul matrimonio" – la verità del "principio" – che Gesù ci ha pienamente insegnato e che lo Spirito Santo ci ricorda continuamente nell'oggi della Chiesa.

Sono queste, cari Prelati Uditori, Officiali e Collaboratori, le considerazioni che mi premeva proporre alla vostra attenzione, nella certezza di trovare in voi giudici e magistrati pronti a condividere e a fare propria una dottrina di tanta importanza e gravità. Esprimo a tutti e a ciascuno in particolare il mio compiacimento, nella piena fiducia che il Tribunale Apostolico della Rota Romana, efficace e autorevole manifestazione della sapienza giuridica della Chiesa, continuerà a svolgere con coerenza il proprio non facile *munus* a servizio del disegno divino perseguito dal Creatore e dal Redentore mediante l'istituzione matrimoniale. Invocando la divina assistenza sulla vostra fatica, di cuore imparto a tutti una speciale Benedizione Apostolica.

Indirizzo di omaggio del Decano della Rota Romana, S.E.R. Mons. Antoni Stankiewicz, al Santo Padre in occasione dell'inizio del Nuovo Anno Giudiziario, 27 gennaio 2007, in «L'Osservatore romano», 28 gennaio 2007, pp. 5-6.

Beatissimo Padre,

L'inaugurazione dell'anno giudiziario della Rota Romana, ossia del Tribunale ordinario della Sede Apostolica, costituito dal Romano Pontefice per ricevere gli appelli (can. 1443) in tutte le cause definite dai tribunali ecclesiastici del *totus orbis terrarum* in materia di giudizio contenzioso e penale (cfr. can. 1400, § 1), tranne le cause riguardanti i *delicta graviora*, di competenza esclusiva del Supremo Tribunale Apostolico della Congregazione per la Dottrina della Fede (Giovanni Paolo II, Motu pr. *Sacramentorum sanctitatis tutela*, 30 aprile 2001; *Normae processuales*, art. 6, § 1), offre un'occasione per la riflessione sull'esercizio della potestà giudiziale nella vita della Chiesa di Cristo, "una comunità sempre in cammino" (J. Ratzinger, *La Chiesa* [tr. it.], Cinisello Balsamo 1991), specialmente a livello delle Chiese particolari (can. 368) e delle Chiese *sui iuris* (can. 27 CCEO). Infatti in base alla provenienza intercontinentale delle cause deferite alla Rota Romana *in via appellationis vel recursus*, esse sono così distribuite secondo il criterio quantitativo all'inizio di questo anno giudiziario: 687 cause dall'Europa, 413 cause dall'America settentrionale, centrale e meridionale, 64 cause dall'Asia, 12 cause dall'Africa, 5 cause dall'Australia e dalla Nuova Zelanda.

Il deferimento delle cause al Tribunale Apostolico della Rota Romana rende possibile il fruttuoso confronto fra le decisioni giudiziali dei tribunali ec-

clesiastici delle istanze inferiori e le decisioni della Rota Romana, ordinate ad alimentare la costante, qualificata, sana, saggia ed univoca giurisprudenza rotale, che diventa così “un punto di riferimento” (Paolo VI, Allocuzione alla Rota Romana, 28 gennaio 1978, in «AAS» 70 [1978], p. 185; Giovanni Paolo II, Allocuzione alla Rota Romana, 21 gennaio 1999, in «AAS» 91 [1999], p. 623) e di “guida” (Giovanni Paolo II, Allocuzione alla Rota Romana, 26 febbraio 1983, in «AAS» 75 [1983], p. 558) per gli altri Tribunali Ecclesiastici.

Inoltre, tale confronto rende possibile l’adempimento del compito affidato a questo Tribunale dalla Costituzione ap. *Pastor bonus*, cioè di provvedere all’unità della giurisprudenza e, attraverso le proprie sentenze, essere di aiuto ai tribunali di grado inferiore (art. 126). Ovviamente l’adempimento di un ufficio così elevato può effettuarsi in modo circoscritto, cioè limitatamente alle questioni che emergono dalle decisioni dei tribunali inferiori deferite alla Rota Romana, tenuto conto sia della natura soltanto concorrenziale della Rota con gli altri tribunali ecclesiastici di secondo grado (art. 26 *Dignitas connubii*), sia del fatto che il controllo sulla *recta iurisprudencia* viene esercitato dal Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica nell’ambito della vigilanza sull’amministrazione della giustizia in tutti i tribunali della Chiesa (can. 1445, § 3, 1°; art. 124, 1° Cost. ap. *Pastor bonus*; art. 17, § 1 *Normae speciales in Supremo Tribunali Signaturae Apostolicae ad experimentum servandae*, Typis Polyglottis Vaticanis 1968).

D’altra parte, il provvedere all’unità giurisprudenziale presuppone un costante impegno della Rota Romana nell’adeguata ed approfondita – *in iure e in facto* – motivazione delle sue decisioni (can. 1611, n. 3; art. 97, § 2 NRR), la quale soltanto a tale condizione può assurgere al grado della giurisprudenza canonicamente qualificata ed autorevole, “che tanta lode si acquistò già nel mondo” (Pio XII, Allocuzione alla Rota Romana, 2 ottobre 1939; in *L’Osservatore Romano*, 2-3 ottobre 1939, n. 232, p. 1), e che si impone *ad extra* con la forza della sua argomentazione, diventando un sicuro punto di riferimento e di guida. Il conseguimento di tale effetto, secondo l’insegnamento dei Romani Pontefici, richiede che le decisioni rotali siano “frutto di maturo e profondo studio, di sereno e imparziale discernimento, alla luce dei perenni principi della teologia cattolica [...] della nuova legislazione canonica ispirata dal Concilio Vaticano II” (Giovanni Paolo II, Allocuzione alla Rota Romana, 26 gennaio 1984, «AAS» 76 [1984], p. 648), e delle “indicazioni del Magistero” (Paolo VI, Allocuzione alla Rota Romana, 28 gennaio 1978, cit., p. 183).

Invero, tenuto conto che le cause di nullità matrimoniale sono le più ricorrenti nella Rota, la funzione della giurisprudenza rotale, secondo le indicazioni del Magistero, “è quella di portare – pur nel rispetto del sano pluralismo che riflette l’universalità della Chiesa – ad una più convergente unità e ad una sostanziale uniformità nella tutela dei contenuti essenziali del matri-

monio canonico, che gli sposi, ministri del sacramento, celebrano in adesione alla profondità e ricchezza del mistero” (Giovanni Paolo II, Allocuzione alla Rota Romana, 26 febbraio 1983, cit., p. 559).

Infatti, mentre attualmente in diversi modi si mette in discussione l'unicità della fisionomia naturale del matrimonio, in cui l'uomo e la donna “possono realizzare un'autentica comunione di persone, aperta alla trasmissione della vita e cooperano così con Dio alla generazione di nuovi esseri umani”, e si tenta di confonderla a livello della vita socio-politica e giuridica statutale “con altri tipi di unioni basate su un amore debole” o deviato (Benedetto XVI, Discorso ai partecipanti al Congresso internazionale promosso dal Pontificio Istituto “Giovanni Paolo II” per Studi su Matrimonio e Famiglia, in *L'Osservatore Romano*, 12 maggio 2006, p. 7), le parole del Magistero, specialmente dopo il Sinodo dei Vescovi su matrimonio e famiglia (1980) e la pubblicazione dall'esortazione apostolica *Familiaris consortio* (22 novembre 1981, in «AAS» 74 [1982], pp. 81-191), diventata il punto costante di riferimento nelle nostre decisioni, ci sollecitano a difendere e proteggere i valori del matrimonio anche nell'ambito giudiziale canonico. Invero, il Servo di Dio Giovanni Paolo II rivolse alla Rota queste parole: “Vostro primo compito a servizio dell'amore sarà, dunque, riconoscere il pieno valore del matrimonio, rispettare nel miglior modo possibile la sua esistenza, proteggere coloro che esso ha uniti in una sola famiglia. Sarà soltanto per motivazioni valide, per fatti provati che si potrà mettere in dubbio la sua esistenza, e dichiarare la nullità. Il primo dovere che su voi incombe è il rispetto dell'uomo che ha dato la sua parola, ha espresso il consenso e ha fatto così dono totale di se stesso” (Allocuzione alla Rota Romana, 28 gennaio 1982, «AAS» 74 [1982], p. 452).

Il nostro compito giudiziale ed ecclesiale, quindi, non può essere altro che quello di esplorare con mezzi giudiziali canonici se la parte gravata dal motivo di nullità del suo matrimonio avesse accolto o meno il segno “della creazione e della redenzione”. Tale accettazione la Santità Vostra ha delineato, nel commento alla *Familiaris consortio*, come “il ‘sì’ personale di due persone l'una nei confronti dell'altra”, fondato sulla “dimensione temporale della libertà” come “capacità di volgersi al definitivo, capacità di decisione”. In particolare si tratta del “sì” personale che “significa: per sempre”; esso “costituisce lo spazio della fedeltà” e “dischiude uno spazio per il futuro, per l'umanità, che nello stesso tempo è destinato al dono di una nuova vita. Questo ‘sì’ personale è quindi nello stesso tempo un ‘sì’ pubblicamente responsabile, con il quale l'uomo si inserisce nella responsabilità dell'umanità e nella responsabilità pubblica della fedeltà”, poiché l'istituzione matrimoniale non è “imposizione estrinseca di una forma, ma esigenza interiore del patto d'amore coniugale” (J. Ratzinger, *Matrimonio e famiglia nel piano di Dio, in La “Familiaris consortio” nel commento*, Città del Vaticano 1982, pp. 79-80).

Beatissimo Padre! Dinanzi a così alti e sublimi compiti inerenti alla missione giudiziale affidata al Vostro Tribunale della Rota Romana, di cui noi qui presenti ci onoriamo di far parte, all'inizio del nuovo anno giudiziario chiediamo di illuminarci con la Vostra augusta parola e di impartirci la Vostra benedizione Apostolica per il nostro impegno nel servizio alla giustizia ecclesiale.

SULLA VERITÀ E L'INTRINSECA NATURA GIURIDICA
DEL MATRIMONIO

NELL'ESORDIO e nella conclusione del secondo *Discorso* del Romano Pontefice Benedetto XVI alla Rota Romana, si stabilisce uno stretto rapporto tra *verità* e *dimensione giuridica* del matrimonio, che desta un notevole interesse. Questo rapporto viene presentato, nel *Discorso*, a due livelli: uno di portata più generale che riguarda la Chiesa nel suo insieme, e un altro di profili più concreti, che spetta ai destinatari immediati delle parole del Papa.

Per quanto riguarda il primo livello, il Papa afferma che «l'intero operato della Chiesa e dei fedeli in campo familiare deve fondarsi su questa verità circa il matrimonio e la sua intrinseca dimensione giuridica». ¹ L'inseparabilità tra verità e dimensione giuridica non viene mostrata come fosse un'affermazione teorica, bensì come la correlazione, riscontrabile nella realtà, tra la verità sull'*identità personale* di ogni coniuge e la *qualità giuridica* dei singoli matrimoni, cioè la loro validità o nullità. Lo stesso Benedetto XVI poggia su questa correlazione nel ritenere priva di legittimità quella mentalità che, a nome di un ipotetico "bene pastorale" delle persone, stacca l'una e l'altra realtà: «di fatto, si è diffusa anche in certi ambienti ecclesiali la convinzione secondo cui il bene pastorale delle persone in situazione matrimoniale irregolare esigerebbe una sorta di loro regolarizzazione canonica, indipendentemente dalla validità o nullità del loro matrimonio, indipendentemente cioè dalla "verità" circa la loro condizione personale». ² L'estraneità tra la verità sull'*identità personale* – quello che è la persona – e la verità del suo matrimonio – che o è (*validità*) oppure non è (*nullità*) – si scioglierebbe attraverso una regolarizzazione canonica. Questo intervento dall'esterno si spiegherebbe nella convinzione sul carattere alla sua volta estrinseco del matrimonio stesso. Il Papa afferma l'esatto contrario: il carattere profondamente personale dell'*identità* di coniuge – la verità dell'essere coniuge, cioè persona sposata – non va separato dalla realtà del-

¹ BENEDETTO XVI, *Discorso alla Rota Romana*, 27 gennaio 2007, n. 9.

² BENEDETTO XVI, *Discorso*, n. 3.

l'unione matrimoniale, che o nasce e continua ad esistere come *matrimonio valido*, oppure non esiste.

Per quanto riguarda gli immediati destinatari del *Discorso*, ossia i giudici ecclesiastici e i soggetti che intervengono nei processi matrimoniali, viene affermata la stessa idea con altre parole: «nelle cause di nullità matrimoniale la verità processuale presuppone la “verità del matrimonio” stesso». ³ A questo proposito, concluderà Benedetto XVI: «proprio perché il matrimonio ha una dimensione intrinsecamente giuridica, l'essere saggi e convinti servitori della giustizia in questo delicato ed importantissimo campo ha un valore di testimonianza molto significativo e di grande sostegno per tutti. Voi, cari Prelati Uditori, siete impegnati su un fronte nel quale la responsabilità per la verità si fa sentire in modo speciale ai nostri tempi. Rimanendo fedeli al vostro compito, fate sì che la vostra azione s'inserisca armonicamente in una globale riscoperta della bellezza di quella “verità sul matrimonio”». ⁴

Nel fatto di valorizzare i tribunali ecclesiastici come *testimonianza*, o di qualificare il loro lavoro quale apprezzabile contributo nella «riscoperta della bellezza della “verità sul matrimonio”», il Romano Pontefice non pretende di mutare il ruolo dei tribunali, bensì sta esprimendo in modo diverso la «responsabilità per la verità» che a loro spetta come funzione propria. Tale funzione non è altra che dichiarare, nei singoli casi, sulla base della dimensione intrinsecamente giuridica del matrimonio, la sua validità o nullità.

Prima di mettere in evidenza la portata del riferimento alla verità del matrimonio e il suo rapporto con la dimensione intrinsecamente giuridica del matrimonio, vale la pena presentare due eventuali letture del *Discorso* che, pur essendo compatibili con un'intenzionalità “cattolica” di fondo, sarebbero fuorvianti.

Una prima lettura potrebbe essere questa: nell'espletamento del suo incarico di proteggere la dottrina sul matrimonio, il Romano Pontefice parla ai giudici, nell'ottica di convincerli della rilevanza del loro compito di dirimere la questione della prestazione del consenso nei casi concreti. La via scelta per il Papa per incoraggiarli è quella di affermare la «dimensione essenzialmente giuridica» del matrimonio. È questa un'espressione di forte valenza, che esprime a chiare lettere il valore della dottrina sottostante e che la fa particolarmente intelligibile ai giudici, a cui spetta l'applicazione della legge canonica. Così il Santo Padre, come ogni anno, verrebbe a ringraziare il sacrificato lavoro dei giudici, che sono servitori di una legge che deve essere applicata in condizioni tante volte avverse: la scarsità di tempo e mezzi; le circostanze sempre dolorose di ogni causa di nullità; l'anormalità sociale del processo canonico dichiarativo di fronte alle formalità del divorzio civile; gli argomenti

³ BENEDETTO XVI, *Discorso*, n. 2.

⁴ BENEDETTO XVI, *Discorso*, n. 10.

a favore dei cristiani divorziati e risposati che non vollero o non poterono chiedere la nullità del proprio matrimonio... e alle volte i rimproveri per una funzione decisamente impopolare. Se altri anni il ringraziamento è stato più personale e laudatorio, quest'anno il Papa sceglie di ripristinare il valore degli operatori giuridici sottolineando l'importanza del ruolo che svolgono, cioè risolvere i conflitti sulla «dimensione giuridica essenziale» del matrimonio.

La seconda lettura che dal nostro punto di vista non coglierebbe il senso del *Discorso* potrebbe essere questa: il Romano Pontefice conferma ancora la competenza della Chiesa per regolamentare la realtà matrimoniale. Di fronte soprattutto a quelli che tendono a sfigurare il matrimonio attraverso l'equiparazione legale ad altre forme di unione, si ribadisce la forza tradizionale della legislazione e della giurisdizione ecclesiastica. Con l'insistere nella «dimensione giuridica essenziale» del matrimonio non si fa altro che rinforzare i fondamenti teoretici di quella legislazione e di quella giurisdizione, che sorreggono il potere della Chiesa sull'istituto matrimoniale tradizionale. Per contrastare le minacce al matrimonio sul piano legislativo degli stati, conviene continuare a sostenere il dominio di tipo istituzionale sul fenomeno matrimoniale e in questo modo proteggerne l'identità naturale e cristiana...

Non sembra che queste letture, appena abbozzate, riescano ad esprimere il pensiero di Benedetto XVI; per lo meno, non colgono uno dei precipui significati implicati nell'affermazione della dimensione giuridica essenziale del matrimonio, nella voce del Romano Pontefice.

Se questa dimensione e la «verità del matrimonio» si trovano veramente in un rapporto di profonda compenetrazione, deve essere lasciata da parte l'idea che Benedetto XVI nel suo *Discorso* stia ad illustrare una comprensione del matrimonio di tipo legalista, tesa a definire, da un punto di vista pratico o pastorale, una direttiva d'azione per il mondo ecclesiastico.

Una interpretazione in questa ottica verrebbe a dire che il riferimento alla *verità* nella riflessione sul matrimonio implica una restrizione di significato. Se questo non è credibile in termini generali, lo è ancor meno se si pensa alle convinzioni sulla *verità* che è solito esprimere Benedetto XVI. Di conseguenza, se l'orizzonte di senso della riflessione del Romano Pontefice contiene un riferimento alla *verità* del matrimonio, ne consegue che la sua «dimensione giuridica essenziale» appartiene a questa verità.

Sembra evidente che allo scopo di cogliere questa percezione della realtà e per farla operativa (che alla fin fine è quello che conta), va necessariamente superata quella che Benedetto XVI ha denominato “autolimitazione della ragione”:⁵ «non ritiro, non critica negativa è dunque l'intenzione; si tratta

⁵ Cfr. per esempio, JOSEPH RATZINGER, *L'Europa di Benedetto nella crisi delle culture*, Siena 2005, pp. 48-49.

invece di un allargamento del nostro concetto di ragione e dell'uso di essa. Perché con tutta la gioia di fronte alle possibilità dell'uomo, vediamo anche le minacce che emergono da queste possibilità e dobbiamo chiederci come possiamo dominarle. Ci riusciamo solo se ragione e fede si ritrovano unite in un modo nuovo; se superiamo la limitazione autodecretata della ragione a ciò che è verificabile nell'esperimento, e dischiudiamo ad essa nuovamente tutta la sua ampiezza».⁶

Infatti, solo dopo un superamento di quell'autolimitazione nell'ambito del diritto, che si esprime in modo paradigmatico nelle diverse forme di positivismo giuridico, si è in condizioni di raggiungere il livello degli argomenti che vengono presentati nel *Discorso*. L'impegno per riscoprire la dimensione giuridica della realtà e concretamente della realtà matrimoniale, fa parte di questo rimettere la ragione nelle sue forze.

In diverse occasioni erano stato esplicitate le convinzioni di Joseph Ratzinger in questo senso: «l'elaborazione e la strutturazione del diritto non è immediatamente un problema teologico, ma un problema della *recta ratio*, della retta ragione. Questa retta ragione deve cercare di discernere, al di là delle opinioni e delle correnti di pensiero, ciò che è giusto, il diritto in se stesso, ciò che è conforme all'esigenza interna dell'essere umano di tutti i luoghi e che lo distingue da ciò che è distruttivo dell'uomo».⁷

L'affermazione sulla competenza della *recta ratio* per l'elaborazione e la strutturazione del diritto, si basa su una convinzione che il cardinale Ratzinger aveva formulato in questi termini: «compito della Chiesa e della fede è contribuire alla sanità della *ratio* e per mezzo della giusta educazione dell'uomo conservare alla sua ragione la capacità di vedere e di percepire».⁸ La rivelazione cristiana sull'indissolubilità del matrimonio non sarebbe altro che un caso rilevante di questo contributo nel sanare la ragione (non si parla di *sostituire*) e di quella educazione per mezzo della quale l'uomo conserva la *capacità di percepire* e di agire in modo giusto.

⁶ BENEDETTO XVI, *Fede, ragione e università. Ricordi e riflessioni (discorso all'incontro con i rappresentanti della scienza)*, Aula Magna dell'Università di Regensburg, 12-IX-2006.

⁷ JOSEPH RATZINGER, *Discorso in occasione del conferimento della laurea "honoris causa" della Facoltà di giurisprudenza della Libera Università Maria Ss.ma Assunta*, 10-XI-1999. L'affermazione secondo la quale «l'elaborazione e la strutturazione del diritto non è immediatamente un problema teologico», raccoglie in sé una pregnanza di non poco conto per la riflessione giuridica in generale e per quella ecclesiale in particolare. Per quanto riguarda l'oggetto della presente *Nota*, detta visione del diritto ha delle implicazioni importanti, non ultima la confutazione di certe comprensioni del matrimonio secondo le quali l'economia sacramentale verrebbe a mutare l'ontologia (anche giuridica) del matrimonio. Sostenere una incomunicazione tra il matrimonio cristiano e quello tra i non battezzati, implicherebbe la negazione di realtà che la ragione può captare, con conseguenze che sgretolano l'armonia tra natura e grazia.

⁸ *Ibidem*.

In questo senso si può leggere il *Discorso*, nel passo in cui, a proposito dell'impegno di «rinnovazione nella continuità» insito nella dottrina della Chiesa sul matrimonio nel Concilio Vaticano II, si dice: «questo sforzo si è sviluppato poggiando sull'indiscusso presupposto che il matrimonio abbia una sua verità, alla cui scoperta e al cui approfondimento concorrono armonicamente ragione e fede, cioè la conoscenza umana, illuminata dalla Parola di Dio, sulla realtà sessualmente differenziata dell'uomo e della donna, con le loro profonde esigenze di complementarietà, di donazione definitiva e di esclusività».⁹

Non deve perdersi di vista il fatto che, nel testo appena riportato, sono presentati in estrema sintesi gli elementi fondanti della realtà *naturale* del matrimonio. La capacità delle ragioni di apprendere la verità del matrimonio è presupposta nell'affermazione dell'armonia tra fede e ragione. La forza della ragione va conservata, sia di fronte a teorie che snaturano la realtà, sia contro quelle altre anomalie che affondano le radici nella resistenza personale alle esigenze intrinseche alla verità stessa.

L'intrinseca ed essenziale natura *giuridica* del matrimonio, per il fatto di accordarsi con l'essere personale dell'uomo e della donna, è oggetto della retta ragione. Retta ragione che sa discernere «al di là delle opinioni e delle correnti di pensiero, ciò che è giusto, il diritto in se stesso, ciò che è conforme all'esigenza interna dell'essere umano di tutti i luoghi e che lo distingue da ciò che è distruttivo dell'uomo».¹⁰

Il «servizio alla verità nella giustizia»¹¹ di cui parla papa Benedetto XVI nel *Discorso alla Rota romana* è tutt'altro che una lode gratuita agli operatori del diritto o una manifestazione retorica di una dottrina *ecclesiastica*. In quel *servizio*, invece, nel difendere e promuovere la comprensione della verità del matrimonio con la sua natura giuridica intrinseca, si gioca, nel presente frangente storico, un elemento di civiltà.

FERNANDO PUIG

⁹ BENEDETTO XVI, *Discorso*, n. 4.

¹⁰ JOSEPH RATZINGER, *Discorso in occasione del conferimento della laurea "honoris causa" della Facoltà di giurisprudenza della Libera Università Maria Ss.ma Assunta*, 10-XI-1999.

¹¹ BENEDETTO XVI, *Discorso*, n. 1.

*Discorso ai partecipanti al Congresso Internazionale sulla legge morale naturale promosso dalla Pontificia Università Lateranense, 12 febbraio 2007, «L'Osservatore romano», 14 febbraio 2007, p. 6.**

VENERATI Fratelli nell'Episcopato e nel Sacerdozio, Stimati Professori, Gentili Signore e Signori!

È con particolare piacere che vi accolgo all'inizio dei lavori congressuali, che vi vedranno impegnati nei prossimi giorni su un tema di rilevante importanza per l'attuale momento storico, quello della legge morale naturale. Ringrazio Mons. Rino Fisichella, Rettore Magnifico della Pontificia Università Lateranense, per i sentimenti espressi nell'indirizzo con il quale ha voluto introdurre questo incontro.

È fuori dubbio che viviamo un momento di straordinario sviluppo nella capacità umana di decifrare le regole e le strutture della materia e nel conseguente dominio dell'uomo sulla natura. Tutti vediamo i grandi vantaggi di questo progresso e vediamo sempre più anche le minacce di una distruzione della natura per la forza del nostro fare. C'è un altro pericolo meno visibile, ma non meno inquietante: il metodo che ci permette di conoscere sempre più a fondo le strutture razionali della materia ci rende sempre meno capaci di vedere la fonte di questa razionalità, la Ragione creatrice. La capacità di vedere le leggi dell'essere materiale ci rende incapaci di vedere il messaggio etico contenuto nell'essere, messaggio chiamato dalla tradizione *lex naturalis*, legge morale naturale. Una parola, questa, per molti oggi quasi incomprendibile a causa di un concetto di natura non più metafisico, ma solamente empirico. Il fatto che la natura, l'essere stesso non sia più trasparente per un messaggio morale, crea un senso di disorientamento che rende precarie ed incerte le scelte della vita di ogni giorno. Lo smarrimento, naturalmente, aggredisce in modo particolare le generazioni più giovani, che devono in questo contesto trovare le scelte fondamentali per la loro vita.

È proprio alla luce di queste constatazioni che appare in tutta la sua urgenza la necessità di riflettere sul tema della legge naturale e di ritrovare la sua verità comune a tutti gli uomini. Tale legge, a cui accenna anche l'apostolo Paolo (cfr. *Rm 2, 14-15*), è scritta nel cuore dell'uomo ed è, di conseguenza, anche oggi non semplicemente inaccessibile. Questa legge ha come suo primo e generalissimo principio quello di "*fare il bene ed evitare il male*". È,

* Vedi, alla fine del discorso, nota di M. DEL POZZO, *Un invito a decodificare il messaggio fondamentale dell'essere*.

questa, una verità la cui evidenza si impone immediatamente a ciascuno. Da essa scaturiscono gli altri principi più particolari, che regolano il giudizio etico sui diritti e sui doveri di ciascuno. Tale è il principio del rispetto per la *vita umana* dal suo concepimento fino al suo termine naturale, non essendo questo bene della vita proprietà dell'uomo ma dono gratuito di Dio. Tale è pure il *dovere di cercare la verità*, presupposto necessario di ogni autentica maturazione della persona. Altra fondamentale istanza del soggetto è la *libertà*. Tenendo conto, tuttavia, del fatto che la libertà umana è sempre una libertà condivisa con gli altri, è chiaro che l'armonia delle libertà può essere trovata solo in ciò che è comune a tutti: la verità dell'essere umano, il messaggio fondamentale dell'essere stesso, la *lex naturalis* appunto. E come non menzionare, da una parte, l'esigenza di *giustizia* che si manifesta nel dare *unicuique suum* e, dall'altra, l'attesa di *solidarietà* che alimenta in ciascuno, specialmente se disagiato, la speranza di un aiuto da parte di chi ha avuto una sorte migliore? Si esprimono, in questi valori, norme inderogabili e cogenti che non dipendono dalla volontà del legislatore e neppure dal consenso che gli Stati possono ad esse prestare. Sono infatti norme che precedono qualsiasi legge umana: come tali, non ammettono interventi in deroga da parte di nessuno.

La legge naturale è la sorgente da cui scaturiscono, insieme a diritti fondamentali, anche imperativi etici che è doveroso onorare. Nell'attuale etica e filosofia del Diritto, sono largamente diffusi i postulati del positivismo giuridico. La conseguenza è che la legislazione diventa spesso solo un compromesso tra diversi interessi: si cerca di trasformare in diritti interessi privati o desideri che stridono con i doveri derivanti dalla responsabilità sociale. In questa situazione è opportuno ricordare che ogni ordinamento giuridico, a livello sia interno che internazionale, trae ultimamente la sua legittimità dal radicamento nella legge naturale, nel messaggio etico iscritto nello stesso essere umano. La legge naturale è, in definitiva, il solo valido baluardo contro l'arbitrio del potere o gli inganni della manipolazione ideologica. La conoscenza di questa legge iscritta nel cuore dell'uomo aumenta con il progredire della coscienza morale. La prima preoccupazione per tutti, e particolarmente per chi ha responsabilità pubbliche, dovrebbe quindi essere quella di promuovere la maturazione della coscienza morale. È questo il progresso fondamentale senza il quale tutti gli altri progressi finiscono per risultare non autentici. La legge iscritta nella nostra natura è la vera garanzia offerta ad ognuno per poter vivere libero e rispettato nella propria dignità. Quanto fin qui detto ha applicazioni molto concrete se si fa riferimento alla famiglia, cioè a quell'"intima comunità di vita e d'amore coniugale, fondata dal Creatore e strutturata con leggi proprie" (Cost. past. *Gaudium et spes*, 48). Il Concilio Vaticano II ha, al riguardo, opportunamente ribadito che l'istituto del

matrimonio “ha stabilità per ordinamento divino”, e perciò “questo vincolo sacro, in vista del bene sia dei coniugi e della prole che della società, non dipende dall’arbitrio dell’uomo” (*ibid.*). Nessuna legge fatta dagli uomini può perciò sovvertire la norma scritta dal Creatore, senza che la società venga drammaticamente ferita in ciò che costituisce il suo stesso fondamento basilare. Dimenticarlo significherebbe indebolire la famiglia, penalizzare i figli e rendere precario il futuro della società.

Sento infine il dovere di affermare ancora una volta che non tutto ciò che è scientificamente fattibile è anche eticamente lecito. La tecnica, quando riduce l’essere umano ad oggetto di sperimentazione, finisce per abbandonare il soggetto debole all’arbitrio del più forte. Affidarsi ciecamente alla tecnica come all’unica garante di progresso, senza offrire nello stesso tempo un codice etico che affondi le sue radici in quella stessa realtà che viene studiata e sviluppata, equivarrebbe a fare violenza alla natura umana con conseguenze devastanti per tutti. L’apporto degli uomini di scienza è d’importanza primaria. Insieme col progredire delle nostre capacità di dominio sulla natura, gli scienziati devono anche contribuire ad aiutarci a capire in profondità la nostra responsabilità per l’uomo e per la natura a lui affidata. Su questa base è possibile sviluppare un fecondo dialogo tra credenti e non credenti; tra teologi, filosofi, giuristi e uomini di scienza, che possono offrire anche al legislatore un materiale prezioso per il vivere personale e sociale. Auspico pertanto che queste giornate di studio possano portare non solo a una maggior sensibilità degli studiosi nei confronti della legge morale naturale, ma spingano anche a creare le condizioni perché su questa tematica si arrivi a una sempre più piena consapevolezza del valore inalienabile che la *lex naturalis* possiede per un reale e coerente progresso della vita personale e dell’ordine sociale. Con questo augurio, assicuro il mio ricordo nella preghiera per voi e per il vostro impegno accademico di ricerca e di riflessione, mentre a tutti imparto con affetto l’Apostolica Benedizione.

UN INVITO A DECODIFICARE
IL MESSAGGIO FONDAMENTALE DELL’ESSERE

1. PREMessa

LA presentazione ed il commento di qualunque discorso o intervento del Papa, specie considerata la chiarezza e la concisione che caratterizzano il magistero di Benedetto XVI, rischiano di far torto alla semplicità ed immediatezza del testo e di fuorviare il lettore dalla stringenza del ragionamento e dalla nettezza delle affermazioni ivi contenute. Queste righe hanno pertanto la sola pretesa di fare da cornice ad un autentico quadro d’autore,

magari sfuggito all'attenzione dei più, e di dare più risalto al prezioso contributo benedettino all'eterno ritorno del diritto naturale.¹ Ben valga quindi la scontata conclusione: la lettura diretta di un migliaio di parole del Pontefice (per la precisione 1145) è sicuramente più eloquente e stimolante delle considerazioni di seguito proposte.

La prolusione d'apertura del Congresso Internazionale sul diritto naturale permette di chiarire il fondamento ultimo di ogni sistema giuridico («ogni ordinamento giuridico, sia interno che internazionale, trae ultimamente la sua legittimità dal radicamento nella legge naturale») e, soprattutto, di illustrare il caposaldo stesso della teoria classica della giustizia riproposta dal Santo Padre.² Benedetto XVI è solito “costruire” i suoi insegnamenti attorno ad una parola o ad un concetto basilare, illuminato poi dalla sua personale penetrazione. La prima chiave di lettura può consistere, allora, nel cogliere il cuore del messaggio: *la riscoperta del fondamento metafisico del diritto*.³ Un'ulteriore feconda possibilità di ricerca consiste nell'enucleare le categorie e le idee dominanti sottese all'argomentazione e le relative applicazioni e implicazioni. Le linee maestre del magistero benedettino (verità, razionalità, comunione e dialogo) trovano puntuale riscontro nel discorso del febbraio scorso.⁴ Queste ed altre molteplici prospettive d'osservazione evidenziano tutta la parzialità ed insufficienza della presente nota: la focalizzazione su un solo aspetto, ancorché ritenuto centrale o molto caratterizzante, esclude una visione piena e completa del dato magisteriale. In seguito cercheremo, pertanto, di compensare tale limite con un'iniziale presentazione globale del discorso, anche a mo' di giustificazione della scelta operata (§ 2); di inquadrare il profilo assunto come asse portante del discorso nel contesto del-

¹ Cf H. ROMMEN, *L'eterno ritorno del diritto naturale*, Roma 1965. Riassume bene la posizione dell'A. un brano dell'*epilogo*: «il diritto naturale, in virtù dell'essenza dell'uomo e delle concrete comunità umane ordinate nel diritto, deve sempre ritornare e di fatto ritorna sempre quando il genio del diritto è alla ricerca della giustificazione di se stesso» (p. 218).

² Parliamo di “riproposizione” alludendo alla risalenza storica del tema e dei profili esposti. Benedetto XVI, senza aggiungere nulla di profondamente innovativo, ha l'indubbio merito di ridare attualità, vivacità e fulgore alla dottrina tradizionale.

³ Senza voler giocare sui termini, ci pare che il messaggio possa coincidere con la stessa espressione “messaggio” («il messaggio etico contenuto nell'essere»; «il messaggio fondamentale dell'essere stesso»). La conclusione raggiunta, come tra poco meglio vedremo, è stata esplicitamente sostenuta dall'allora Card. Ratzinger, ma è chiaramente desumibile anche dal filo del discorso in oggetto.

⁴ Benché un'interpretazione latamente “strutturalista” può risultare distortente, ci pare utile evidenziare la ricorrenza delle richiamate espressioni: la parola verità compare 4 volte; razionalità appare assieme alla quantomai indicativa «Ragione creatrice» (con la maiuscola); un paio di volte si sottolinea l'imprescindibilità della comunanza per tutti gli uomini. Assolutamente preponderante, comunque, appare il concetto di “essere” (a parte l'uso verbale in due occasioni, ben 7 volte il termine assume tutta la sua pregnanza metafisica).

l'orizzonte mentale del pensiero papale (§ 3) e di esplorare, infine, i più decisivi spunti offerti dal Pontefice in merito al tema del congresso (§ 4).

La destinazione ed il taglio della rivista consigliano di compiere qualche accenno anche al dibattito canonistico attuale e di prestare attenzione al possibile riscontro della tesi suggerita dal Papa nel diritto della Chiesa. L'ampiezza e complessità dell'argomento, che involge la nozione giuridica fondamentale, impedisce di fare il punto sulla situazione esistente. Non si tratta solo di riconoscere l'indubbia influenza del diritto naturale nell'ordinamento canonico, ma di trarne le dovute conseguenze concettuali e metodologiche, superando ogni residuo di normativismo e di positivismo. Un illustre canonista contemporaneo già sottolineava la deformazione normativistica imperante agli inizi della sua carriera accademica (1959-1960).⁵ Da allora sono passati quasi cinquant'anni, il Concilio Vaticano II, un codice e quant'altro, ma non sembra che la situazione sia notevolmente cambiata. Anche un semplice sguardo alla manualistica in uso, a prescindere dai contenuti e dalle conclusioni, manifesta nelle definizioni e nell'impostazione di base spesso indici tutt'altro che rassicuranti.⁶ L'invito benedettino non pare quindi privo di rispondenza per gli stessi operatori ecclesiastici.

2. TRE POSSIBILI LIVELLI DI LETTURA DEL DISCORSO PAPALE

L'appiattimento mediatico imperante ci ha abituati a cogliere spesso solo la valenza pratica ed immediata delle affermazioni pontificie. In tale linea l'esplicitazione principale del ragionamento pontificio concerne indubbia-

⁵ «E i canonisti? Erano tutti, senza eccezione, coscientemente o incoscientemente, normativisti. Quelli della scuola italiana per l'educazione ricevuta ed i tradizionalisti perché per essi la missione del canonista era l'esegesi delle norme legali». Si tratta di un brano estrapolato da un'affermazione di Hervada riportata nell'appendice del nostro, *L'evoluzione del pensiero canonistico di Javier Hervada*, Roma 2005, p. 588.

⁶ Benché possa forse considerarsi superata la nota definizione di diritto canonico di Del Giudice: «L'insieme delle norme giuridiche, poste o fatte valere dagli organi competenti della Chiesa cattolica, secondo le quali è organizzata e opera essa Chiesa e dalle quali è regolata l'attività dei fedeli, in relazione ai fini che della Chiesa sono propri» (G. DALLA TORRE, *Lezioni di diritto canonico*, Torino 2004², p. 1; P. PELLEGRINO, *Lezioni di diritto canonico*, Torino 2004, p. 6), le attuali sistemazioni della scienza canonistica assumono normalmente un atteggiamento eclettico (es. GRUPPO ITALIANO DOCENTI DI DIRITTO CANONICO [a cura del], *Corso istituzionale di diritto canonico*, Milano 2005, pp. 33-35; S. GHERRO, *Diritto canonico (nozioni e riflessioni)*, Padova 2005², pp. 3-30; A. MONTAN, *Il diritto nella vita e nella missione della Chiesa*, Bologna 2001, pp. 21-22; S. BUENO SALINAS, *Dret canònic*, Madrid-Barcelona 1999, pp. 11-12), né rinunciano spesso all'ambigua distinzione tra diritto in senso oggettivo e soggettivo; inoltre, assumono poi di fatto nei singoli settori un contegno spiccatamente positivisticco. Emblematico può essere il caso della nozione di diritto liturgico: cf il nostro *Dal diritto liturgico alla dimensione giuridica delle cose sacre: una proposta di metodo, di contenuto e di comunicazione interdisciplinare* (in corso di pubblicazione).

mente la famiglia e la bioetica.⁷ “Liquidare” però l’allocuzione in questione semplicemente come l’ennesimo richiamo alla sacralità della vita e del matrimonio⁸ appare sminuente della profondità dell’analisi e penalizzante per la portata dell’insegnamento. Senza ricorrere ad eccessive speculazioni teoretiche o ad elucubrazioni troppo esoteriche, ci pare che si possano individuare abbastanza chiaramente tre livelli di lettura del testo che corrispondono a diversi gradi di approssimazione al problema della legge naturale: il *presupposto* (il concetto metafisico di natura), il *contenuto* (la verità comune a tutti gli uomini) ed il *fine* (il rispetto dei diritti fondamentali della persona). A parte la formula di saluto, la scansione dei successivi capoversi (accorpendo l’ultimo e il penultimo) segue grosso modo tali passaggi o momenti. Anche da un punto di vista stilistico, il tono o il taglio prevalente del discorso sembra subire leggere variazioni: fenomenologico-esistenziale nella prima parte; etico generale nella seconda; più direttamente giuridico nella terza. Preferiamo, pertanto, procedere in ordine inverso: dalla sfera più esterna fino a quello che consideriamo il nucleo del ragionamento.

Il *fine dichiarato* dell’intervento del Pontefice è quello di ricordare che solo la maturazione della coscienza morale alla luce della legge naturale è criterio di autentico progresso personale e sociale. La condivisione di questa considerazione, per nulla ovvia e scontata nell’attuale contesto culturale impregnato di relativismo,⁹ rappresenta anche – a dire del Papa – il fertile terreno d’incontro e di scambio tra fedi e approcci scientifici diversi. In maniera circolare Benedetto XVI addita, quindi, un punto di arrivo che proietta lo stesso punto di partenza (la constatazione del considerevole progresso tecnico-scientifico contemporaneo) su un piano ed una dimensione completamente diversi (il vero progresso morale e civile dell’umanità). L’invocata sensibilità nei confronti della *lex naturalis* si traduce nel coltivare i valori della giustizia e della solidarietà iscritti nel cuore dell’uomo. Evidenziata in positivo la meta, è altrettanto esplicita la presa di distanza dai «postulati del positivismo giuridico» e dalla subordinazione del diritto ad ogni forma di volontarismo legalista o di consensualismo pseudodemocratico. In definitiva, la legittimità

⁷ Non è casuale che il discorso ribadisce come chiaro dato di legge naturale l’indissolubilità del matrimonio, purtroppo oggi misconosciuta nelle legislazioni di quasi tutti i paesi occidentali, evidenza cioè l’alta e per nulla scontata esigenza dei diritti umani, senza abbassare lo sguardo, in un’epoca in cui pure l’istituto familiare è minacciato ancor più patentemente.

⁸ Cf. QUADERNI DE «L’OSSERVATORE ROMANO», 77, *La verità sulla famiglia. Matrimonio e unioni di fatto nelle parole di Benedetto XVI*, Città del Vaticano 2007.

⁹ Restano memorabili in tal senso le forti espressioni contro la «dittatura del relativismo» di J. RATZINGER, *Omelia della messa «pro eligendo Pontifice»*, 18 aprile 2005, in www.vatican.va. Cfr. anche M. PERA, J. RATZINGER, *Senza radici. Europa, relativismo, cristianesimo, islam*, Milano 2005.

stessa del diritto positivo deriva dalla base naturale e razionale, anteriore e presupposta: dello statuto giuridico della persona.

Passando dalle affermazioni di principio e di valore ad una maggior penetrazione del *contenuto* si possono cogliere ulteriori indicazioni di rilievo: l'*oggettività*, la *gradualità* e la *configurazione* del diritto naturale. La prima acquisizione è sicuramente l'aspetto comunitario e inderogabile della verità sull'uomo.¹⁰ Un secondo punto è rappresentato dall'articolazione del "messaggio fondamentale" contenuto nell'essere. Benedetto XVI evidentemente qui non intende certo presentare una trattazione completa ed esaustiva della materia; procede con rapide pennellate, per così dire, *ad colorandam legem naturalem*, traccia però una sorta di gerarchia abbastanza ben strutturata: il rispetto della vita umana *in primis*; il dovere di cercare la verità *in secundis* ed ancora le istanze di libertà.¹¹ In tale sommario prospetto sono, dunque, contenute in nuce per derivazione e per specificazione anche le ulteriori espressioni della doverosità primordiale e viene stabilito un ordine discendente di evidenza e di conseguente protezione. La progressività della conoscenza e dalla valenza della legge naturale dal «primo e generalissimo principio» della *sinderesi* ad «altri principi più particolari» aiuta pure a configurare l'essenza stessa dello *ius naturale*. Il riferimento ai principi piuttosto che alle prescrizioni risulta chiaro e indicativo. Con parole altrove riprese dallo stesso Ratzinger-Benedetto XVI si potrebbe definire, quindi, un "diritto apodittico" e non "casuistico": il nucleo della giuridicità consta di criteri e di direttrici d'orientamento del giudizio pratico più che di disposizioni spicciole e minute.¹² Questa caratteristica implica, tra l'altro, un'apertura del sistema ed un

¹⁰ Il tradizionale riferimento ultimo alla dignità umana, pur richiamata, viene significativamente trasfuso, secondo categorie care al Papa, nella riscoperta della «verità comune a tutti gli uomini» e nella stessa «verità dell'essere umano» Cf il nostro *Nella verità, la giustizia. Considerazioni a margine della prima Allocuzione benedettina alla Rota*, in questa rivista, 18/II (2006), pp. 503-523.

¹¹ La stessa elencazione di diritti umani proposta dalla voce «Diritti della persona» del *Dizionario di dottrina sociale della Chiesa* promosso dal Pontificio Consiglio della Giustizia e della Pace (G. CREPALDI, E. COLOM [a cura di], Roma 2005, p. 227), ad es., enumera in primo luogo la vita e subito dopo la libertà religiosa cui segue, senza pretese di esaustività, una lunga lista.

Anche il concetto di «libertà condivisa» o di «armonia delle libertà», frequentemente adoperato dal Pontefice, meriterebbe ulteriore approfondimento, in questo contesto è posta direttamente in collegamento con la verità.

¹² Cf J. RATZINGER-BENEDETTO XVI, *Gesù di Nazaret*, Milano 2007, ove, riprendendo esplicitamente F. Crüsemann (*Die Tora*, München 1992) a proposito della *Torah* e del dialogo tra Legge e Profeti si parla della «contrapposizione tra diritto casuistico mutevole, che forma di volta in volta la struttura sociale, e i principi essenziali del diritto divino stesso, alla luce dei quali si devono di continuo misurare, sviluppare e correggere le norme pratiche» (p. 155). Il diritto del popolo della nuova alleanza è costitutivamente apodittico e universale e non condizionato storicamente e geograficamente. Com'è noto, uno dei limiti maggiori della c.d.

costante lavoro di perfezionamento, di affinamento e di adeguamento nell'apprensione e nell'applicazione del dato.

Nell'ultimo e più profondo livello del discorso, che coincide con la parte iniziale, può collocarsi la ricerca delle cause delle *difficoltà di intelligibilità della legge morale naturale nel contesto odierno* e più in generale della "crisi di senso" della cultura attuale. L'espressa problematizzazione e tematizzazione della questione con un approccio sociologico-esistenziale conferisce sicuramente vivacità ed interesse all'esposizione orale e ben rispetta la diversa estrazione, formazione e sensibilità dell'uditorio. Al di là del sapiente utilizzo delle risorse retoriche, la "provocazione" del Papa centra subito il punto nodale e la matrice dello sbandamento contemporaneo: la *perdita del concetto metafisico di natura*. L'argomentazione, anche in questo caso solo abbozzata, svela i limiti dell'immanentismo moderno attraverso una serie di contrasti: metodo-messaggio; strutture razionali-fonte della razionalità; leggi fisiche-leggi etiche; empirismo-metafisica. La prolusione risulta in definitiva un caldo invito a riscoprire il linguaggio dell'essere e a decifrarne il suo "genoma fondamentale".

3. LE COORDINATE DEL PENSIERO GIURIDICO BENEDETTINO

Puntualizzato l'aspetto – a nostro giudizio – più pregnante e significativo del contributo benedettino alla rinascita del giusnaturalismo tomista, prima di esplorarne più compiutamente il significato e la portata, conviene inquadrare le affermazioni pontificie nel loro orizzonte concettuale di fondo. *Qual è la nozione di diritto assunta dal Papa?* Per tentare di rispondere a questa domanda occorre formulare due precisazioni pregiudiziali. In primo luogo, circostanza che emergerà anche in seguito, Benedetto XVI non è per formazione e per inclinazione un giurista, è un fine teologo e un attento pensatore. La prospettiva gnoseologica di più ampio respiro adottata, lungi dal rappresentare una semplificazione o una banalizzazione, evita in radice il rischio del logicismo e del formalismo, cui la scienza giuridica sembra incline, ma richiede da parte dei giuristi un adeguato sforzo di comprensione e di sintonizzazione.¹³ In secondo luogo, benché la produzione ratzingeriana non appartenga al magistero petrino, è evidente che il pregresso impegno

scuola moderna del diritto naturale era stato la pretesa di codificare ed esplicitare compiutamente il propugnato ordinamento razionale (*rectius* razionalistico). Le espressioni adoperate dal Papa sembrano, almeno implicitamente, correggere tale deviazione della modernità.

¹³ La lontananza da un approccio al tema giuridico "tecnicizzante", estraneo alle caratteristiche personali del Pontefice e, soprattutto, al senso della sua missione ecclesiale, colmando anche l'eventuale mancanza di rigore specialistico, ha l'indubbio vantaggio di collocare i giuristi di fronte alla semplicità ed immediatezza dell'apprensione delle verità di senso comune.

culturale, specie quello più recente, oltre ad essere un enorme ricchezza per la Chiesa, si riverbera decisamente sulla concezione attuale del Pontefice e può aiutare ad illuminarne il pensiero. Non è un mistero che ciò che in questa sede appare più velatamente e soffusamente sia già stato esplicitato in un contesto ancor più definito accademicamente.¹⁴ Il cuore del discorso in oggetto non deve chiaramente essere desunto *aliunde*; una lettura coordinata e integrata dei testi meglio evidenzia, tuttavia, le premesse storiche oltre che logiche del ragionamento e manifesta la risalenza della preoccupazione per la “difesa del diritto” ultimamente ribadita dal Papa. Il “valore aggiunto” apportato in quest’occasione, comunque, non deriva tanto dall’autorevolezza acquisita dalle precedenti considerazioni, quanto dall’acume delle osservazioni in concreto fornite. La continuità ideale dell’argomentazione dimostra peraltro la profondità e la convinzione delle asserzioni.

Fermo restando la necessità di una visione sistematica e complessiva della produzione benedettina, in estrema sintesi ci preme sottolineare almeno due aspetti significativi dell’inquadramento del tema giuridico *ad mentem Romani Pontificis*: la consistenza eminentemente razionale e umana del fenomeno giuridico e la profonda armonia esistente tra ordine naturale e soprannaturale. Il primo profilo evidenzia l’appartenenza della relazione di giustizia all’ambito della socialità della persona. Anche il sistema canonico, ad esempio, pur strutturandosi secondo la sua fonte soprannaturale, non solo non può prescindere dalla giustizia, ma, per un’elementare coerenza, deve rispettarne le esigenze.¹⁵ Il carattere intrinseco e immanente della giustizia “naturale” rispetto a qualsivoglia ordinamento contrasta patentemente con la concezione analogica dello *ius canonicum* e con l’estrinsecità della sua pretesa fondazione teologica.¹⁶ Nel pensiero del Papa non pare al contrario rinvenibile

¹⁴ J. RATZINGER, *lectio doctoralis*, 10 novembre 1999, in *Per il diritto. Omaggio a Joseph Ratzinger e Sergio Cotta*, Torino 2000, pp. 11-14. In occasione del conferimento del dottorato *honoris causa* da parte della Facoltà di Giurisprudenza della LUMSA la lezione magistrale è stata incentrata proprio sulle deleterie conseguenze per il diritto della “fine della metafisica” e sulla proposta di due tesi per la difesa del diritto.

¹⁵ La perentoria affermazione di Benedetto XVI: «La giustizia è lo scopo e quindi la misura intrinseca di ogni politica» (lett. enc. «*Deus caritas est*», 25 dicembre 2005, n. 28a, «AAS» 98 [2006], pp. 217-252) ci pare che, a maggior ragione, debba essere riferita anche alla Chiesa, che si propone espressamente come *speculum iustitiae*. Parrebbe, infatti, davvero paradossale che il monito agostiniano riportato nella stessa enciclica: «*Remota itaque iustitia quid sunt regna nisi magna latrocinia?*» non si applicasse al Regno di Dio.

¹⁶ Una critica alle “scuole” teologiche del diritto canonico ed alla teologia del diritto “estrinseca” alla realtà giuridica della Chiesa è stata acutamente svolta da: S. BERLINGÒ, *Dalla “giustizia della carità” alla “carità della giustizia”: rapporto tra giustizia, carità e diritto nella evoluzione della scienza giuridica laica e della canonistica contemporanea*, in AA.VV., *Lex et iustitia nell’utrumque ius: radici antiche e prospettive attuali*, Città del Vaticano 1989, pp. 335-371, spec. pp. 344-347.

alcuna incompatibilità tra *ordinatio rationis* ed *ordinatio fidei* o contrapposizione tra diritto divino rivelato e diritto naturale;¹⁷ anzi, conformemente ad una direttrice di fondo del suo magistero, vi è una puntualizzazione della matrice razionale dell'elemento cristiano. Esempio a questo riguardo è la stessa affermazione: «La dottrina sociale della Chiesa argomenta a partire dalla ragione e dal diritto naturale, cioè a partire da ciò che è conforme alla natura di ogni essere umano». ¹⁸ Il rapporto tra natura e grazia viene quindi concepito in termini di perfetta armonia e continuità anche in riferimento al fondamento del diritto ed alla sua considerazione metafisica. In pratica, la nozione giuridica assunta dal Papa risulta fedele all'impostazione dell'*ipsa res iusta* tommasiana.¹⁹

L'acquisizione della rispondenza del diritto alla *recta ratio* conduce per derivazione ed esplicitazione logica anche all'ulteriore profilo della perfetta integrazione tra *lex naturae* e *lex gratiae*. Tale rilievo sembra apparentemente superare i limiti della giuridicità naturale, a prescindere dalla decisiva applicazione in sede ecclesiale,²⁰ rappresenta, invece, un elemento importante del quadro generale. Nel menzionato contesto Ratzinger afferma esplicitamente che: «La redenzione non dissolve la creazione ed il suo ordine, ma al contrario ci restituisce la possibilità di percepire la voce del Creatore nella sua creazione e così di comprendere meglio i fondamenti del diritto. Metafisica e fede, natura e grazia, legge e vangelo non si oppongono, ma sono intimamente legati». ²¹ L'impostazione del rapporto tra fede e ragione in termini di sinergia e di scambio reciproco, implica, peraltro, una funzione purificatrice e sublimante della luce soprannaturale ed un notevole contributo alla formazione etica della persona.²² Benedetto XVI, strenuo sostenitore dell'intrinseca raziona-

¹⁷ «L'elaborazione e la strutturazione del diritto non è immediatamente un problema teologico, ma un problema della "recta ratio", della retta ragione» (J. RATZINGER, *lectio doctoralis*, cit., p. 13).

¹⁸ BENEDETTO XVI, Lett. enc. «*Deus caritas est*», cit., n. 28a.

¹⁹ Ratzinger non esita a definire esplicitamente il diritto come «ciò che è giusto» (*lectio doctoralis*, cit., p. 14). L'affermazione scientemente fatta propria allora ci pare che non abbia soluzione di continuità nell'attualità.

²⁰ Il *Mysterium Ecclesiae* logicamente supera largamente la semplice realizzazione della giustizia nella società ecclesiastica, anche se, come abbiamo appena visto, la presuppone e la reclama come esigenza dello statuto ontologico della persona.

²¹ Gli sviluppi dell'asserzione chiariscono la percezione dello stacco tra diritto ecclesiale e statale e ancor più la necessità dello *ius in Ecclesia*: «L'amore cristiano, come lo propone il discorso della montagna, non può mai divenire fondamento di un diritto statale. Esso va molto al di là ed è realizzabile almeno embrionalmente solo nella fede. Ma esso non è contro la creazione ed il suo diritto, bensì si fonda su di esso. Ove non vi è un diritto, anche l'amore perde il suo ambiente vitale» (*lectio doctoralis*, cit. p. 14).

²² GIOVANNI PAOLO II, lett. enc. «*Fides et ratio*» circa i rapporti tra fede e ragione, 14 settembre 1998, «AAS», 91 (1999), Cap. IV, nn. 36-48, pp. 33-43; BENEDETTO XVI, lett. enc. «*Deus caritas est*», cit., n. 28a.

lità del cristianesimo, sembra, quindi, voler esprimere il convincimento che l'accesso alla verità sull'uomo deriva solo dall'apertura alla trascendenza.²³

4. LA COMPRESIONE PROFONDA DEL GIUSNATURALISMO CLASSICO

Precedentemente abbiamo suggerito tre livelli di lettura del discorso, giunti alla realtà ultima del "mistero del diritto",²⁴ utilizzando una concettualizzazione in parte analoga, possiamo evidenziare tre sfere di progressiva approssimazione al fenomeno giuridico che ci paiono necessarie per pervenire ad un'adeguata comprensione del giusnaturalismo: quella gnoseologica, quella antropologica e quella propriamente metafisica. Tali aspetti paiono abbastanza direttamente rapportabili ai rilievi formulati dal Pontefice a proposito delle insufficienze del metodo empirico, dell'incapacità di decifrare il messaggio dell'essere umano e dell'attuale incomprendibilità del concetto di natura. In maniera ancor più definita la sequenza proposta, svolta in positivo, riguarda: la fonte della razionalità della materia («la Ragione creatrice»), «il messaggio etico contenuto nell'essere» ed il concetto metafisico di natura. In pratica, senza un'adeguata percezione di Dio, dell'uomo e del mondo risulta difficile accostarsi correttamente al diritto naturale.²⁵ Ovviamente tali indicazioni sono solo adombrate e abbozzate, non sono chiaramente formalizzate e sviluppate nell'intervento di Benedetto XVI, ci auguriamo però che l'"ipotesi di lavoro" avanzata non risulti troppo lontana o estranea dalla reale *intentio* del Papa. Anche in questo caso preferiamo procedere in ordine inverso: dal livello più esterno a quello più interno, i diversi piani logicamente si connettono e si intersecano tra loro e non è possibile separarli o disgiungerli nettamente.

Il *problema gnoseologico-metodologico* messo in luce dal Papa evidenzia i limiti di un approccio analitico e frazionato al reale, solo la visione unitaria e globale della scienza dell'essere (la metafisica appunto) può restituire al concetto di natura (verità delle cose) la sua funzione ermeneutica fondamentale e la sua normatività primaria. Se le *res* costituiscono per definizione la misura o la regola del giusto naturale, la caratterizzazione e la delimitazione intrinseca del diritto, il realismo conoscitivo (l'apprensione della realtà data)

²³ Cf P. BLANCO SARTO, *Joseph Ratzinger: razón y cristianismo. La victoria de la inteligencia en el mundo de las religiones*, Madrid 2005.

²⁴ Cf G. LO CASTRO, *Il mistero del diritto. I - Del diritto e della sua conoscenza*, Torino 1997. L'A. definisce espressivamente l'aspetto misterico del fenomeno giuridico un «trascendentale dell'essere umano» (pp. 1-2).

²⁵ Non è casuale che anche storicamente le deviazioni dalla dottrina classica (greco-romana recepita e perfezionata dalla scolastica) del diritto naturale siano derivate dal giusrazionalismo (negazione del fondamento trascendente), dall'idealismo (riconduzione della realtà al pensiero) e dal soggettivismo (esclusione della verità oggettiva) moderni.

è un presupposto indispensabile di quello giuridico.²⁶ Benedetto XVI sembra implicitamente ribadire la necessità della sana filosofia realista per una retta formulazione ed applicazione della teoria della giustizia e del diritto. In questa linea, non è casuale che imputi gli errori del positivismo giuridico proprio alle deviazioni della filosofia del diritto e che auspichi un fecondo dialogo tra teologi, filosofi, giuristi e uomini di scienza.²⁷ L'esempio della bioetica palesa ancor più evidentemente le insufficienze di un approccio meramente tecnico-sperimentale. Il Pontefice esorta quindi a passare dalla parzialità del metodo scientifico alla pienezza del messaggio ontologico, dal fatto alla spiegazione, dal fenomeno al fondamento. La rivoluzione copernicana necessaria per assicurare un autentico progresso umano richiede *in primis* una precisa acquisizione gnoseologica: il recupero del senso del reale e del naturale.

Precisato il presupposto logico-conoscitivo, un ulteriore apporto di Benedetto XVI alla dottrina del diritto naturale pare di *carattere antropologico*. In merito è utile sottolineare che il messaggio dell'essere riguarda sempre la persona umana: l'ontologia (la verità delle cose) non ha praticamente soluzione di continuità con l'antropologia (la verità dell'uomo).²⁸ L'essenza stessa dello *ius naturale* è la «verità comune a tutti gli uomini» o «la verità dell'essere umano». Tali formulazioni evidenziano con le più pure categorie benedettine il riferimento veritativo ultimo del fenomeno giuridico.²⁹ Nel giusto naturale all'oggettività del vero si somma l'oggettività del bene. Benché il diritto abbia un ambito più ristretto e circoscritto (esteriorità, alterità e doverosità), deriva e si fonda sulla legge morale naturale.³⁰ Non

²⁶ Il diritto naturale si collega immediatamente all'oggettività della verità: la misura del diritto è, infatti, naturale quando il rapporto di eguaglianza in cui consiste la relazione di giustizia è determinata da criteri oggettivi (J. HERVADA, *Introduzione critica al diritto naturale*, Milano 1990, pp. 90-91). L'emergere di criteri soggettivi sposta il discorso dai beni ai valori e dal diritto naturale a quello positivo o convenzionale. L'abbastanza radicata deformazione idealistica attuale induce invece a soggettivizzare la verità ed a sostituire la realtà reale con quella pensata, ergendo il pensiero a misura di tutte le cose. Cf anche IDEM, *Studi sull'essenza del matrimonio*, Milano 2000, pp. 217-220.

²⁷ Anche nell'ultimo discorso alla Rota (27 gennaio 2007), sopra riportato, il positivismo giuridico viene messo in collegamento con il relativismo. La problematica gnoseologica ha un'immediata ripercussione e ricaduta su quella giuridica.

²⁸ Anche quando i termini "essere" e "umano" non sono direttamente messi in sequenza (come accade esplicitamente in tre casi) i riferimenti ontologici nel fenomeno giuridico si riferiscono sempre alla persona.

²⁹ L'intimo collegamento tra verità, realtà e giustizia è stato evidenziato anche dalle conclusioni del saggio di Rommen (*op. cit.*, p. 218).

³⁰ Il messaggio fondamentale dell'essere è quindi essenzialmente etico e derivativamente giuridico. Il Pontefice non ha qui inteso puntualizzare esplicitamente i diversi ambiti epistemologici e la loro distinzione.

è difficile rendersi conto di quanto il soggettivismo ed il relativismo etico diffusi minino alla radice, magari non la nozione stessa, ma la *ratio*, la pienezza e l'effettività dei diritti fondamentali. Se la "natura delle cose" costituisce la misura del giusto naturale, la "natura umana" costituisce il titolo e il fondamento dei diritti naturali.³¹ La concezione giuridica deriva dall'impostazione antropologica e sociale sottostante. Una corretta concezione filosofico-teologica della persona è dunque la chiave per impostare qualunque problematica epistemologica della scienza giuridica.

Un altro passaggio enucleabile dal discorso pontificio può essere rappresentato, infine, dal *carattere trascendente e teleologico del diritto naturale*: la scoperta della «Ragione creatrice» e della sua dinamica operativa.³² Secondo Benedetto XVI il dato empirico si ferma alle strutture razionali della materia ma non ascende al mondo dello spirito: solo un concetto metafisico di natura sembra aprire la mente al messaggio di senso ed al progetto esistenziale. Non è casuale che per il Dottore Angelico la natura umana sia l'essenza stessa in quanto principio di operazioni e che ordine e finalità tendano a unificarsi. I diritti fondamentali rinviano "naturalmente" alla loro «fonte» o «sorgente» non solo per provenienza o per attribuzione ma intrinsecamente e costitutivamente per l'integrazione nell'ordine della creazione (redento). L'immanentismo moderno, invece, recidendo intenzionalmente e talora ideologicamente il vincolo verticale (la partecipazione alla legge eterna) ha finito quantomeno col togliere linfa vitale alla pianta sempreverde del diritto naturale.³³ Per restare in metafora, nell'attuale deserto culturale lo *ius naturale* per sopravvivere ha dovuto adattarsi ai rigori del clima trasformandosi in pianta grassa. Solo un ritorno alla metafisica ed alla fonte di acqua viva (Gv 4,10) sembra poter ridare rigoglio e splendore all'antico albero della vita (Gn 2,9).³⁴

³¹ Cf HERVADA, *Introduzione critica al diritto naturale*, cit., pp. 82-85. Ovviamente la condizione personale del soggetto è fondamento remoto o ultimo di qualunque diritto (*ibidem*, p. 54-56).

³² È significativo, anche se non per questo bisogna attribuire una precisa intenzionalità a tutti i dati, che i riferimenti a Dio riguardino la sua funzione creatrice («Ragione creatrice» e «Creatore»), peraltro anch'essa oggetto in passato di viva attenzione: cf J. RATZINGER, *Creazione e peccato. Catechesi sull'origine del mondo e sulla caduta*, Cinisello Balsamo 1987².

³³ Il principio wolffiano di ragione sufficiente (la pretesa autosufficienza della natura umana) ha finito poi paradossalmente per annullare la stessa ragione in un volontarismo cieco e assoluto, qual è il positivismo (J. HERVADA, *Lecciones propedéuticas de filosofía del derecho*, Pamplona 1992, pp. 578-583). Solo una razionalità partecipata o "condivisa" può essere quindi «valido baluardo contro l'arbitrio del potere o gli inganni della manipolazione ideologica».

³⁴ Anche in questo caso precedenti affermazioni di Ratzinger chiariscono meglio questo assunto: «Arriviamo così a una terza constatazione, che ci riporta al nostro punto di partenza, alla questione dell'essenza del culto e della liturgia: un ordinamento delle cose umane che non conosce Dio sminuisce l'uomo. Per questo culto e diritto non possono essere com-

L'altra faccia della stessa medaglia è l'*aspetto finalistico* congenito nella valorizzazione della dignità umana. Il realismo giuridico in senso proprio o stretto supera il mero oggettivismo, che pure si oppone tanto al soggettivismo quanto al positivismo, per giungere all'identificazione del diritto con la cosa giusta in chiave personalista.³⁵ L'effettiva attribuzione dei beni dovuti allora ha una portata perfetta della creatura e realizzativa del bene comune universale. Lo stesso richiamo ai valori della giustizia e della solidarietà, recependo gli sviluppi della dottrina sociale della Chiesa,³⁶ manifesta il carattere aperto e sempre giovane del diritto naturale. La natura in senso metafisico non ha solo un senso ma anche una direzione definita. Il Papa lo esplicita chiaramente riconducendo la preoccupazione di promuovere la coscienza morale al vero «progresso della vita personale e dell'ordine sociale».

Anticipata in apertura la conclusione, tornando al nostro punto di osservazione e traendo brevemente le somme dalle considerazioni svolte ci pare che l'eterno ritorno del diritto naturale auspicato da Benedetto XVI per essere reale e coerente debba ripartire proprio dalla metafisica classica. Se per i giuristi secolari il punto critico è indubbiamente rappresentato dal recupero del concetto di natura, per la canonistica contemporanea il problema è sicuramente meno radicale, ma, forse proprio per questo, più insidioso e latente: non si tratta tanto della vigenza e della consistenza del diritto naturale nell'ordinamento canonico, quanto di evitare posizioni incompatibili con la

pletamente separati tra di loro: Dio ha diritto alla risposta dell'uomo, all'uomo stesso, e dove questo diritto di Dio scompare del tutto si dissolve anche l'ordinamento giuridico umano, perché gli viene a mancare la pietra angolare che tiene insieme il tutto» (J. RATZINGER, *Introduzione allo spirito della liturgia*, Cinisello Balsamo 2001, p. 15). Poco dopo prosegue: «Il diritto – lo abbiamo già visto – è costitutivo per la libertà e la comunità; il culto, vale a dire il giusto modo di rapportarsi a Dio è, a sua volta, costitutivo per il diritto» (*ibid.*, pp. 16-17).

Nella stessa linea si colloca il richiamo a «l'essenziale nocciolo divino del diritto quale criterio e linea di orientamento per ogni sviluppo del diritto e per ogni ordinamento sociale» delle metanorme apodittiche (RATZINGER-BENEDETTO XVI, *Gesù di Nazaret*, cit., p. 153).

³⁵ Si tratta della tesi acutamente sostenuta da J. P. Schoupe (*Le réalisme juridique*, Bruxelles 1987, pp. 174-176), che distingue due possibili accezioni del realismo giuridico: il realismo in senso lato (oggettivismo) ed il realismo appunto in senso stretto. L'affermazione dell'esistenza di norme oggettive anteriori a tutte le norme umane, cioè il riconoscimento del fondamento naturale del diritto, in cui consiste l'oggettivismo coglie un aspetto vero ma limitato della realtà giuridica.

³⁶ A partire probabilmente dalla *Sollicitudo rei socialis* (GIOVANNI PAOLO II, lett. enc. del 30 dicembre 1987, n. 38, in AAS, 80 [1988], pp. 565-566) la virtù della solidarietà è stata definitivamente incorporata all'etica sociale, senza dissociarla, dalla giustizia. Le nuove prospettive dello sviluppo e delle comunicazioni e la coscienza dell'interdipendenza tra i popoli e gli individui richiedono infatti risposte sempre più articolate e complesse: «La solidarietà assurge al rango di *virtù sociale* fondamentale poiché si colloca nella dimensione della giustizia virtù orientata per eccellenza al *bene comune* (...)» (PONTIFICIO CONSIGLIO DELLA GIUSTIZIA E DELLA PACE, *Compendio della dottrina sociale della Chiesa*, Città del Vaticano 2004, n. 193, p. 106).

filosofia perenne e di recuperare l'essenza stessa del diritto ecclesiale.³⁷ Il richiamo papale può risultare una preziosa indicazione per cercare di “decodificare” il messaggio contenuto nell'essere (soprannaturale) della Chiesa e per uscire appunto dalla logica, talora troppo angusta e ristretta, del codice.

MASSIMO DEL POZZO

³⁷ In questo senso sicuramente illuminante, benché gran parte dell'operazione culturale ivi delineata sia ancora da compiere, può risultare C. J. ERRÁZURIZ M., *Il diritto e la giustizia nella Chiesa. Per una teoria fondamentale del diritto canonico*, Milano 2000, pp. 93ss.

ATTI DELLA SANTA SEDE

PONTIFICIO CONSIGLIO PER I TESTI LEGISLATIVI, *Nota “La natura giuridica e l’estensione della «recognitio» della Santa Sede”, 28 aprile 2006, «Communicationes», 38 (2006) 10-17.**

Hoc responsum datum est cuidam Praesuli qui nonnullas quaestiones circa naturam iuridicam et extensionem «recognitionis» Sanctae Sedis nostro Dicasterio posuerat

LA «RECOGNITIO» NEI DOCUMENTI DELLA SANTA SEDE

1. La *recognitio* applicata sistematicamente a tutti i Concili particolari, provinciali e plenari, risale al tempo di Sisto V.¹
2. Nella legislazione ecclesiastica la *recognitio* della Santa Sede è richiesta:
 - a) per la promulgazione degli atti e dei decreti generali del Concilio particolare (can. 446 CIC);
 - b) per l’emanazione dei decreti generali delle Conferenze episcopali (can. 455 CIC);
 - c) per la pubblicazione degli atti e dei decreti delle Assemblee plenarie delle Conferenze episcopali (can. 456 CIC);
 - d) per la traduzione in lingua corrente dei libri liturgici (can. 838, § 3 CIC; can. 657, § 1 CCEO);
 - e) per la redazione di un proprio rito del matrimonio da parte di una Conferenza episcopale (can. 1120 CIC).
3. Il Motu Proprio *Apostolos suos*² nn. 21-23, artt. 1-2, in linea con quanto previsto dal can. 753 CIC, ha riconosciuto la possibilità delle Assemblee plenarie delle Conferenze episcopali di produrre documenti di natura dottrinale aventi valore di magistero autentico, trattandosi di questioni nuove su cui

* Vedi, alla fine del documento, *nota* di J. MIÑAMBRES, *La natura giuridica della “recognitio” da parte della Santa Sede e il valore delle “note” del Pontificio Consiglio per i testi legislativi*.

¹ Cfr. *Immensa aeterni Dei* [22 gennaio 1588] per la riorganizzazione della Curia Romana in *Bullarium Romanum*, ed. Taurinense, VIII (1863), col. 985-988.

² Del 21 maggio 1998 (cfr. «AAS» 90 [1998] 641-658).

non si è pronunciata la Chiesa, che hanno ricadute sul proprio territorio, e su cui i Vescovi membri hanno espresso parere unanime: qualora solo una maggioranza dei due terzi si dichiarasse favorevole, è necessaria la *recognitio* della Santa Sede.

4. Questo Pontificio Consiglio, in due lettere al Segretario di Stato (4 dicembre 1997; 25 febbraio 1998), ha messo in evidenza che «questo intervento giuridico e prudenziale della Santa Sede riguarda non soltanto gli Statuti, i Decreti generali, gli adattamenti liturgici, ecc. delle Conferenze episcopali (cfr. cann. 451; 455, § 2; 838, § 2), ma anche i Decreti dei Concili particolari, plenari o provinciali (cfr. can. 446).

La *recognitio* di questi testi giuridici o liturgici non è una generica o sommaria approvazione e tanto meno una semplice “autorizzazione”. Si tratta, invece, di un esame o revisione attenta e dettagliata: per giudicare la legittimità e la congruità con le norme universali canoniche o liturgiche dei relativi testi che le Conferenze episcopali desiderano promulgare o pubblicare». ³

Sulla errata traduzione di *recognitio* con «autorizzazione», questo Dicastero ha fatto notare che «la traduzione esatta di *recognitio*, utilizzata tra l'altro anche nell'edizione italiana della Costituzione Apostolica *Pastor Bonus* (cfr. artt. 82 e 157), non è autorizzazione ma *revisione*».

Nei verbali dell'ultima riunione plenaria della Pontificia Commissione per la Revisione del CIC, si legge: «Come appare evidente, i sinonimi di *recognitio* vengono indicati dalla Commissione nei termini *approbatio* e *confirmatio*, che non equivalgono ad autorizzare. La *mens* della Commissione, però, viene chiaramente espressa là dove si specifica che la *recognitio* è un tipico atto della potestà di governo con il quale viene rivisto totalmente l'atto della Conferenza ed eventualmente vengono imposte anche modifiche ad esso. Si tratta di un intervento di carattere aggiuntivo di controllo e di tutela, proprio dell'Autorità superiore. Tale intervento, come già detto, è la condizione necessaria perché l'atto della Conferenza possa acquisire forza vincolante. Certamente, dopo questo approfondito esame di revisione, la Conferenza si può considerare autorizzata a promulgare o pubblicare il relativo testo, ma questa autorizzazione non costituisce la sostanza dell'atto, bensì soltanto la sua conseguenza. Tradurre il termine *recognitio* con “autorizzazione/autorizzare” non è esatto e per di più potrebbe essere fonte di gravi equivoci dottrinali e giuridici. L'autorizzazione, al limite, può essere considerata soltanto come un aspetto della più ampia competenza che il Legislatore ha riservato alla Santa Sede con la *recognitio*». ⁴

³ Lettera al Segretario di Stato del 4 dicembre 1997.

⁴ «Communicationes» XV (1983), 173.

5. Nel nuovo Directorio per il ministero pastorale dei Vescovi *Apostolorum Successores*⁵ è più volte ribadito il concetto della *recognitio*:

- Al n. 24, circa la potestà legislativa dei Concili particolari, si dice che «tutte le decisioni vincolanti del Concilio particolare, sia decreti generali come particolari, debbono essere esaminati ed approvati dalla Sede Apostolica prima di essere promulgate» (cfr. can. 446; *PB* artt. 82 e 157).

- Al n. 31, circa le competenze giuridiche e dottrinali della Conferenza episcopale, è detto: «Tali norme debbono essere riesaminate dalla Santa Sede, prima delle loro promulgazione, per garantire la conformità con l'ordinamento canonico universale» (cfr. can. 445, § 2).

- Sempre nello stesso numero, il 31, a proposito dei documenti di natura dottrinale delle Conferenze episcopali, viene affermato che: «le dichiarazioni dottrinali per poter essere pubblicate devono ottenere la *recognitio* della Santa Sede».

6. Anche nei nn. 79-84 dell'Istruzione della Congregazione per il Culto Divino e la Disciplina per i Sacramenti *Liturgiam authenticam*,⁶ soprattutto in merito ai testi liturgici, l'argomento della *recognitio* è stato ampiamente sviluppato.

In essa si legge: «la prassi di domandare la *recognitio* della Sede Apostolica per tutte le traduzioni dei testi liturgici offre la necessaria garanzia che la traduzione è autentica e corrisponde ai testi originali ed esprime, nonché favorisce, il vero legame della comunione tra il Successore di Pietro e i suoi fratelli nell'episcopato. Inoltre, questa *recognitio* non è tanto una formalità quanto atto della potestà di governo, assolutamente necessario (in caso di omissione, infatti, gli atti delle Conferenze dei vescovi non hanno forza di legge), che può comportare delle modifiche, anche sostanziali. ... La *recognitio* della Sede Apostolica ha per fine di vegliare affinché le traduzioni stesse, così come i diversi adattamenti legittimamente introdotti, non nuociano all'unità del popolo di Dio, ma piuttosto la rafforzino in misura sempre maggiore» (n. 80).

7. Nel Motu Proprio *Apostolos suos*,⁷ in proposito si legge: «La revisione (*recognitio*) della Santa Sede serve inoltre a garantire che, nell'affrontare le nuove questioni che pongono le accelerate mutazioni sociali e culturali caratteristiche della storia attuale, la risposta dottrinale favorisca la comunione e non

⁵ Libreria Editrice Vaticana, 2004.

⁶ Del 28 marzo 2001 (cfr. «AAS» 93 [2001] 685-726).

⁷ Del 21 maggio 1998 (cfr. «AAS» 90 [1998] 641-658).

pregiudichi, bensì prepari, eventuali interventi del magistero universale» (n. 22).

LA LETTERATURA SULLA «RECOGNITIO»

La letteratura sulla *recognitio* è molto ampia:

1. Un Autore ha scritto: «è da tener presente che essa (la *recognitio*), per sé, è una semplice approvazione in forma generica, che non conferisce una speciale forza giuridica alle deliberazioni del Concilio particolare. Queste rimangono espressioni di determinati gruppi di Vescovi e del loro potere giurisdizionale. È ovvio, tuttavia, che la revisione pontificia conferisce loro una maggiore autorità, ma solo da un punto di vista morale, non giuridico».

Giuridicamente restano atti di diritto particolare, emanati da Vescovi riuniti collegialmente e, com'è loro dovere, in comunione col Romano Pontefice, pastore della Chiesa universale ... «la *recognitio* della Santa Sede: è un *appositio manus* della Sede Apostolica, di cui la Conferenza episcopale deve tenere conto».⁸

2. Per un secondo Autore la *recognitio* è un elemento che manifesta, da parte di chi la chiede e di chi la concede, una espressione di comunione la quale dichiara che i Vescovi hanno agito nella *hierarchica communio*. Egli ritiene che la *recognitio* è la forma giuridica della comunione e ritiene che sia necessaria *ad validitatem* per gli atti delle Conferenze episcopali, e *ad liceitatem* per gli atti dei Concili particolari.⁹

3. Per un terzo Autore, «la *recognitio* non è un translativo, o una semplice comunicazione alla Santa Sede per rendere noto l'operato dell'assemblea plenaria della Conferenza episcopale. La *recognitio* richiede un attivo intervento di carattere aggiuntivo, appartenente al genere del controllo di tutela, proprio degli enti centrali, che è la condizione necessaria perché il decreto possa acquisire forza vincolante. Di conseguenza, le eventuali modifiche contenute nell'atto della *recognitio* sembra vadano interpretate come condizioni per l'efficacia dell'atto della Conferenza, ferma restando per questa la possibilità di sostituire la precedente delibera con un'altra e di richiedere l'ulteriore *recognitio*.

La concessione della *recognitio* interessa organi differenti della Santa Sede. In primo luogo essa appartiene, come competenza propria, ai Dicasteri che hanno il compito di vigilare sull'esercizio della funzione episcopale nell'ambito della giurisdizione ordinaria (Congregazione per i Vescovi) o nella giu-

⁸ L. CHIAPPETTA, *Il Codice di Diritto Canonico. Commento giuridico-pastorale*, ED ROMA, 1996, nn. 2122-2123.

⁹ Cf. G. GHIRLANDA, *De Episcoporum Conferentiis reflexiones* in *Periodica* 79 (1990), 649-661.

risdizione di missione (Congregazione per l'Evangelizzazione dei Popoli). Inoltre la concessione della *recognitio* interessa altri Dicasteri *ratione materiae*, così come il Pontificio Consiglio per l'Interpretazione dei Testi Legislativi della Chiesa per quanto concerne il profilo formale e di legalità delle norme. Nei casi in cui le attribuzioni normative della Conferenza episcopale provengono da stipulazioni concordatarie stabilite tra la Santa Sede e lo Stato è la Segreteria di Stato ad avere competenza in materia». ¹⁰

4. Per un quarto Autore «la *recognitio* non trasforma in atti pontifici le deliberazioni della Conferenza dei Vescovi – la quale resterebbe così priva di poteri vincolanti e avrebbe semplicemente diritto di proposta, che pure le viene riconosciuto in non poche materie di competenza della Santa Sede, ad esempio le delimitazioni delle diocesi – ma è un presupposto o condizione perché i decreti abbiano forza vincolante. La funzione di questa *recognitio* non è tanto quella di conferire ad esse una maggiore autorevolezza così come avviene con la *confirmatio*, quanto di permettere alla Santa Sede di accertare che non contengono nulla di contrario o di poco consono al bene della Chiesa e, in particolare, all'unità delle fede e della comunione. D'altra parte, la *recognitio* conferisce loro maggiore autorità morale, e rassicura i Vescovi che forse non erano d'accordo con le decisioni, lo stesso che gli altri fedeli». ¹¹

«I concetti di *recognitio*, *aprobatio* e *confirmatio* sono diversi, ma sono in profonda relazione tra loro sino a confondersi. La *recognitio* riguarda direttamente l'atto di revisione: si esamina se è conforme a certi parametri (di diritto, di dottrina, di opportunità), e una volta fatto questo, si approva il documento che è stato così sottoposto a revisione e lo si conferma. L'*aprobatio* costituisce il secondo passo del processo accennato, comprende la *recognitio* e comporta la *confirmatio*. La *confirmatio* è l'effetto dell'*aprobatio*, che, come detto, suppone la *recognitio*». ¹²

5. Un quinto Autore fa notare che «la *recognitio* sia *conditio sine qua non* per l'obbligatorietà delle decisioni delle Conferenze è espressamente affermato nel decreto conciliare *Christus Domini*, 38». ¹³ Ed ancora: «Tale *recognitio* non trasforma in atti pontifici le deliberazioni della Conferenza – la quale resterebbe così priva di poteri legislativi ma avrebbe quel semplice diritto di proposta che pure le viene riconosciuto dalla S. Sede – ma è un presupposto per la liceità e la validità della loro promulgazione. La sua funzione non è tanto quella di conferire ad esse maggiore autorevolezza – così come avviene nella

¹⁰ J. I. ARRIETA, *Diritto dell'Organizzazione Ecclesiastica*, Giuffrè Editore, Milano 1997, 510-511.

¹¹ F. J. RAMOS, *Le chiese particolari e i loro raggruppamenti*, PUST-MR 2000, 385-386.

¹² *Ibidem*, nota 780

¹³ G. FELICIANI, *Le Conferenze episcopali*, Il Mulino, Bologna 1974, 559 nota 92; sulla *recognitio* cfr. anche note 87-97.

confirmatio – quanto permettere alla S. Sede di accertarsi, prima che divengano obbligatorie, che non contengono nulla di contrario o di poco consono al bene della Chiesa e, in particolare, all'unità delle fede e della comunione». ¹⁴

6. Un ultimo Autore ritiene che la *recognitio* non si può considerare:

- un atto *absolute necessarius* «por su propria naturaleza, de tal manera que faltando él, el acto del inferior carece de todo valor»; ¹⁵

- una specie di *missio canonica* «porque ni puede aceptarse pacíficamente que la “misión canónica” sea origen de la potestad de régimen que ejercen colegialmente los obispos»; ¹⁶

- una «approvazione» perché sono due figure diverse. L'approvazione è di maggiore peso giuridico;

- un requisito essenziale della comunione ecclesiale perché questa la si può avere con altre modalità.

Inoltre afferma: «su carácter de ‘control’ sobre un acto ya puesto, en la forma ya explicada, y que, no sólo expresa comunión, sino que también, implícitamente, supone una nueva garantía de acierto y de oportunidad y, consiguientemente, un refuerzo de su autoridad». ¹⁷

AMBITO E MODALITÀ APPLICATIVE DELLA «RECOGNITIO»

1. In virtù del suo ufficio, il Romano Pontefice ha la potestà su tutta la Chiesa (cfr. can. 333 CIC e can. 45 CCEO) e, a garanzia di una vera e sana ecclesiologia di comunione – come idea fondamentale e centrale dei documenti del Concilio Vaticano II –, vi è la *recognitio*. ¹⁸ Ciò in vista della protezione della diversità e dell'unità (cfr. LG 13C).

La *recognitio* si applica in due casi di grande importanza: 1) per gli atti del Concilio particolare (can. 446); 2) per gli Statuti (can. 451) e i decreti generali delle Conferenze episcopali (can. 455, § 2).

2. La richiesta *recognitio* è da considerarsi obbligatoria? Dal Codice di Diritto Canonico, come anche dal Direttorio pastorale per i Vescovi, si deve ritenere che la *recognitio* è una *conditio iuris* che, per volontà del supremo Legislatore, è richiesta *ad validitatem*. Se non si ottiene la *recognitio* della Sede Apostolica non si possono promulgare legittimamente i decreti i quali, senza la *recognitio*, sono privi della forza obbligante (can. 445).

¹⁴ *Ibidem*, 541.

¹⁵ J. MANZANARES, *En torno a la reservatio papalis y a la recognitio. Consideraciones y propuestas in Actas del coloquio internacional celebrado in Salamanca, 2-7 de abril de 1991, Salamanca (1991), 342; Allegato III.*

¹⁶ *Ibidem*.

¹⁷ *Ibidem*.

¹⁸ Cf. *Relatio finalis* Sinodo dei Vescovi del 1985 in EV/9/1800.

Di conseguenza, risulta molto chiara la natura giuridica e la forza vincolante della *recognitio*: si tratta di una prudente disposizione della Sede Apostolica circa la pubblicazione di norme da parte delle Conferenze episcopali che mira a salvaguardare la correttezza giuridica di esse e a favorire la comune azione della Chiesa in determinati atti.

La forza obbligatoria della *recognitio* sta nell'atto stesso della pubblicazione della norma e l'osservanza di dette disposizioni date dalle Conferenze episcopali non riguarda la Sede Apostolica, ma la stessa Conferenza che le ha emanate. È chiaro, quindi, che la *recognitio* è una condizione imprescindibile per la promulgazione di leggi o la pubblicazione di documenti da parte delle Conferenze episcopali, che restano, però, anche per la loro forza vincolante, dell'autorità che li emana.

3. Siccome il *cic vigilanti verbo usus est*, per sé non si può affermare che la *recognitio* è un'approvazione o un'autorizzazione. Neppure si può dire che è un semplice *nulla osta*.

La si può ritenere un atto *sui generis* della Sede Apostolica che mira a salvaguardare la correttezza giuridica formale e sostanziale degli atti soggetti alla *recognitio* e la comune azione della Chiesa in essi.

In termini civilistici si potrebbe dire che la promulgazione di questi documenti normativi è un «atto complesso» che prevede come *conditio sine qua non* la *recognitio*.

Città del Vaticano, 28 aprile 2006.

JULIÁN CARD. HERRANZ
Presidente

†BRUNO BERTAGNA
Segretario

LA NATURA GIURIDICA DELLA “RECOGNITIO”
DA PARTE DELLA SANTA SEDE E IL VALORE DELLE “NOTE”
DEL PONTIFICIO CONSIGLIO PER I TESTI LEGISLATIVI

IL Pontificio Consiglio per i testi legislativi ha pubblicato la *nota* sopra riportata *circa naturam iuridicam et extensionem «recognitionis» Sanctae Sedis*, in attuazione della prassi di pubblicare documenti di questo tipo¹ che, come

¹ Dal 1994, il Pontificio Consiglio ha pubblicato le seguenti *note*: I. Chiarimenti circa il valore vincolante dell'art. 66 del *Direttorio per il ministero e la vita dei presbiteri* (22 ottobre 1994); II. Assoluzione generale senza previa confessione individuale (8 novembre 1996); III. Obbligo

più avanti cercheremo di mostrare, non sono di facile inquadratura giuridica. Iniziamo però con un breve esame del contenuto della *nota*, che tratta dunque la *recognitio*, vale a dire, l'atto della Santa Sede che controlla «la correttezza giuridica formale e sostanziale» (n. 3 della terza parte della *nota*) di alcuni atti emessi da autorità inferiori. Essa si presenta divisa in tre parti: una elencazione di documenti, un riassunto delle dottrine di alcuni autori recenti in materia e una specie di conclusione operativa.

1. La natura della “*recognitio*” della Santa Sede

La presentazione della normativa sulla *recognitio* da parte della Santa Sede si fa risalire alla cost. ap. *Immensa aeterni Dei*, del 1588, con la quale Sisto V riorganizzava (forse sarebbe meglio dire che per la prima volta “organizzava” unitariamente)² la curia romana: in essa era previsto che la *recognitio* fosse «applicata sistematicamente a tutti i Concili particolari, provinciali e plenari» (vedi n. 1 della *nota*).³ Si fa poi riferimento alle diverse norme del CIC (e a un canone del CCEO) che la richiedono, e si completa il quadro con la menzione del motu proprio *Apostolos suos* (21 maggio 1998). In questa parte di presentazione vengono anche rese pubbliche le idee contenute in due lettere inviate al Segretario di Stato dal Pontificio Consiglio per i testi legislativi sul contenuto della *recognitio* e sulle versioni e le traduzioni del termine in alcune lingue. Infine sono anche citati i contenuti del Direttorio per il ministero pastorale dei vescovi *Apostolorum Successores*, del 2004, e l'istruzione *Liturgiam authenticam* della Congregazione per il culto divino e la disciplina dei sacramenti, del 2001.

L'eterogeneità dei documenti e la diversità della loro portata normativa ha richiesto di intitolare l'elenco ai “documenti della Santa Sede”. Sorprende, in

del vescovo di risiedere in diocesi (circa il canone 395 CIC) (12 settembre 1996); iv. La partecipazione in modo stabile dei Superiori Religiosi alla Conferenza Episcopale (30 novembre 1996); v. Sulla scomunica per scisma in cui incorrono gli aderenti al movimento del Vescovo Marcel Lefebvre (24 agosto 1996); vi. Circa i casi in cui la cura pastorale di più parrocchie è affidata ad un solo parroco (13 novembre 1997); vii. La funzione dell'autorità ecclesiastica sui beni ecclesiastici (12 febbraio 2004); viii. Elementi per configurare l'ambito di responsabilità canonica del Vescovo diocesano nei riguardi dei presbiteri incardinati nella propria diocesi e che esercitano nella medesima il loro ministero (12 febbraio 2004); ix. Risposta a tre questioni circa l'interpretazione della clausola «de consensu partium» del can. 1681 CIC (2 marzo 2005). Tutte queste *note* sono state pubblicate su *Communicationes* e i testi sono disponibili nella pagina del Pontificio Consiglio, in www.vatican.va.

² Cfr. J. I. ARRIETA, *Diritto dell'organizzazione ecclesiastica*, Milano 1997, p. 299.

³ Sull'origine della prassi di mandare a Roma i testi dei concili provinciali per la *recognitio*, cfr. V. GÓMEZ-IGLESIAS, *La Bula “Immensa aeterni Dei” de Sixto V (22-1-1588): la revisión de los decretos de los concilios provinciales*, in *La Synodalité. La participation au gouvernement dans l'Église*, «L'année canonique», hors séries, vol. I (1992) 409-415.

tale eterogeneità, che non siano stati menzionati altri interventi della Santa Sede che, se non sono esplicitamente denominati *recognitio* dalle fonti, non si discostano troppo dalla realtà del contenuto dalle *recognitiones* vere e proprie. La sorpresa rimane anche se l'autore della *nota* dichiara esplicitamente che "il CIC, *vigilanti verbo usus est*, [e perciò] per sé non si può affermare che la *recognitio* è un'approvazione o un'autorizzazione" (n. 3 della III parte della *nota*).

L'esempio più chiaro fra le fattispecie non menzionate che somigliano a quelle prese in considerazione riguarda un intervento di carattere probabilmente normativo di spettanza di un "gruppo" di vescovi che richiede l'"approvazione" della Santa Sede. Mi riferisco alla competenza per stabilire le "tasse per gli atti di potestà esecutiva graziosa o per l'esecuzione dei rescritti della Sede Apostolica" per la provincia ecclesiastica, da parte del "conventus Episcoporum provinciae", di cui al can. 1264. Vero che in questo caso la competenza a porre la "norma" deriva dalla legge codiciale universale (dal can. 1264 appunto) e, perciò, forse pone meno problemi teologici quanto alla natura della potestà dei singoli vescovi nei confronti di quella esercitata dalla riunione di tutti quelli che appartengono alla stessa provincia. Tuttavia, la richiesta dell'approvazione esige un atto da parte della Santa Sede (Congregazione per il clero, Congregazione per le Chiese orientali⁴ o Congregazione per l'evangelizzazione dei popoli) di natura molto simile alla *recognitio*. La considerazione di questa approvazione illumina la riflessione sulla natura della *recognitio*: da un lato, conferma che, per quanto riguarda la natura dell'ambito del *munus regendi* esercitato, l'atto sembra riferirsi sempre a interventi di natura normativa con i quali la potestà legislativa dei singoli vescovi può essere messa a repentaglio dall'attività legiferante di un'assemblea di vescovi; dall'altro lato, ribadisce e chiarisce il tipo di collegialità episcopale che si mette in atto in queste riunioni, totalmente diversa da quella "propria" che fa del collegio dei vescovi l'autorità suprema della Chiesa.⁵

Dopo la presentazione dei documenti ufficiali, la *nota* riferisce brevemente le impostazioni sulla *recognitio* dei seguenti autori: Chiappetta, Ghirlanda, Arrieta, Ramos, Feliciani e Manzanares, tutte pubblicate in volumi apparsi negli anni novanta, tranne quello di Feliciani che è del 1974. Queste pagine offrono un riassunto espositivo, non critico, delle posizioni dei citati autori; logicamente, potrebbero essere stati aggiunti all'elenco tanti altri autori, iniziando da coloro che hanno commentato i canoni in cui si parla della *re-*

⁴ Anche se, come si sa, la competenza per stabilire le tasse nelle Chiese orientali è demandata dal can. 1013 CCEO a ciascun vescovo eparchiale per l'ambito di sua competenza.

⁵ In tal senso, non sorprende che non si faccia riferimento ad un'altra eventuale *recognitio* da conferire da parte di alcuni organismi della Santa Sede, ma che non riguarda gli atti prodotti da una riunione di vescovi, ma soltanto gli statuti di un'associazione di ambito universale (cfr. can. 299 § 3 CIC e can. 573 § 2 CCEO).

cognitio,⁶ e prendendo in esame anche voci di dizionari o contributi specifici di altri autori.⁷ L'unico problema che pone questa descrizione è che l'autore della "selezione" (il Pontificio Consiglio per i testi legislativi nelle persone del presidente e il segretario che firmano il documento) non giustifichi il criterio con cui è stata adoperata tale selezione di autori. Poiché l'A. è un soggetto costituito in autorità – munito della relativa potestà – in campo giuridico canonico, detta assenza di motivazione non può non dar adito a speculazioni sul valore e sul contenuto della scelta.⁸

La terza parte del documento riguarda l'"ambito e modalità applicative della «*recognitio*»". Il contenuto di questa parte si articola in tre punti nei quali 1) si ricordano due casi importanti in cui è richiesta la *recognitio*: gli atti del concilio particolare e gli statuti e i decreti generali delle conferenze episcopali; 2) si stabilisce che la richiesta di *recognitio* è requisito per la validità degli atti; e infine, 3) la si qualifica da «atto *sui generis* della Sede Apostolica che mira a salvaguardare la correttezza giuridica formale e sostanziale degli atti soggetti alla *recognitio* e la comune azione della Chiesa in essi» (n. 3 della terza parte della *nota*).

Conviene ricordare qui che già a metà del XVIII secolo, Benedetto XIV era arrivato a conclusioni molto simili quando affrontava la stessa materia in riferimento ai concili particolari. Da fine giurista qual era, il Lambertini riportava l'uso della *recognitio* alla sua origine storica e spiegava come i concili particolari nei quali erano condannate eresie «*factum est, ut eorundem Acta per Synodalem epistolam ad Romanum transmitterentur Pontificem, ut accedente primae Sedis, et Iesu Christi in terris Vicarii approbatione, quod in illis particularibus Episcoporum coetibus fuerat deliberatum, tanquam fidei dogma ab omnibus reciperetur orthodoxis, unaque esset ubique omnium fides*».⁹ Quindi due secoli e mezzo

⁶ Cfr., ad esempio, J. I. ARRIETA, *commento ai cann. 446, 455, 456*, in J. I. Arrieta (dir.), *Codice di diritto canonico e leggi complementari, commentato*, Roma 2004; G. SARZI SARTORI, *commento ai cann. 446, 455, 456*, in *Codice di diritto canonico commentato*, a cura della Redazione di "Quaderni di diritto ecclesiale", Milano 2001; E. TEJERO, *commento al can. 446*, in *Comentario exegetico al Código de derecho canónico*, vol. II, Pamplona 1996, p. 945-946; G. FELICIANI, *commento ai cann. 455, 456, ibidem*, p. 970-978.

⁷ Cfr. U. RHODE, *Die Recognitio von Statuten, Decreten und Liturgischen Büchern*, «Archiv für katholisches Kirchenrecht» 169 (2000) 433-468; E. GÜTHOFF, *Recognitio*, in *Lexikon für Theologie und Kirche*, Freiburg, ecc. 1993, 3a. ed., vol. 8, col. 917-918; G. MAY, *Verschiedene Arten des Partikularrechtes*, «Archiv für katholisches Kirchenrecht» 152 (1983) 31-45.

⁸ Bisogna riconoscere che l'esposizione delle dottrine scelte è fatta con una tale "neutralità", che difficilmente si potrà sostenere che il Pontificio Consiglio privilegia l'impostazione dell'uno o dell'altro autore. Anzi, il lettore stenta a capire il senso della loro presentazione all'interno della *nota*.

⁹ *Benedicti XIV Pont. Opt. Max. olim Prosperi Cardinali Lambertinis Opera Omnia*, Tomus XII, in *Typographia Bassanensi MDCCLXVII*, p. 85, citato da L. PIANO, *La "recognitio" dei decreti dei concili particolari da parte della S. Sede*, «Studi ecumenici» 23 (2005) 84.

fa, il Papa spiegava già in termini molto simili a quelli adoperati dalla *nota* che commentiamo la prassi della *recognitio* da parte della Santa Sede, prassi che attribuiva al rispetto della consuetudine appena accennata e che esprimeva con molta eleganza: «*Hodie vero, etsi plerumque in eiusmodi Synodis fidei causae non pertractentur, sed sola condantur decreta disciplinam respicientia, ut tamen antiquae consuetudinis aliquod remaneret vestigium, ea, antequam promulgentur, transmitti iussit Sixtus V, ad Sacram Congregationem Concilii, non quidem ut postea confirmationem reportent a sede Apostolica, sed ut corrigantur, si quid fortasse in iisdem aut nimis rigidum, aut minus rationi congruum deprehendatur*». ¹⁰

Sembra quindi che la *recognitio*, oggi come due secoli fa, sia da definirsi «un aiuto tecnico per assicurare ai decreti una formulazione conveniente». ¹¹ Si configura come una «tra quelle prerogative che i Papi nel corso del tempo, per motivi contingenti, si riservarono legittimamente in vista del bene della Chiesa». ¹² Conclusione espressa in uno studio di carattere storico sull'istituzione della *recognitio* in prospettiva ecumenica, come una di quelle forme «di esercizio del primato che, pur non rinunciando in nessun modo all'essenziale della sua missione, si apra a una situazione nuova». ¹³

2. La natura giuridica delle “note” del Pontificio Consiglio per i testi legislativi

L'origine delle *note* del Pontificio Consiglio per i testi legislativi, come si sa, è diversa in ogni caso: alcune rispondono alla richiesta di un parere da parte di altri dicasteri della curia romana; altre sono frutto del desiderio di rendere pubblica un'opinione espressa dal Pontificio Consiglio; altre ancora sono nate come lettere a nunzi o a vescovi diocesani... La prassi di diffondere questi documenti, che sembrava essere venuta meno dopo il 1997, è stata ripristinata nel 2004. E la prima domanda che il ripristino di tale prassi pone è quella che riguarda la natura giuridica di questi “documenti”, che verrebbe da qualificare come “interpretativi”, in quanto al dicastero che li produce è affidata “l'interpretazione delle leggi della Chiesa” (art. 154 cost. ap. *Pastor bonus*).

È chiaro che ogni lettura e ogni applicazione che si fa di una norma include una sua interpretazione, come succede, d'altronde, per ogni testo scritto, per ogni raffigurazione materiale, per ogni discorso...: gli esseri umani non possiamo far nostro un messaggio senza un processo ermeneutico. ¹⁴ Nel caso della norma giuridica scritta, della legge positiva, tale interpretazione, neces-

¹⁰ *Benedicti XIV...*, cit., p. 85.

¹¹ L. PIANO, *La “recognitio” dei decreti dei concili particolari...*, cit., p. 85.

¹² L. PIANO, *La “recognitio” dei decreti dei concili particolari...*, cit., p. 87.

¹³ GIOVANNI PAOLO II, *lett. enc. «Ut unum sint»*, 25 maggio 1995, n. 95, «AAS» 87 (1995) 977-978.

¹⁴ Vedi il classico lavoro di E. BETTI, *Teoria generale della interpretazione*, Milano 1955.

saria, acquisisce particolare importanza sociale quando è eseguita da soggetti costituiti in autorità.¹⁵ Per quanto riguarda l'autore dell'atto interpretativo, in estrema sintesi, vi sono le seguenti fattispecie: l'interpretazione della legge viene detta "autentica" quando è fatta dallo stesso legislatore (cfr. can. 16 § 1) e "ha la medesima forza della legge" (can. 16 § 2);¹⁶ si chiama invece giudiziale o amministrativa quando proviene da organi investiti dalla potestà di giudicare o di eseguire le leggi (cfr. can. 16 § 3).¹⁷ Esistono poi altre interpretazioni della legge fatte da posizioni giuridiche che non impegnano, almeno direttamente, il potere sociale: soprattutto l'interpretazione della dottrina giuridica e quella che potremmo denominare "comune" la quale esprime il modo in cui la comunità intende quello che la legge stabilisce, interpretazione che può essere all'origine di diversi tipi di consuetudini (cfr. can. 27).

Ora, l'interpretazione data mediante una *nota* del Pontificio Consiglio per i Testi legislativi non rientra sicuramente in alcune delle possibilità ermeneutiche appena elencate: non potrebbe essere, ad esempio, un caso di interpretazione comune in quanto chi la fa è costituito in autorità; non potrebbe essere qualificata da giudiziaria, perché non è fornita all'interno di un contesto processuale e da un organo giudicante su una concreta fattispecie; non può nemmeno essere considerata un'interpretazione data attraverso atto amministrativo *in re peculiari* perché formalmente non è contenuta in un atto di quel genere (un decreto, un rescritto, ecc.), e perché materialmente non cerca la risoluzione di un caso peculiare, ma offre piuttosto un'indicazione generale sul contenuto della legge, anche se talvolta indirizzata ad un soggetto singolo. Rimangono soltanto due possibili qualifiche, se le *note* possono essere definite interpretative: l'interpretazione autentica e quella dottrinale.

L'art. 155 della cost. ap. *Pastor bonus* determina che "spetta al Consiglio di proporre l'interpretazione autentica, confermata dall'autorità pontificia, delle leggi universali della Chiesa". La forma abituale e tradizionale¹⁸ di

¹⁵ Cfr. E. BETTI, *Interpretazione della legge e degli atti giuridici (teoria generale e dogmatica)*, Milano 1949.

¹⁶ Sull'origine di questo tipo ermeneutico nel diritto canonico, cfr. O. GIACCHI, *Formazione e sviluppo della dottrina della interpretazione autentica in diritto canonico*, Milano 1935.

¹⁷ Questo non vuol dire che l'oggetto stesso della sentenza o dell'atto amministrativo sia un'interpretazione, ma piuttosto che l'applicazione della legge fatta dalla sentenza o dall'atto comportano un determinato approccio ermeneutico alla norma. Cfr. J. OTADUY, *Sobre las «Notas explicativas» del Pontificio Consejo para la interpretación de los textos legislativos*, «Ius Ecclesiae» 9 (1997) 637.

¹⁸ Sul lavoro della Commissione immediatamente precedente la pubblicazione della cost. ap. *Pastor bonus*, cfr. R. J. CASTILLO LARA, *De iuris canonici authentica interpretatione in actuositate Pontificiae Commissionis adimplenda*, in «Communicationes» 20 (1988) 265-287; J. HERANZ, *Il Pontificio Consiglio della interpretazione dei testi legislativi*, in *La curia romana nella cost. ap. «Pastor bonus»*, Città del Vaticano 1990, p. 467-481.

emanazione di queste interpretazioni si concretizza in una semplice parola (*affirmative* o *negative*) di risposta alla domanda posta (*Utrum...*), talvolta con l'aggiunta della *mens* del legislatore (*ad mentem*) che spiega brevemente le ragioni della risposta. Dal punto di vista formale, per garantire che l'autorità pontificia abbia confermato la decisione, come richiede l'articolo della *Pastor bonus* che stiamo commentando, la pubblicazione delle interpretazioni autentiche riporta sempre la dicitura: *Summus Pontifex (...) de supradictis decisionibus certior factus, eas publicari iussit*, giacché il legislatore in senso proprio è il Romano Pontefice e non il Consiglio.¹⁹

Volendo comunque far rientrare le *note* fra le interpretazioni autentiche, forse si potrebbe ancora chiedere se esse costituiscano un nuovo modo di pubblicare dette interpretazioni *per modum legis*. La risposta a questa domanda non può essere positiva, vale a dire, le *note* pubblicate dal Pontificio Consiglio per i testi legislativi non costituiscono interpretazioni autentiche. Lo stesso Consiglio lo ha ribadito nel pubblicarle; la *nota* riportata sopra, ad esempio, si apre con queste parole: *hoc responsum datum est cuidam Praesuli...* Appartiene all'essenza della legge l'essere data per la generalità di una comunità capace di riceverla; occorre concludere che la *nota* non può essere un'interpretazione autentica *per modum legis*. La prassi stessa di continuare a pubblicare sia le *note*, sia le interpretazioni autentiche in forma "tradizionale", ognuna in modo diverso, smentisce la possibilità di qualificarle da interpretazioni autentiche.

Rimane soltanto la possibilità di considerare queste *note* alla stregua di un'interpretazione dottrinale. Ora, la qualifica "dottrinale" non si addice ad un'opinione espressa da un organismo di governo. Perché se è vero che i Pontifici Consigli sono dicasteri di natura tendenzialmente consultiva e non di governo in senso proprio,²⁰ è altrettanto vero che le *note* sono firmate dal Presidente e dal Segretario del Pontificio Consiglio, che non agiscono in questo caso da "dottori" nelle materie che le *note* trattano, ma come ufficiali dell'organo vicario del Romano Pontefice.

A nostro avviso, quindi, i contenuti di questi documenti sono da ritenere "opinioni autorevoli" fatte proprie dal dicastero preposto all'interpretazione autentica delle leggi canoniche, in occasione di suoi particolari interventi consultivi, e costituenti un nuovo *genus* ermeneutico che potremmo deno-

¹⁹ Cfr. J. HERRANZ, *La interpretación auténtica: el Consejo Pontificio para la interpretación de los textos legislativos*, «Ius canonicum» 35 (1995) 508.

²⁰ In argomento, cfr. ad es., T. MAURO, *I consigli: finalità, organizzazione e natura*, in *La curia romana nella cost. ap. "Pastor bonus"*, Città del Vaticano 1990, p. 431-442; J. I. ARRIETA, *L'assetto istituzionale dei Pontifici Consigli. Il caso del Pontificio Consiglio per la famiglia*, in *Vitam impendere magistero*, in onore dei prof. R. Pizzorni e G. Di Mattia (cur. D.J. Andrés), Roma 1993, p. 265-288.

minare “autoritativo-dottrinale”, cioè opinioni non vincolanti, almeno per la generalità dei fedeli, emanate dall’ autorità preposta all’ interpretazione delle leggi, su richiesta di persone od organi legittimati a richiederle. Certo, l’ autorevolezza data alle opinioni dal fatto di essere espresse dal Pontificio Consiglio per i testi legislativi fa sorgere non pochi interrogativi. Sarà ritenuta contrastabile in ambito processuale una dottrina così espressa? Vengono assunte dal Pontificio Consiglio le dottrine degli autori citati in molte di queste *note*, almeno per le materie per le quali sono citati? Potrebbe essere richiesta un’ interpretazione autentica su una norma che sia già stata trattata in una *nota*? La contraddizione con la “dottrina” di una di queste *note* potrebbe essere sufficiente per chiedere l’ esame dell’ adeguamento della norma emanata dal legislatore inferiore alla legge universale?

Indubbiamente, la prassi della pubblicazione di queste particolari *note* costituisce anche uno strumento di governo in senso lato, in quanto esprimono il parere autorevole di un organismo vicario del Romano Pontefice sull’ interpretazione di una norma, o su un argomento discusso, o su un dibattito dottrinale... e in tal modo concorrono a conformare l’ opinione pubblica ecclesiale su quel punto.²¹ Forse sarebbe auspicabile che il valore ermeneutico giuridico di queste *note* venisse chiarito da una norma sulle competenze del Pontificio Consiglio.

JESÚS MIÑAMBRES

²¹ Così lo spiegava Otaduy in uno studio di dieci anni fa: «Las respuestas interpretativas “exhibitae per modum legis” han sido muy pocas en comparación con el resto de la actividad de respuesta del Consejo. Hasta julio de 1995 se habían recibido más de 400 consultas, de las cuales 45 habían sido sometidas a las sesiones ordinarias o plenarios del Consejo, y entre ellas tan sólo 25 habían recibido respuesta en forma de interpretación auténtica. Esta experiencia ha movido probablemente al Consejo pontificio a ofrecer un cauce público a toda la actividad de respuesta que tenía solamente destinatario singular y que quedaba por lo tanto encerrada en los rígidos límites del conocimiento personal de los proponentes. De esta forma los dictámenes han podido obtener carácter público. La publicación de dictámenes y actos singulares constituye un subsidio de gran importancia para la tarea canónica (como un dato de experiencia jurídica) y para la labor pastoral (como orientación de gobierno)» (J. OTADUY, *Sobre las «Notas explicativas» del Pontificio Consejo para la interpretación de los textos legislativos, «Ius Ecclesiae»* 9 (1997) 641).