

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,
email: iusecc@pusc.it

*

Nihil obstat: J. T. Martín de Agar

Imprimatur: Vicariato di Roma

Roma, 10 febbraio 2010

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

ISSN 1120-6462

ISSN ELETTRONICO 1972-5671

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, Serra, 2009².

IUS ECCLESIAE

RIVISTA INTERNAZIONALE
DI DIRITTO CANONICO

VOL. XXI · N. 3 · 2009

PONTIFICIA UNIVERSITÀ DELLA SANTA CROCE

FABRIZIO SERRA EDITORE

PISA · ROMA

Rivista quadrimestrale

*

Amministrazione e abbonamenti

FABRIZIO SERRA EDITORE S.r.l.

Casella postale n. 1, Succursale n. 8, I 56123 Pisa,
fse@libraweb.net

Uffici di Pisa: Via Santa Bibbiana 28, I 56127 Pisa,
tel. +39 050 542332, fax +39 050 574888

Uffici di Roma: Via Carlo Emanuele I 48, I 00185 Roma,
tel. +39 06 70493456, fax +39 06 70476605

*

I prezzi ufficiali di abbonamento cartaceo e/o *Online* sono consultabili
presso il sito Internet della casa editrice www.libraweb.net

*Print and/or Online official subscription rates are available
at Publisher's web-site www.libraweb.net.*

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

*

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.

Ogni abuso sarà perseguito a norma di legge.

Proprietà riservata · All rights reserved

© Copyright 2010 by *Fabrizio Serra editore*[®], Pisa · Roma.

*

www.libraweb.net

Stampato in Italia · Printed in Italy

SOMMARIO

DOTTRINA

- J. I. ARRIETA, *L'organizzazione ecclesiastica in Cina. Lacune, problemi e prospettive* 525
M. DEL POZZO, *La doverosità liturgica, morale e giuridica del culto ecclesiale* 549
L. NAVARRO, *I nuovi movimenti ecclesiali nel magistero di Benedetto XVI* 569

GIURISPRUDENZA

- TRIBUNALE APOSTOLICO DELLA ROTA ROMANA, *Reg. Apuli seu Baren.-Bituntina* – Nullità del matrimonio – Conformità delle sentenze – Decreto – 3 luglio 2008 – De Angelis, Ponente, con nota di G. MARAGNOLI, “*Causa petendi*”, *identificazione della domanda giudiziale, conformità sostanziale (o equivalente) di due sentenze* 587
TRIBUNALE APOSTOLICO DELLA ROTA ROMANA, *Panormitana* – Nullità del matrimonio – Incidente: revoca del decreto ed eccezione di *litis finitae* – Decreto – 16 ottobre 2008 – Erlebach, Ponente, con nota di G. MARAGNOLI, “*Causa petendi*”, *identificazione della domanda giudiziale, conformità sostanziale (o equivalente) di due sentenze* 594

NOTE E COMMENTI

- W. L. DANIEL, *The Power of Governance Enjoyed by the Supreme Tribunal of the Apostolic Signatura with Historical Antecedents* 631
B. SCHANDA, *Financing of Churches and Religious Communities in Hungary* 653

RASSEGNA DI BIBLIOGRAFIA

Recensioni

- J. I. ARRIETA (ed.), *Discrezionalità e discernimento nel governo della Chiesa* (J. Canosa) 671
G. AUSTIN, *Shaping Church Law Around the Year 1000. The Decretum of Burchard of Worms* (N. Álvarez de las Asturias) 673
P. A. BONNET, L. LOSCHIAVO (eds.), *Forme stragiudiziali o straordinarie di risoluzione delle controversie nel Diritto Comune e nel Diritto Canonico* (D. Di Giorgio) 675
X. DIJON *et alii*, *Droit naturel: relancer l'histoire?* (J.-P. Schouppe) 680
P. ERDÖ, *Storia delle fonti del diritto canonico* (A. Szuromi, O. Praem) 684

- D. GARCÍA HERVÁS, *La disolución del matrimonio in favorem fidei. Elementos para la investigación* (C. M. Fabris) 686
- M. M. MARTÍN, M. SALIDO, J. M. VÁZQUEZ GARCÍA-PEÑUELA (eds.), *Iglesia católica y relaciones internacionales. Actas del III Simposio internacional de Derecho concordatario, Almería 7-9 de noviembre de 2007* (J.-P. Schouppe) 689
- G. MIOLI, *La remunerazione degli avvocati nei giudizi di nullità matrimoniale* (M. del Pozzo) 691
- J. OTADUY, D. ZALBIDEA (eds.), *El sostenimiento económico de la Iglesia católica en España. Nuevo modelo. Actas del VII Simposio Internacional del Instituto Martín de Azpilcueta (Pamplona, 24 al 26 de octubre de 2007)* (J. Miñambres) 694

DOCUMENTI

Atti di Benedetto XVI

- Lettera apostolica "motu proprio" *Ecclesiae unitatem*, a proposito della Commissione *Ecclesia Dei*, 2 luglio 2009 (con nota di F. PUIG, *Mutamenti strutturali della Commissione Ecclesia Dei*) 699

Atti della Santa Sede

- SEGRETERIA DI STATO, Aggiunta degli artt. 49-bis e 91-bis al Regolamento Generale della Curia Romana, 1° marzo 2008 (con nota di J. CANOSA, *L'inserimento nel Regolamento generale della Curia romana della previsione relativa all'indennità di trasferta*) 705

Organizzazioni internazionali

- FUMAGALLI CARULLI, O., *Speech alla Organizzazione per la Sicurezza e la Cooperazione in Europa*, 9 luglio 2009 (con nota di M. F. FERRERO, *Note a margine del "Keynote Speech" della prof. Fumagalli Carulli*) 713

Legislazione civile

- PORTOGALLO, Ministério da Justiça. Decreto-Lei, n. 100/2009, 11 maggio 2009 (con nota di J. P. S. MENDONÇA CORREIA, *Anotações à regulamentação do artigo 16 da Concordata de 18 de maio de 2004 entre a Santa Sé e Portugal*) 725
- Sommario dell'annata XXI, 2009* 741

COLLABORATORI DI QUESTO FASCICOLO

- JUAN IGNACIO ARRIETA, Segretario Pontificio Consiglio per i Testi legislativi.
WILLIAM L. DANIEL, Vice-cancelliere della diocesi di Winona (Minnesota, USA).
MASSIMO DEL POZZO, Docente di Diritto canonico. Pontificia Università della Santa Croce.
GIOVANNI MARAGNOLI, Giudice del Tribunale Ecclesiastico Regionale Lombardo.
LUIS NAVARRO. Ordinario di Diritto canonico della persona. Pontificia Università della Santa Croce.
BALÁZS SCHANDA, Decano della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università Cattolica di Budapest (Ungheria).
- Hanno collaborato anche: N. ÁLVAREZ DE LAS ASTURIAS, J. CANOSA, M.F. FERRERO, D. DI GIORGIO, C.-M. FABRIS, J.P. MENDONÇA, J. MIÑAMBRES, F. PUIG, J.-P. SCHOUPPE, A. SZUROMI.

DOTTRINA

JUAN IGNACIO ARRIETA

L'ORGANIZZAZIONE ECCLESIASTICA IN CINA. LACUNE, PROBLEMI E PROSPETTIVE*

SOMMARIO: 1. Obiettivi e limiti del lavoro. 2. Lo stabilimento della gerarchia in Cina. 3. L'impatto della rivoluzione nazionale sull'organizzazione della Chiesa. a) Nascita dell'Associazione Patriottica Cattolica. b) Il passaggio alla clandestinità. c) Il riordino amministrativo civile. 4. Situazione presente dell'organizzazione ecclesiastica, e prospettive future. a) Legislazione religiosa imposta dallo Stato. a') Il Regolamento dell'Associazione Patriottica. b') Lo Statuto diocesano di gestione. c') Lo Statuto della Conferenza congiunta. b) Gli Statuti della Conferenza episcopale cinese. 5. Considerazioni conclusive.

1. OBIETTIVI E LIMITI DEL LAVORO

La presente relazione si pone nella prospettiva dell'organizzazione ecclesiastica, la disciplina che per alcuni anni ho insegnato in questa Facoltà di Venezia. Cercherò di presentare gli elementi, di diritto e di fatto, che sono riuscito a riunire a proposito dell'organizzazione della Chiesa cattolica in Cina. In concreto, mi occuperò di tre questioni: della distribuzione nel Paese delle circoscrizioni ecclesiastiche; delle principali leggi dettate dalle autorità cinesi per regolare il funzionamento dell'organizzazione della Chiesa cattolica e, infine, parlerò anche della Conferenza dei Vescovi cinesi creata dal governo alcuni anni fa.

Nella trattazione emergeranno anche altre questioni ricollegabili all'organizzazione della Chiesa e, in particolare, avremo l'opportunità di constatare la contrapposizione esistente tra due diversi sistemi di gestire le questioni ecclesiastiche; due modelli di organizzazione che rappresentano, in realtà, due concezioni ecclesiologiche che si confrontano oggi in Cina.

2. LO STABILIMENTO DELLA GERARCHIA IN CINA

Il punto di partenza obbligato per questo lavoro è la Cost. ap. *Quotidie Nos*,¹ promulgata l'11 aprile 1946 da Papa Pio XII, con la quale venne istituita in Ci-

* Relazione tenuta l'8 maggio 2009 nel Convegno "La Chiesa cattolica in Cina: il nodo della libertà religiosa" organizzato a Venezia dalla Facoltà di Diritto Canonico San Pio X dello *Studium Generale Marcianum*.

¹ Cfr. Pio XII, cost. ap. *Quotidie Nos*, 11 aprile 1946, AAS 38 (1946) 301-313.

na la gerarchia episcopale ordinaria. Ma per comprendere meglio tale provvedimento occorre dire qualcosa circa l'organizzazione della Chiesa nel Paese nel periodo immediatamente anteriore.

Dopo le prime missioni in Cina nei secoli XVI e XVII, e dopo la lunga parentesi iniziata nel 1724 con la proibizione della pratica del cristianesimo, i missionari cattolici ritornarono nel Paese alla fine della Guerra dell'Oppio, nel 1844.² A giudicare con gli occhi di oggi, si potrebbe dire che né il momento né le "modalità" adottate furono i più adeguati affinché venisse rettamente compreso il messaggio spirituale della Chiesa. I missionari rientrarono allora sotto la "protezione" delle potenze occidentali che avevano imposto con la forza i propri interessi al Popolo cinese. La Chiesa, che per propria identità è estranea agli interessi di parte, non aveva però altra scelta. Essa stessa dovette patire poi, per lunghi anni, le interferenze delle Cancellerie europee che impedirono i rapporti diretti con le autorità civili della Cina. In modo particolare, il governo di Parigi ostacolò lo stabilimento di rapporti diplomatici, sulla base di un diritto di "patronato" in difesa della religione cattolica riconosciuto dall'accordo di Tian Jim, del 1858.³

Malgrado tutte le difficoltà, e malgrado anche l'atteggiamento non lusinghiero adottato in molti casi dagli stessi missionari, (atteggiamento che mons. Celso Costantini s'incaricò di correggere sin dal suo arrivo come Delegato apostolico),⁴ dalla metà del XIX secolo cominciano a costituirsi in Cina circoscrizioni ecclesiastiche di missione, seguendo uno schema analogo a quello adottato in altri luoghi di recente evangelizzazione. Tali circoscrizioni di missione erano gestite da religiosi provenienti da Paesi *ove le vocazioni erano abbondanti*, e dipendevano dalla Sacra Congregazione di Propaganda Fide.

Secondo l'*Annuario Pontificio* del 1900, all'epoca erano già stati creati 38 Vicariati apostolici in Cina;⁵ e venti anni dopo, il numero dei Vicariati era salito a 47, oltre a due Prefetture apostoliche.⁶ Quando Pio XII decise di stabilire la gerarchia ordinaria,⁷ esistevano in Cina 99 Vicariati apostolici e 34 Prefetture apostoliche, oltre alla Missione *sui iuris* di "Urga" e alla diocesi di Macao, la cui erezione risaliva al 1576 ed era ancora suffraganea, in quanto colonia portoghese, della sede metropolitana di Goa, in India.⁸

² Per una sintesi del periodo, vedi P. BARRY, *The 60th Anniversary of the Establishment of the Hierarchy in China*, «Tripod» xxvi- n. 143, 2006, pp. 28- 36.

³ Cfr. su questo A. GIOVAGNOLI, *Rapporti diplomatici fra Santa Sede e Cina*, in *Roma e Pechino. La svolta extraeuropea di Benedetto XV*, Roma 1999, pp. 39-67.

⁴ Sul radicale cambiamento di indirizzo della pastorale missionaria in Cina a partire del 1922, con l'arrivo di Celso Costantini, vedi tra gli altri R. SIMONATO, *Oltre l'occidentalismo: mons. Celso Costantini*, in *Roma e Pechino. La svolta extraeuropea di Benedetto XV*, cit., pp. 201-220; G. W. MING, *Costantini e la naturalizzazione della Chiesa in Cina*, in *Roma e Pechino. La svolta extraeuropea di Benedetto XV*, cit., pp. 221-225.

⁵ Cfr. *Annuario Pontificio* 1900, p. 55.

⁶ Cfr. *Annuario Pontificio* 1920, pp. 727-728.

⁷ Cfr. *Annuario Pontificio* 1946, p. 1055.

⁸ Cfr. *Annuario Pontificio* 2009, p. 433.

La fine della Seconda Guerra mondiale modificò il panorama internazionale e anche quello diplomatico. La Santa Sede credette ormai giunto il momento di instaurare la gerarchia ecclesiastica ordinaria in Cina, accondiscendendo così alla richiesta del primo Cardinale cinese creato nel Concistoro del 1945.⁹ Nel contempo vennero stabiliti i rapporti diplomatici a lungo auspicati tra la Santa Sede e la Repubblica di Cina, erigendosi una Internunziatura apostolica a Pechino il 6 luglio 1946.¹⁰

Come avvenne concretamente l'instaurazione della gerarchia ordinaria nel Paese? In che cosa consistette il provvedimento adottato da Papa Pio XII?

La costituzione apostolica *Quotidies Nos* del 1946, elevò alla condizione di Diocesi i 99 precedenti Vicariati apostolici – vale a dire, tutti i Vicariati che all'epoca esistevano nel Paese –, raggruppando le nuove Diocesi in 20 Province ecclesiastiche con le rispettive sedi metropolitane. Il documento designava anche i Pastori per ciascuna delle sedi.

Fuori dall'organizzazione in Province ecclesiastiche rimasero le 34 Prefetture apostoliche allora esistenti, oltre alla Missione *sui iuris* di cui si è detto prima. Nessuna di queste circoscrizioni era menzionata nella costituzione apostolica, che solo accennava alle Diocesi. Trattandosi, infatti, di strutture missionarie di natura "vicaria" e dipendendo immediatamente dalla Santa Sede attraverso la Congregazione di Propaganda Fide, tali circoscrizioni non potevano sottostare alla giurisdizione intermedia di un Vescovo Metropolitano, e quindi non facevano parte di nessuna Provincia ecclesiastica. Il criterio è coerente col fatto che il Sommo Pontefice è il Pastore "proprio" di tali comunità, principio questo vigente anche nell'attualità (can. 371 § 1 CIC 1983).

Anche se le fonti non sempre concordano – questo è proprio uno dei limiti del presente lavoro –, dalla costituzione apostolica e dai dati forniti dalle corrispondenti edizioni dell'*Annuario Pontificio*, risulta che in Cina esistevano nel 1946 un totale di 135 circoscrizioni ecclesiastiche.

Questa è, in pratica,¹¹ la composizione attuale dell'organizzazione ecclesiastica in Cina come appare nelle ultime edizioni dell'*Annuario Pontificio*

⁹ Cfr. PIO XII, cost. ap. *Quotidies Nos*, cit., proemio, p. 303; P. BARRY, *The 60th Anniversary of the Establishment of the Hierarchy in China*, cit., pp. 31-32. Si tratta del card. Thomas Tian Gengxin, che era stato per anni Vicario apostolico di Qingdao, nella Provincia di Shandong, e venne nominato con la cost. ap. dell'11 aprile 1946 arcivescovo di Pechino.

¹⁰ Cfr. PIO XII, lett. ap. *Ad perpetuam rei memoriam*, del 6 luglio 1946, AAS 38 (1946) 313-314.

¹¹ Negli anni 1950 e 1951 quattro Prefetture apostoliche vennero elevate a Diocesi: la Diocesi di Hungtung, il 10 aprile 1950 (cfr. *Annuario Pontificio* 2009, p. 311), la Diocesi di Pingliang, il 20 giugno 1950 (cfr. *Annuario Pontificio* 2009, p. 573), la Diocesi di Chowchich, il 10 maggio 1951 (cfr. *Annuario Pontificio* 2009, p. 178), e nella stessa data la Diocesi di Puchi (cfr. *Annuario Pontificio* 2009, p. 594).

poiché, quasi immediatamente dopo lo stabilimento della giurisdizione diocesana, l'intera situazione nel Paese precipitò, e tale struttura della Chiesa rimase come "congelata".

Negli anni immediatamente seguenti alla promulgazione della costituzione apostolica *Quotidies Nos* si poté tuttavia completare l'iniziativa con l'elevazione a Diocesi di quattro Prefetture apostoliche,¹² cosa che avvenne negli anni 1950 e '51. L'edizione del 1950 dell'*Annuario Pontificio* registra inoltre l'esistenza nella zona di Harbin, confinante con la Russia, di una Amministrazione apostolica per i latini,¹³ ed anche di un Esarcato apostolico del Patriarcato bizantino, che risulta incaricato in termini generali dell'attenzione dei "russi di rito bizantino e per tutti i cattolici di rito orientale" residenti in Cina; tutte e due erano strutture risalenti già alla fine degli anni 20.¹⁴

Parallelamente all'erezione delle nuove Diocesi, un certo numero di chierici cinesi ricevette l'incarico di presiedere alle circoscrizioni di nuova creazione. Con la *Quotidies Nos* tre Vescovi cinesi vennero insediati in sedi metropolitane, altri diciotto diventarono Vescovi diocesani, e sette in più furono messi a capo di Prefetture apostoliche in qualità di Ordinari propri.¹⁵

Questi dati mettono in evidenza, però, che la maggior parte delle circoscrizioni ecclesiastiche cinesi rimase affidata alla cura di missionari provenienti dall'estero; in carico, cioè, agli stessi Istituti missionari che prima della *Quotidies Nos* si occupavano dei Vicariati e delle Prefetture apostoliche. La forma giuridica attraverso la quale venivano affidate ai missionari queste circoscrizioni si chiama "commissio",¹⁶ una vera e propria convezione stipulata tra la Congregazione di Propaganda Fide e il relativo Istituto missionario in cui venivano determinati i rispettivi diritti e doveri dell'Istituto e della Santa Sede, in ordine al consolidamento della concreta comunità ecclesiale e dell'adeguata attenzione pastorale dei fedeli.¹⁷ Tra gli Istituti religiosi che ai

¹² Oltre all'erezione in Diocesi della Prefettura apostolica di Tali, avvenuta il 9 dicembre 1948, Cfr. *Annuario Pontificio* 2009, p. 730.

¹³ Cfr. *Annuario Pontificio* 1950, p. 1150; l'Amministrazione apostolica era stata eretta però il 28 maggio 1931, cfr. *Annuario Pontificio* 2009, p. 1095.

¹⁴ Cfr. *Annuario Pontificio* 1950, p. 1150; l'Esarcato apostolico era stato eretto però il 20 maggio 1928, cfr. *Annuario Pontificio* 2009, p. 1060.

¹⁵ P. BARRY, *The 60th Anniversary of the Establishment of the Hierarchy in China*, cit., p. 33.

¹⁶ Cfr. in argomento I. TING PONG LEE, *De iuridico commissionis systemate in missionibus*, «Commentarium pro religiosis et missionariis» 54, 1973, pp. 151 ss., pp. 238 ss.; J. GARCÍA MARTÍN, *El sistema de comisión desde el pontificado de Gregorio XVI hasta el Código de derecho canónico - 1917. Nota histórica*, «Commentarium pro religiosis et missionariis» 65, 1984, pp. 355 ss.

¹⁷ Cfr. I. TING PONG LEE, *Prefettura apostolica e prefetto apostolico*, «Enciclopedia Cattolica» IX, Città del Vaticano, 1952, col. 1923; R. NAZ, *Prefet apostolique*, «Dictionnaire de droit canonique» VII, Parigi, 1965, coll. 166-176; J. GARCÍA, *La designación de los Vicarios y de los Prefectos apostólicos*, «Il processo di designazione dei vescovi: storia, legislazione, prassi», Roma, 1996, pp. 397 ss.

tempi di Pio XII assunsero la guida delle strutture cinesi spiccano particolarmente i Francescani, con 27 circoscrizioni, i Lazaristi, con 14 circoscrizioni, e la Società delle Missioni straniere di Parigi, con altre 14 circoscrizioni.¹⁸

Questi dati servono per valutare la portata del provvedimento pontificio e l'impatto sull'organizzazione della Chiesa dei successivi avvenimenti nella società cinese. L'arrivo del comunismo non trovò in Cina un'organizzazione ecclesiastica consolidata. Come accade in tanti paesi di missione al momento dell'instaurarsi della gerarchia ordinaria, il nervo organizzativo della Chiesa era poggiato su Istituti missionari, composti in maggioranza da missionari stranieri. La loro espulsione avrebbe provocato, di conseguenza, un vuoto di rilievo "strutturale".¹⁹

D'altra parte, riconoscere la condizione di Diocesi alle circoscrizioni ecclesiastiche di missione esistenti precedentemente significava certamente ammettere che le rispettive comunità avevano raggiunto un livello minimo di evangelizzazione e di sviluppo ecclesiale; ma in realtà la loro elevazione a Diocesi era soprattutto un atto di fiducia nella "prevedibile" evoluzione futura di queste comunità e nell'ulteriore consolidamento di quanto era stato fatto in precedenza. La Diocesi rappresenta, infatti, la struttura di "pienezza", di pieno sviluppo, di una comunità ecclesiale e corrisponde, nei termini teologici di oggi, ad una Chiesa particolare impiantata in un determinato luogo. Tuttavia, com'è comprensibile, detta "pienezza" diocesana riflette una realtà sociale e spirituale che non si realizza né si raggiunge istantaneamente, per semplice effetto di un atto giuridico di erezione canonica, ma richiede un lento percorso di trasformazione della comunità stessa. Trattandosi, inoltre, di un provvedimento globale, che riguardava l'intero Paese, è da ritenersi che non tutte le 99 circoscrizioni elevate a Diocesi nel 1946 si trovavano all'epoca in uguale stato di avanzamento per quanto riguarda la solidità ecclesiale.

In sintesi, la costituzione apostolica *Quotidies Nos*, in quanto atto giuridico costitutivo di vaste proporzioni, non poteva non fare affidamento sul naturale progresso di consolidamento di strutture che all'inizio erano necessariamente deboli. Ma questo imprescindibile periodo di crescita venne tragicamente a mancare, e le conseguenze non potevano essere molto diverse da quelle che conosciamo.

¹⁸ Per i dati, vedi J. CHARBONIER, *Guide to the Catholic Church in China*, Singapur 2008, pp. 26-28.

¹⁹ Dico "strutturale" perché essendo gerarchica la natura della Chiesa e delle circoscrizioni ecclesiastiche, se venissero a mancare in modo assoluto Pastore e clero, è la stessa struttura della circoscrizione che verrebbe a mancare. Per quanto riguarda l'organizzazione delle missioni in generale, vedi S. BERLINGÓ, *Missioni cattoliche*, «Enciclopedia del diritto» xxvi, Milano, 1976, pp. 604 ss.; L.M. DE BERNARDIS, *Missioni*, in «Novissimo Digesto italiano» X, Torino, 1964, pp. 768 ss.

3. L'IMPATTO DELLA RIVOLUZIONE NAZIONALE SULL'ORGANIZZAZIONE DELLA CHIESA

Considerata, in termini complessivi, l'organizzazione della Chiesa in Cina all'inizio degli anni 50, prendiamo in esame adesso alcune delle principali cause intervenute nell'evoluzione subita da questa organizzazione nella seconda parte del secolo xx. Non sarò esaustivo, né farò particolari valutazioni sul confronto ideologico avvenuto in questo periodo. Mi limiterò soltanto a ricordare velocemente alcuni di questi motivi per collegarmi con la situazione attuale.

a) *Nascita dell'Associazione Patriottica Cattolica*

Poco dopo la fondazione nel 1949 della Repubblica popolare di Cina, l'Internunzio, mons. Riberi, venne espulso nel 1952. Lo stesso accadde negli anni successivi con quasi tutti i missionari di origine non cinese, lasciando senza Pastori e senza clero gran numero di circoscrizioni. Il rappresentante dell'Internunzio a Pechino dovette anch'egli abbandonare il Paese, mentre venivano progressivamente chiuse tutte le vie di comunicazione con la Sede Apostolica.²⁰

Nasce in quel tempo l'Associazione Patriottica Cattolica, fondata formalmente nel luglio del 1957, ma preceduta sin dall'inizio degli anni 50 da organizzazioni analoghe promosse per sviluppare un movimento patriottico cattolico cinese anti-imperialista. D'allora in poi l'Associazione cominciò ad assumere un ruolo progressivamente più rilevante e istituzionalizzato nell'organizzazione della Chiesa del Paese, assieme all'Ufficio dell'amministrazione di Stato per gli Affari Religiosi. Il loro obiettivo era quello di cancellare l'influsso imperialista all'interno della Chiesa in Cina, eliminare i missionari stranieri e il clero cinese ubbidiente a Roma, e seguire la via socialista per fondare una Chiesa autonoma, fuori dal controllo del Vaticano.

Nel corso dell'anno 1957, vennero costituite più di 200 sezioni dell'Associazione Patriottica Cattolica, che nella seconda parte del mese di luglio di quell'anno celebrò a Beijing la prima Assemblea generale, con la partecipazione, secondo i dati ufficiali, di circa 200 sacerdoti e di 10 vescovi. Una seconda Conferenza generale ebbe luogo a gennaio del 1962, e in essa venne proposto di rompere nettamente col controllo del Vaticano e perseguire l'obiettivo di costruire una Chiesa indipendente e autonoma.²¹

²⁰ Cfr. E. GIUNIPERO, *Chiesa cattolica e Cina comunista. Dalla rivoluzione del 1949 al Concilio Vaticano II*, Brescia 2007, pp. 49 ss.

²¹ Per i dati, vedi E. GIUNIPERO, *Chiesa cattolica e Cina comunista. Dalla rivoluzione del 1949 al Concilio Vaticano II*, cit., pp. 121 ss; "La vraie nature de l'association patriotique des catholiques

Conseguenza dell'espulsione dei missionari fu la drammatica mancanza di Vescovi nel Paese. Tra il 1950 e il 1955 la Santa Sede nominò altri 22 nuovi Vescovi cinesi, ma nello stesso periodo un elevato numero dei cinesi ordinati venne messo in prigione. Alla fine degli anni 50 solo un sesto delle circoscrizioni ecclesiastiche esistenti – Diocesi o Prefetture apostoliche – aveva a capo un proprio Pastore.²²

A questo periodo corrispondono le prime ordinazioni episcopali celebrate senza mandato pontificio. Nel mese di marzo del 1958 le diocesi di Hankou e di Wuchang procedettero direttamente all'elezione dei rispettivi Vescovi, informando telegraficamente la Santa Sede del fatto avvenuto; nella risposta, la Congregazione di Propaganda Fide diffidava gli eletti dall'acconsentire all'ordinazione ricordando loro l'esistenza della scomunica *latae sententiae* come sanzione penale per la trasgressione.²³ L'ordinazione dei due candidati ebbe luogo il 13 aprile successivo, e da allora sono stati illegittimamente ordinati molti altri Vescovi.²⁴

Nel decennio 1966-1976, la Rivoluzione Culturale coinvolse violentemente l'intera comunità cattolica, colpendo anche coloro che si erano dimostrati più disponibili verso gli orientamenti delle autorità governative. Solo più tardi, con le aperture promosse da Deng Xiaoping negli anni 80, comincia un periodo di tolleranza religiosa con maggiori possibilità di movimento e di dialogo, che permisero la riapertura di chiese, seminari e case religiose, e una certa ripresa della vita comunitaria.²⁵

Come ha rilevato il Santo Padre nella sua Lettera ai membri della Chiesa cattolica in Cina, un'attenta analisi della dolorosa situazione di forti contrasti avvenuti nella Chiesa del Paese, “mette in evidenza, tra le varie cause, il ruolo significativo svolto da organismi, che sono stati imposti come principali responsabili della vita della comunità cattolica”.²⁶ Col passare del tem-

chinois”, «Eglises d'Asie», Dossiers et documents N° 4/94, Avril 1994, passim; G. KING, *The Catholic Church in China: a Canonical evaluation*, «The Jurist» 49, 1989, pp. 69-94.

²² Cfr. G. KING, *The Catholic Church in China: a Canonical evaluation*, cit., p. 71; E. GIUNIPERO, *Chiesa cattolica e Cina comunista. Dalla rivoluzione del 1949 al Concilio Vaticano II*, cit., pp. 146 ss.

²³ Anche se il can. 2370 CIC 1917 prevedeva per tale ipotesi la censura di sospensione *latae sententiae*, il Decreto del 9 aprile 1951 della S. Congregazione per la Dottrina della Fede, AAS 43 (1951) 217-218, puniva il fatto con la scomunica *latae sententiae* specialissimo modo riservata alla Santa Sede, la stessa pena attualmente prescritta dal can. 1382 CIC.

²⁴ Cfr. *La vraie nature de l'association patriotique des catholiques chinois*, cit., p. 5; G. KING, *The Catholic Church in China: a Canonical evaluation*, cit., p. 70.

²⁵ Cfr. “Nota esplicativa” del 27 maggio 2007 riguardante la Lettera di Benedetto XVI ai Vescovi, ai Presbiteri, alle Persone Consacrate e ai Fedeli Laici della Chiesa cattolica nella Repubblica Popolare Cinese.

²⁶ Cfr. BENEDETTO XVI, *Lettera ai Vescovi, ai Presbiteri, alle Persone Consacrate e ai Fedeli Laici della Chiesa cattolica nella Repubblica Popolare Cinese*, n. 7, del 27 maggio 2007, AAS.

po, questi organismi si sono stabiliti ai diversi livelli dell'organizzazione sociale della Chiesa, proponendosi come istanza parallela con la quale parroci e Vescovi devono confrontarsi nella presa di decisioni pastorali.

b) *Il passaggio alla clandestinità*

Il passaggio alla "clandestinità" e il ricorso alla pratica religiosa in condizioni di "essenzialità" sono stati l'inevitabile seguito della situazione descritta. Tuttavia è forse meglio parlare per questo di "sistema" o di "regime di persecuzione", poiché ciò che propriamente si è denominato in Cina come fenomeno di "clandestinità", avvenne in un periodo successivo, in seguito all'applicazione di alcune facoltà speciali concesse dalla Santa Sede che poi vedremo.

In tema di persecuzioni, la Chiesa possiede un'esperienza di venti secoli, e in tali periodi "eccezionali" le regole che rendono visibile la sua organizzazione diventano più elastiche, con i pregi e gli inconvenienti che ciò comporta; i limiti geografici delle circoscrizioni ecclesiastiche e della stessa giurisdizione ecclesiastica dei Pastori perde allora rilevanza concreta. Per contro, emergono in queste occasioni prevalentemente i limiti stretti del Diritto divino che, più che a parametri di "liceità", rispondono alla logica della stretta "validità" degli atti – sacramentali o di giurisdizione –, e al diritto sostanziale di ogni fedele di accedere ai mezzi di salvezza. Prevalendo tali fattori, per esigenze della *salus animarum*, si allenta quindi l'attenzione delle forme giuridiche che preservano l'ordine sociale, e conseguentemente si allargano i margini di insicurezza giuridica. Gli obiettivi essenziali dell'attività pastorale della Chiesa vengono così raggiunti, ma ad un costo senz'altro elevato.

La tecnica giuridica adoperata dalla Chiesa per affidare poteri giuridici straordinari in questo tipo di situazioni è la concessione di "facoltà speciali", in qualunque delle sue molteplici denominazioni. Si tratta, in sostanza, di un tipo di potestà delegata concessa dalla Santa Sede che può essere esercitata in modo stabile, fino a quando non mutano le circostanze o venga revocata la concessione, com'è capitato in Cina.²⁷

La delega, però, è un sistema di governo fiduciario, dove la titolarità delle funzioni non è notoria e il suo esercizio dipende dal personale autocontrollo di chi ne fa uso (can. 131 § 3 CIC).²⁸ Il protrarsi nel tempo di tale stato di cose può generare nei soggetti a vario titolo coinvolti una diffusa cultura di vuoto normativo e di sregolatezza, soprattutto laddove le regole erano sempre state abbastanza flessibili, com'è il caso della Cina dove la Chiesa non aveva

²⁷ Cfr. J. GONZÁLEZ-AYESTA, *La naturaleza jurídica de las facultades habituales en la codificación de 1917*, Pamplona, 2001; J. GONZÁLEZ-AYESTA, *La specificità delle 'facoltà abituali' all'interno della delega (can. 132 CIC '83)*, «Ius Ecclesiae» 12, 2000, pp. 187 ss.;

²⁸ Cfr. J.I. ARRIETA, *Diritto dell'organizzazione ecclesiastica*, Milano 1997, pp.

mai avuto una struttura sociale consolidata. Una situazione del tutto diversa, per esempio, da quella vissuta nello stesso periodo nei Paesi europei sotto controllo sovietico, dove la Chiesa aveva avuto in precedenza una struttura ecclesiastica consolidata da secoli. Il sistema di "facoltà" è, infatti, largamente usato nel regime di missione per la necessità di fronteggiare agevolmente situazioni straordinarie, e tale era il sistema imperante in Cina fino al 1946.

L'impossibilità di osservare la disciplina ordinaria in circostanze di mancanza di libertà e di quasi totale assenza di comunicazioni determinò la progressiva concessione di facoltà da parte della Santa Sede al clero e ai Vescovi cinesi. Per lo più, si trattava di facoltà riguardanti la celebrazione dei sacramenti, ma in molti casi permettevano anche lo sconfinamento nelle attuazioni pastorali accentuando l'irrilevanza pratica dei limiti territoriali.

Per esempio, in base a queste facoltà, i sacerdoti avevano licenze per confessare o amministrare ovunque il sacramento della Cresima se il legittimo Vescovo fosse lontano o impedito, e addirittura per assistere lecitamente a matrimoni fuori dei confini delle proprie diocesi. Significativo delle proporzioni raggiunte da tale sconfinamento è il richiamo che il Papa fa nella sua Lettera alla Chiesa in Cina al dovere di assoggettarsi alla disciplina dell'incardinazione.²⁹ Ma ciò che era più importante, e apriva interrogativi ancora maggiori, erano le facoltà specialissime concesse a partire dal 1981 ai Vescovi in comunione con la Santa Sede per poter scegliere e ordinare i propri Vescovi coadiutori, e addirittura per scegliere e ordinare Vescovi diocesani per le circoscrizioni vicine, informando la Santa Sede, almeno successivamente.

Proprio l'utilizzo di queste facoltà concernente l'elezione e la consacrazione di Vescovi, in un contesto di assoluta precarietà e di assenza di comunicazioni affidabili, diede luogo al fenomeno propriamente chiamato di "clandestinità", contraddistinto anche dalle naturali incertezze sull'identità e sulla condizione delle persone scelte e consacrate, con conseguenze che rimangono ancora parzialmente irrisolte. Tuttavia, come ricorda il Santo Padre nella sua Lettera, "la clandestinità non rientra nella normalità della vita della Chiesa, e la storia mostra che Pastori e fedeli vi fanno ricorso soltanto nel sofferto desiderio di mantenere integra la propria fede e di non accettare ingerenze di organismi statali in ciò che tocca l'intimo della vita della Chiesa".³⁰

²⁹ "Di fronte a certe problematiche emerse in varie comunità diocesane durante gli ultimi anni, mi sembra doveroso ricordare la norma canonica secondo cui ogni chierico deve essere incardinato in una Chiesa particolare o in un Istituto di vita consacrata e deve esercitare il proprio ministero in comunione con il Vescovo Diocesano. Solo per giusti motivi un chierico può esercitare il ministero in un'altra diocesi, ma sempre con il previo accordo dei due Vescovi Diocesani, cioè di quello della Chiesa particolare in cui è incardinato e di quello della Chiesa particolare al cui servizio è destinato" (BENEDETTO XVI, *Lettera alla Chiesa in Cina*, cit., n. 10).

³⁰ Cfr. BENEDETTO XVI, *Lettera alla Chiesa in Cina*, cit., n. 8.

Proprio la volontà di raggiungere la normalizzazione nei rapporti tra la Chiesa e le autorità statuali, tenendo anche conto dell'obiettivo miglioramento delle circostanze in cui deve agire pastoralmente la Chiesa, hanno portato il Santo Padre a revocare, nella sua Lettera alla Chiesa in Cina "tutte le facoltà che erano state concesse per far fronte a particolari esigenze pastorali, sorte in tempi veramente difficili", così come "tutte le direttive di ordine pastorale, passate e recenti. I principi dottrinali, che le ispiravano trovano ora nuova applicazione nelle direttive contenute nella presente Lettera".³¹

c) *Il riordino amministrativo civile*

Il terzo fattore che volevo segnalare riguarda l'unilaterale riordino delle circoscrizioni ecclesiastiche realizzato in più occasioni delle Autorità cinesi, senza confrontarsi con la Santa Sede che nella disciplina cattolica è l'unica col "potere" di erigere Chiese particolari o di modificare i suoi limiti.³² Come si vedrà, le norme dettate in questi anni in Cina partono dalla tesi opposta, e cioè, che la competenza per erigere diocesi o per modificare i loro confini debba appartenere agli organismi ecclesiali creati all'interno del Paese.

I motivi che hanno indotto le Autorità cinesi a rettificare le circoscrizioni esistenti nel Paese nel 1946 sono diversi. Una prima causa è stata il riordino della stessa organizzazione amministrativa civile, alle volte con ripetuti cambiamenti succedutisi negli anni, con ricadute automatiche sull'organizzazione delle diocesi. Sembra che variazioni del genere siano state particolarmente ripetute in alcune Province, come Hebei, ma si è trattato di un fenomeno generale: quando una diocesi si estendeva oltre i confini della Regione amministrativa,³³ i governi locali procedevano a dividerla per la necessità di far coincidere l'organizzazione ecclesiastica con l'ambito territoriale di competenza delle Autorità civili, il che risulta comprensibile tenendo conto dell'alto indice di controllo amministrativo esercitato.³⁴

Attualmente, la Repubblica Popolare è divisa in 33 strutture amministrative di livello Provinciale; di queste, 22 sono Province, 5 Regioni autonome, 4 Municipalità, e 2 Regioni amministrative speciali. Tale configurazione risulta di fatto rilevante per la Chiesa, sia perché le decisioni di rilievo vengono prese dai rispettivi governi provinciali, sia perché tale struttura condiziona "necessariamente" i confini delle circoscrizioni ecclesiastiche.

A prescindere però dal fatto che queste modifiche siano state realizzate

³¹ Cfr. BENEDETTO XVI, *Lettera alla Chiesa in Cina*, cit., n. 18.

³² Cfr. cann. 373, 431 § 2, 433, 435 § 1 CIC, cfr. GIOVANNI PAOLO II, cost. ap. *Pastor Bonus*, art. 89 del 28 giugno 1988, AAS 80 (1988) 841-930.

³³ Cfr. J.B. ZHANG, *A case Study on the New and Old Dioceses in Cina*, (pro manuscripto).

³⁴ Cfr. A. LAN, *The Chinese Catholic Hierarchy and The Role of Archbishops in Cina Today*, «Tripod» n. 143, 26, 2006, pp. 5-17.

senza l'intervento della Santa Sede, da un punto di vista sostanziale, pare che non ci sarebbero troppe obiezioni eccipienti, da parte della Chiesa, davanti al risultato. Lo ha detto esplicitamente il Santo Padre: "desidero confermare che la Santa Sede è disponibile ad affrontare l'intera questione delle circoscrizioni e delle province ecclesiastiche in un dialogo aperto e costruttivo con l'Episcopato cinese e — in quanto opportuno e utile — con le Autorità governative".³⁵

Infatti, il criterio di accomodare i limiti territoriali delle circoscrizioni ecclesiastiche a quelli dell'Amministrazione civile del Paese è uno dei parametri forniti dal Concilio Vaticano II per il riordino delle Diocesi in tutto il mondo.³⁶ Ciò consente l'effettivo contatto con le autorità civili, e toglie alla Chiesa locale le complicazioni di dover sottostare a norme, procedure e criteri differenti. Basti pensare alla Diocesi di Basilea in Svizzera, che si estende per ben dieci Cantoni della Confederazione Elvetica, ciascuno con una specifica legislazione in materia ecclesiastica, perché venga spontaneo un pensiero di solidarietà col Vescovo.

Altre volte, però, le variazioni nell'organizzazione ecclesiastica sono state introdotte dalle Autorità con motivazioni di natura "ecclesiastica". Laddove il numero di sacerdoti era ridotto, il governo provinciale ha provveduto ad accorpate in una tutte le circoscrizioni prima esistenti nella stessa Provincia; e in più occasioni sono state semplicemente unite due circoscrizioni ritenute troppo piccole.

A conclusione degli interventi realizzati a vario titolo in questi anni dalle Autorità cinesi, ci troviamo attualmente con un "doppio elenco" di circoscrizioni ecclesiastiche esistenti in Cina, sia per quanto riguarda il numero, che i limiti geografici. Mentre per la Santa Sede rimane sostanzialmente invariato il quadro generale della cost. ap. *Quotidies Nos* che abbiamo considerato prima, dal quale risultano 137 Diocesi e Prefetture apostoliche, secondo il "conteggio" delle Autorità del Paese, invece, il numero di circoscrizioni ecclesiastiche ufficialmente esistente è solo di 97.

Anche se per una parte dei cattolici cinesi potrebbe apparire una rinuncia della Chiesa davanti alla situazione di fatto creata con la forza dalle Autorità civili, oltre che una forma di legittimazione dell'operato del governo

³⁵ Cfr. BENEDETTO XVI, *Lettera alla Chiesa in Cina*, cit., n. 11.

³⁶ "Nello stabilire una circoscrizione diocesana, si tenga presente per quanto è possibile la varia composizione del popolo di Dio, perché ciò può rendere più agevole l'esercizio dell'azione pastorale. Nello stesso tempo si faccia in modo che questi agglomerati demografici si mantengano possibilmente uniti agli uffici e alle istituzioni civili che ne costituiscono la struttura organica. Perciò il territorio di ogni diocesi deve sempre essere ininterrotto. Se le circostanze lo permettono, si osservino i confini delle circoscrizioni civili e le particolari condizioni psicologiche, economiche, geografiche e storiche delle persone e dei luoghi" (decr. *Christus Dominus*, n. 23, 1)

negli anni passati, la confusa situazione venutasi a creare col passare del tempo pare giustificare la necessità di adottare un atteggiamento pragmatico ed accettare la realtà, anche perché coincide, come si è detto, con i criteri conciliari. Tuttavia, il raggiungimento di un “condiviso elenco” delle circoscrizioni dovrebbe essere il passaggio propedeutico per accordarsi successivamente con le Autorità civili su quali siano le sedi episcopali che dovranno essere ricoperte.

Se consideriamo la questione dal punto di vista delle comunità, la realtà attuale presenta i fedeli cinesi raggruppati in due diversi tipi di circoscrizioni. Da un lato, una gran parte di fedeli, incoraggiati anche dalla Lettera del Santo Padre, si trovano raggruppati nelle 97 diocesi ufficialmente riconosciute. Dall’altro ci sono fedeli che, però, hanno paura di fare il passaggio che il Papa sollecita nella Lettera,³⁷ e rimangono ancora legati alla vecchia organizzazione, o meglio, a ciò che di essa è rimasto dopo il fenomeno della clandestinità e dello sconfinamento territoriale di cui si è già parlato.

Va tenuto presente, inoltre, che il confronto con le Autorità amministrative non è omogeneo in tutte le regioni di questo grande Paese. Mentre in alcuni luoghi si è arrivati a un tipo di rapporto ragionevole, in altri la tensione è maggiore. Si capisce perciò il motivo per cui nella Lettera del Santo Padre, pur invitando in termini generali i fedeli ad avviare le procedure di riconoscimento da parte delle Autorità, si ammette che davanti ad altre “condizioni e circostanze sia difficile determinare la scelta corretta da fare. Per questo motivo la Santa Sede, dopo avere riaffermato i principi, lascia la decisione al singolo Vescovo che, sentito il suo presbiterio, è meglio in grado di conoscere la situazione locale, di soppesare le concrete possibilità di scelta e di valutare le eventuali conseguenze all’interno della comunità diocesana”.³⁸

Si pone allora la necessità di trovare nuove formule per favorire l’unione di ambedue le comunità, e per raggiungere tale scopo occorre un comprensivo atteggiamento da parte delle Autorità (il Paese ne sarà anche uno dei beneficiari),³⁹ e di individuare modi provvisori per realizzare senza traumi questa sorta di “traghettaggio” verso comunità diocesane uniche.

A tale scopo, riterrei utile l’impiego, con carattere provvisorio, di strutture gerarchiche di tipo personale. Penso concretamente all’esperienza che è stata fatta, nell’anno 2002, con l’erezione nel territorio della Diocesi brasiliana di Campos dell’Amministrazione apostolica personale “San Giovanni Maria Vianney”,⁴⁰ che ha consentito il rientro nella comunione della Chiesa di un

³⁷ Cfr. BENEDETTO XVI, *Lettera alla Chiesa in Cina*, cit., n. 7.

³⁸ BENEDETTO XVI, *Lettera alla Chiesa in Cina*, cit., n. 7.

³⁹ Cfr. BENEDETTO XVI, *Lettera alla Chiesa in Cina*, cit., n. 4.

⁴⁰ Cfr. CONGREGAZIONE PER I VESCOVI, *Decreto di erezione dell’Amministrazione apostolica personale “San Giovanni Maria Vianney”*, del 18 gennaio 2002, AAS 94 (2002) 305-308.

segmento di fedeli della stessa Diocesi di Campos che negli anni precedenti aveva seguito in blocco la posizione dottrinale di mons. Lefebvre.

Anche in Cina si potrebbero creare, provvisoriamente, Amministrazioni apostoliche di questo tipo; circoscrizioni personali, appartenenti come tutte le altre al generico tipo delle Prelature personali dei cann. 294-297 CIC, poiché non sono Chiese particolari e i fedeli fanno necessariamente parte della Diocesi di domicilio. Tale genere di circoscrizioni personali, che potrebbero comprendere il territorio di più diocesi, e che per definizione sono transitorie (mentre permane il motivo che impedisce la normalizzazione, rappresentato qui dai residui di animosità tra le due comunità a cui fa cenno il Papa nella sua Lettera), hanno il vantaggio di dipendere direttamente dalla Santa Sede: teologicamente parlando, il Papa è il loro Pastore proprio (can. 371 § 2 CIC), il che dovrebbe risultare una soluzione accettabile anche per le comunità dette "clandestine".

Se iniziative del genere fossero effettivamente utili, anche le Autorità civili dovrebbero acconsentirvi, tenendo conto del loro carattere provvisorio, funzionale all'unico obiettivo di raggiungere l'unità delle comunità di fedeli nelle circoscrizioni di fatto esistenti adesso: uno scopo benefico, sia per la Chiesa che per il Paese.

4. SITUAZIONE PRESENTE DELL'ORGANIZZAZIONE ECCLESIASTICA, E PROSPETTIVE FUTURE

La Lettera del 2007 inviata dal Santo Padre ai cattolici cinesi indica i principali criteri direttivi che devono guidare la vita della Chiesa in Cina. Il Papa afferma, tra l'altro, che "considerando "il disegno originario di Gesù", risulta evidente che la pretesa di alcuni organismi, voluti dallo Stato ed estranei alla struttura della Chiesa, di porsi al di sopra dei Vescovi stessi e di guidare la vita della comunità ecclesiale, non corrisponde alla dottrina cattolica, secondo la quale la Chiesa è "apostolica", come ha ribadito anche il Concilio Vaticano II". Il Papa conclude, perciò, riaffermando che in ogni singola Chiesa particolare, solo "il Vescovo diocesano pasce nel nome del Signore il gregge a lui affidato come Pastore proprio, ordinario e immediato" e, a livello nazionale, "soltanto una legittima Conferenza Episcopale può formulare orientamenti pastorali, validi per l'intera comunità cattolica del Paese interessato".⁴¹

Vediamo adesso quali sarebbero le principali "pretese" che i suddetti organismi "estranei alla struttura della Chiesa" vorrebbero imporre all'organizzazione ecclesiastica, esaminando le norme giuridiche dettate al riguardo dalle Autorità, che in buona parte sembrano paventare un sistema organiz-

⁴¹ Cfr. BENEDETTO XVI, *Lettera alla Chiesa in Cina, cit.*, n. 7. Benedetto XVI fa riferimento in questo passo al n. 10 della Lett. ap. *Apostolos suos* di Giovanni Paolo II, del 21 maggio 1998, AAS 90 (1998) 648, e al can. 447 CIC.

zativo cattolico desunto dal *Codex Iuris Canonici* del 1917 di tipo strettamente “piramidale”, ampiamente superato dall’ecclesiologia del Concilio Vaticano II e anche dal Codice di Diritto Canonico del 1983.

a) *Legislazione religiosa imposta dallo Stato*

Seguendo la traiettoria degli anni precedenti, benché in un contesto generale mutato e di maggiore libertà,⁴² nell’aprile del 2003 sono state approvate da quella che potremo tradurre come “Conferenza congiunta di Presidenti della Conferenza dei Vescovi e dell’Associazione Patriottica”, tre documenti di carattere normativo che rendono una idea abbastanza netta di quali auspici possa avere il Governo cinese sull’organizzazione della Chiesa cattolica in Cina; e di come ritengono che dovrebbe funzionare.

La principale novità di questi tre documenti sta nel fatto che, per la prima volta, vengono stabiliti per iscritto, in norme di natura giuridica, i poteri e le competenze dell’Associazione Patriottica sul governo pastorale della Chiesa, facoltà che prima erano semplicemente esercitate di fatto, attraverso giochi di potere.⁴³

Per contro, tuttavia, queste norme che adoperano uno stile giuridico peculiare, con l’uso abituale di espressioni enfatiche e di concetti aperti, astratti e generici, la cui stessa eccessiva astrattezza non può che valutarsi come un ossequio alla politica, perché continui ad essere l’autentica interprete della legge. Abitualmente, per esempio, nel riferimento a organismi complessi o ad assemblee numerose, viene trascurata la precisa identificazione dell’organo che dovrà adottare concretamente le risoluzioni, il che non può non essere che un modo di piegarsi alle forze del potere politico.

a’) Il Regolamento dell’Associazione Patriottica

La prima delle tre norme è il *Regolamento di lavoro dell’Associazione Patriottica dei Cattolici Cinesi*:⁴⁴ 35 articoli in tutto, strutturati in sette capitoli. L’Associazione si definisce come un’associazione di masse (art. 3) a sostegno del Partito Comunista cinese, con lo scopo di unire i cattolici a difesa degli interessi del Popolo cinese, e per promuovere l’adattamento della Chiesa cattolica

⁴² Cfr. a questo proposito lo studio di S. TESTA BAPPENHEIM, *La nuova normativa della Repubblica popolare cinese sulla libertà religiosa*, «Quaderni di diritto e politica ecclesiastica», 2, 2006, pp. 391-405.

⁴³ Cfr. A. LAM, *Commentary on “A Management System for Catholic Dioceses in China”*, «Tripod» n. 130, 23, 2003, p. 53. Per commenti sui tre documenti, cfr. J. CHARBONNIER, *The Church in Cina Codifies its Responsibilities*, in «Tripod» n. 130, 23, 2003, pp. 54-55; G. CRIVELLER, *Three Documents: A Commentary*, «Tripod» n. 130, 23, 2003, p. 56-57; P. BARRY, *Three New Documents Aimed at Controlling the Chinese Catholic Church*, «Tripod» n. 130, 23, 2003, p. 58-65.

⁴⁴ “Work Regulations of the CCPA”, «Tripod» n. 130, 23, 2003, pp. 31-36.

alla società socialista (art. 2). L'Associazione si organizza a livello nazionale, provinciale e locale, attraverso Comitati eletti dalle Assemblee di Rappresentanti dei cattolici del rispettivo livello (art. 4). Tra le sue funzioni figura la promozione del sentimento patriottico, della sensibilità sociale, e il rispetto della legalità. Interviene anche nella supervisione del sistema finanziario della Chiesa e dei rapporti internazionali.

Attualmente, per la verità, si fa fatica a capire il ruolo dell'Associazione Patriottica e che utilità concreta – sia dal punto di vista della Chiesa che dal punto di vista dello Stato – possa avere il suo intervento nelle questioni pastorali del governo della Chiesa. All'inizio della Rivoluzione, si può comprendere come l'Associazione avesse un proprio scopo, ma i tempi sono cambiati, e allo stato attuale pare che tutto il controllo che si ritenga necessario esercitare da parte dell'amministrazione governativa potrebbe realizzarsi direttamente mediante contatti diretti coi rispettivi Vescovi, rendendo più chiari e certi i rispettivi rapporti e il contenuto dei mandati.

Va tenuto presente inoltre che, dopo il Concilio Vaticano II, si è inserito nella Chiesa un "proprio" sistema di partecipazione e di corresponsabilità che "equivarrebbe" al criterio rappresentativo e democratico, che in origine voleva imporsi alla Chiesa attraverso l'Associazione Patriottica, ma seguendo forme rispettose della natura gerarchica che possiede la Chiesa perché strutturata proprio dai Sacramenti. La proclamazione della corresponsabilità di tutti i battezzati nella missione della Chiesa, fatta dalla *Lumen gentium*, assieme alla corresponsabilità dei vari gradi dell'Ordine sacro, è oggi alla base di tutti gli organismi di corresponsabilità sviluppati nella Chiesa negli ultimi quaranta anni, e il fondamento anche di alcuni dei cosiddetti diritti fondamentali di tutti i battezzati.

Pur essendo gerarchica, la Chiesa possiede dunque un proprio sistema di "compartecipazione" nelle funzioni pastorali di governo fondato sul Battesimo, che sarebbe come il "titolo di cittadinanza" che c'è nella Chiesa. Tale titolo costringe il Vescovo diocesano a esercitare la propria responsabilità di direzione governando "in comunione"; vale a dire, in un modo che escluda ogni dispotismo, e che include il doveroso ascolto e la presa in considerazione dell'opinione degli altri membri della Chiesa, battezzati, sacerdoti, Vescovi.

b') Lo Statuto diocesano di gestione

La seconda norma, ancora più interessante per noi, è lo *Statuto diocesano di gestione della Chiesa cattolica cinese*.⁴⁵ Si tratta di un documento di 83 articoli,

⁴⁵ *A Management System for Catholic Dioceses in China*, «Tripod» n. 130, 23, 2003, pp. 5-26; cfr. A. LAM, *Commentary on "A Management System for Catholic Dioceses in China"*, cit. pp. 42-53.

divisi in dodici capitoli, che rappresenta in pratica una rilettura in chiave amministrativa della normativa canonica sulla natura delle Diocesi, sull'ufficio episcopale e le funzioni del Vescovo, sul ruolo dei vicari e della Curia diocesana, dei decanati e della parrocchia, contenendo anche regole sulla vita dei chierici. Verso la fine del testo, nel capitolo 10, ci sono anche sei articoli riguardanti le "suore delle Congregazioni religiose", cosa singolare perché si tratta della dimensione istituzionale del carisma, diversa da quella specificamente gerarchica di cui si occupa il resto del documento. Il fatto di considerare assieme le due cose non si sa bene se risponda a puro pragmatismo o alla difficoltà di apprezzare la differenza dal punto di vista giuridico dello Stato.

Per tanti versi, questo documento segue la comune disciplina del Codice di Diritto Canonico sulle istituzioni diocesane e parrocchiali, e utilizza i concetti canonici tradizionali. Tuttavia, negli aspetti più "decisori" e di stretto governo pastorale, riflette un modello di organizzazione che ignora la specificità spirituale della Chiesa, e non sembra altro che il prolungamento dell'apparato amministrativo civile.⁴⁶ Per esempio, la creazione di diocesi deve essere concordata dalla Conferenza dei Vescovi con l'Associazione Patriottica (art. 4); e lo stesso rispetto delle nomine episcopali, dopo complicati sistemi di selezione dei candidati. Mentre risulterebbe più comprensibile che simili questioni fossero trattate direttamente con l'Autorità del Paese, non si capisce invece per quale ragione l'intervento del governo debba essere mascherato attraverso l'Associazione Patriottica.

Nelle questioni ordinarie, invece, l'assistenza al governo del Vescovo nella diocesi viene affidata nel testo ad un "Comitato di gestione" della diocesi, formato dal proprio Vescovo, ed eventuali Vescovi ausiliari, dal Vicario generale e dal Segretario locale dell'Associazione Patriottica, così come da un indeterminato numero di rappresentanti dei chierici e dei laici (art. 31). A detto Comitato spettano poi tutte le decisioni rilevanti, a cominciare dalla costituzione in Diocesi del Consiglio per gli affari economici, del Consiglio presbiterale e del Consiglio pastorale (art. 36): organismi, tutti, che il Codice di Diritto Canonico non prevede come facoltativi, bensì come istanze obbligatorie di corresponsabilità.⁴⁷

Essendoci ormai nella Chiesa queste istanze di partecipazione dei fedeli, quale ragione c'è per stabilire altre alternative, presiedute da criteri diversi? Come dice il Papa, "questi organismi esprimono la comunione, favoriscono

⁴⁶ Per le linee seguite dall'apparato statale nel confrontarsi con le religioni, vedi S. TESTA BAPPENHEIM, *L'attuale situazione della libertà religiosa in Cina*, «Coscienza e libertà», n. 39, 2005, pp. 119-151.

⁴⁷ Vedi, rispettivamente, i cann. 492, 495, 511 CIC. Il Consiglio Pastorale è l'unico di questi organismi la cui costituzione in Diocesi sia lasciata alla valutazione delle concrete circostanze.

la condivisione delle responsabilità comuni e sono di grande aiuto ai Pastori, che possono così avvalersi della fraterna collaborazione di sacerdoti, di persone consacrate e di fedeli laici".⁴⁸

Il "Comitato di gestione" deve inoltre dare il proprio parere per la nomina dei parroci (art. 52) e per quella dei decani foranei (art. 50), mentre per la creazione o la modifica delle parrocchie il Vescovo deve procedere d'accordo col Comitato congiunto dei responsabili della diocesi e della Associazione Patriottica locale (art. 57).

Non è possibile soffermarsi qui su tanti concreti particolari dello stesso genere. L'insieme, però, di questo "Statuto diocesano di gestione" evidenzia, come si è detto, una ecclesiologia nettamente diversa da quella della Chiesa cattolica, sostituendo con altre le normali strutture di partecipazione dei fedeli al governo della Chiesa, e ignorando la dimensione pastorale, strettamente spirituale, delle decisioni di autorità che si riducono in realtà a semplici comandi da parte del potere politico.

Il regime di governo pastorale disegnato nel documento per l'organizzazione della Chiesa in Cina, così com'è, poggia sull'idea centrale del coinvolgimento dei cosiddetti "due comitati". Ciò vuole dire che a qualunque livello in cui vi sia una istanza ecclesiastica di autorità o decisione (la parrocchia, la diocesi, ecc.), deve esserci anche una corrispondente istanza dell'Associazione Patriottica; e, a tutti i livelli, occorre che le decisioni siano prese di comune accordo. Si tratta del sistema denominato "yi tuan yi hui" che, come detto, sta alla base dell'intero sistema dell'organizzazione della Chiesa in Cina in netto contrasto col carattere gerarchico che, non per scelta volontaria, ma come esigenza intrinseca della sua struttura Sacramentale possiede la Chiesa cattolica. Come ricorda il Santo Padre seguendo il n. 10 del Motu proprio *Apostolos Suos*, "in ogni singola Chiesa particolare, solo 'il Vescovo diocesano pasce nel nome del Signore il gregge a lui affidato come Pastore proprio, ordinario e immediato'".⁴⁹

Il modo in cui la Chiesa si organizza in tutto il mondo non è né il risultato di una convenzione raggiunta tra persone, né il frutto di una cultura storica, almeno nei suoi aspetti essenziali.⁵⁰ L'organizzazione esterna della Chiesa è, per così dire, "causata" dai Sacramenti; essa è effetto diretto dei Sacramenti, e in particolare del Sacramento dell'episcopato, che determina una struttura societaria di natura gerarchica sdoppiata nella dimensione individuale e collegiale che, appunto, è posseduta dall'episcopato.⁵¹

⁴⁸ BENEDETTO XVI, *Lettera alla Chiesa in Cina*, cit., n. 10.

⁴⁹ BENEDETTO XVI, *Lettera alla Chiesa in Cina*, cit., n. 7.

⁵⁰ Cfr. COMMISSIONE TEOLOGICA INTERNAZIONALE, *Temi scelti di ecclesiologia*, spec. n. 6, Città del Vaticano, 1985.

⁵¹ Cfr. J.I. ARRIETA, *Diritto dell'organizzazione ecclesiastica*, cit., capitolo III.

Invece, il sistema organizzativo che ci viene proposto dalla Chiesa in Cina, frutto di un importante momento culturale, rappresenta in realtà una indifferenziata trasposizione nell'ambito della società religiosa, di criteri validi per la società civile, per la società politica, ma che rappresentano una ingiustificata (inutile) forzatura se vengono applicati al gruppo spirituale e religioso, proprio perché contrastano con la "logica" che a tali gruppi presiede. Si tratta inoltre di principi che la Chiesa stessa propone e difende nella sua dottrina sociale ed ai quali intende sottoporsi nel rispetto dell'Autorità legittima di un Paese, ma che non giustifica il loro univoco trapianto nell'ambito strettamente religioso e spirituale.

c') Lo Statuto della Conferenza congiunta

Il terzo documento approvato nel 2003 è lo *Statuto della Conferenza congiunta dei Presidenti dell'Associazione Patriottica cattolica cinese e della Conferenza Episcopale cinese* a cui ho fatto riferimento prima.⁵² Detta Conferenza congiunta è l'applicazione a livello nazionale dell'accennato sistema dei "due comitati": "una associazione, una conferenza". In dieci articoli, il documento cerca di regolare i meccanismi di convocazione e di lavoro di questo peculiare comitato formato dai Presidenti, Vice-presidenti e Segretari generali della Conferenza dei Vescovi e dell'Associazione Patriottica (art. 2). Secondo l'art. 4, l'organismo deve riunirsi almeno due volte all'anno.

A tale "Conferenza congiunta" corrisponderebbe la presa delle decisioni di governo pastorale riguardanti l'intero Paese. Come indica l'art. 3, "il compito della Conferenza congiunta dei Presidenti è quello di discutere e decidere le questioni più importanti della Chiesa cattolica cinese", e successivamente vengono indicate in concreto alcune di esse: determinare gli argomenti da trattare nelle riunioni della Conferenza dei Vescovi, preparare norme ecclesiastiche per l'intero paese, deliberare sulla nomina dei vescovi o sull'aggiustamento di diocesi, organizzare attività pastorali di particolare rilievo, guidare la selezione e la formazione del clero e della vita religiosa, ecc. Le Associazioni Patriottiche e i Comitati di affari ecclesiastici di livello inferiore hanno poi "l'obbligo di ubbidire ed eseguire le questioni deliberate e approvate dalla Conferenza congiunta dei Presidenti" (art. 8).

La "Conferenza congiunta dei Presidenti" si pone, dunque, in posizione di vertice rispetto all'intera Chiesa in Cina, al di sopra della stessa Conferenza episcopale, e in stretto rapporto con essa. Per capirlo meglio, esaminiamo brevemente gli Statuti della cosiddetta Conferenza dei Vescovi cinesi, che non possiede approvazione canonica né viene menzionata nell'*Annuario Pontificio*.

⁵² "The System for the Joint Conferenze of Chairpersons of the Chinese Catholic Patriotic Association and of the Bishops Conference of the Catholic Church in Cina", «Tripod» n. 130, 23, 2003, pp. 27-30.

b) *Gli Statuti della Conferenza episcopale cinese*

Il v Congresso dei Rappresentanti Cattolici cinesi, celebrato nel 1992, ebbe come principale obiettivo approvare la “Costituzione del Collegio cinese dei Vescovi cattolici”: una sorte di Conferenza episcopale concepita come organismo “guida” – un altro “organismo guida” – della Chiesa cattolica in Cina. Pur riconoscendo una dirigenza spirituale al Romano Pontefice, attraverso questa Conferenza di Vescovi s’intendeva ribadire il principio di indipendenza della Chiesa in Cina, ed evitare qualunque interferenza da parte della Santa Sede. Anni dopo, un’altro Congresso dei Rappresentanti Cattolici approvò il 9 luglio 2004 il vigente Statuto della Conferenza episcopale della Chiesa cattolica in Cina.

La menzionata assemblea, il “Congresso dei Rappresentanti cattolici”, possiede sulla carta un ruolo centrale nella vita della Chiesa in quella nazione, tra l’altro perché ad esso spetta la designazione *ad quinquennium* – il Congresso stesso si tiene ogni cinque anni – delle cariche direttive della Conferenza, l’approvazione di eventuali riforme statutarie (art. 31), e soprattutto perché – com’è detto esplicitamente nell’art. 9 – è davanti a questo Congresso che la Conferenza risponde ogni cinque anni del proprio operato. Il rapporto tra le due istituzioni è stretto, e forse perciò si è ritenuto necessario che l’attività del Congresso dei Rappresentanti Cattolici cinesi fosse regolata negli stessi Statuti della Conferenza dei Vescovi (artt. 9, 10, 11). Pare evidente, però, che il regime assembleare serva soprattutto a mascherare l’intervento strumentale delle istanze che lo controllano.

Gli Statuti della Conferenza dei Vescovi di cui parliamo si compongono di 37 articoli divisi in sette capitoli. L’art. 4 dichiara, da un lato, che “la Conferenza accetta il governo d’accordo con la legge dell’Ufficio degli Affari Religiosi Nazionale, così come il governo e il controllo dell’associazione effettuato dal Ministero degli Affari Civili”. D’altro lato, però, l’art. 7 segnala che “le commissioni per gli Affari cattolici delle Municipalità, Province e Regioni autonome e le Diocesi hanno il dovere di osservare ed applicare le risoluzioni, le norme e i regolamenti elaborati dalla Conferenza episcopale”.

A questo punto, i confini di separazione tra le due Città sembrano svanire quasi completamente, sempre sulla carta. La Conferenza dei Vescovi – “questo tipo” di Conferenza dei Vescovi – diventa così un organo amministrativo in più dello Stato, al quale sono subordinate le autorità civili dei livelli regionali e locali, il che oltre a destare perplessità sul piano del realismo, appare lontano dagli interessi della Chiesa cattolica:⁵³ “la Chiesa cattolica che è in

⁵³ “Per quanto concerne poi i rapporti tra la comunità politica e la Chiesa in Cina, giova ricordare l’illuminante insegnamento del Concilio Vaticano II che dichiara: « La Chiesa,

Cina ha la missione non di cambiare la struttura o l'amministrazione dello Stato, bensì di annunziare agli uomini il Cristo".⁵⁴

Lo Statuto approvato nel 2004 per "questa" Conferenza contiene, per lo più, disposizioni atipiche, spesso incompatibili con la natura teologica e giuridica delle Conferenze episcopali che esistono nella Chiesa cattolica. Anche quella cinese è, certo, un'Assemblea di Vescovi; ma la composizione e la meccanica di funzionamento, per non parlare della posizione giuridica dell'istituto e delle sue competenze ecclesiali, non sono per nulla coincidenti né con le disposizioni del Diritto Canonico né con gli Statuti delle 113 Conferenze episcopali esistenti in tutto il mondo e riconosciute dai rispettivi ordinamenti giuridici civili.

Per quanto riguarda la composizione, le Conferenze episcopali, nella legge della Chiesa cattolica, radunano i Vescovi diocesani, ed equiparati, che sono in carica (can. 450 CIC). Quindi, né gli emeriti, che non hanno più la sede della diocesi, né altri Vescovi senza diretto incarico attribuito dalla Santa Sede fanno parte della Conferenza. Per contro, appartengono a pieno titolo alla Conferenza tutti i Vescovi in comunione ecclesiale che hanno un effettivo incarico pastorale, il che pone la necessità di ammettere quei Vescovi riconosciuti dalla Santa Sede che le Autorità cinesi non hanno ancora legittimato. È per tale motivo che il Santo Padre si trova costretto a constatare che "l'attuale Collegio dei Vescovi Cattolici di Cina non può essere riconosciuto come Conferenza Episcopale dalla Sede Apostolica".⁵⁵

Quanto alla meccanica di funzionamento, la legge della Chiesa detta disposizioni per assicurare la compartecipazione di tutti i Vescovi alle attività della Conferenza. Le cariche di presidenza sono tutte autonomamente scelte dai membri (can. 452 CIC), e occorre fissare le riunioni generali e quelle ristrette con una cadenza che assicuri l'effettività del lavoro. Lo Statuto dei Vescovi cinesi appare anomalo a questo riguardo: la plenaria della Conferenza si raduna ogni due anni (art. 14), e il Consiglio permanente (art. 12) è da convocare ogni anno (art. 14). In questi termini non è materialmente possibile ottemperare ai compiti che lo Statuto stesso affida alla Conferenza.

che, in ragione del suo ufficio e della sua competenza, non si identifica in nessun modo con la comunità politica e non è legata a nessun sistema politico, è ad un tempo segno e tutela della trascendenza della persona umana". E così continua: "Nel proprio campo, la comunità politica e la Chiesa sono indipendenti e autonome l'una dall'altra. Però tutte e due, sebbene a titolo diverso, sono al servizio della vocazione personale e sociale dei medesimi uomini. Esse svolgeranno questo loro servizio a vantaggio di tutti in maniera tanto più efficace quanto meglio entrambe coltivano una sana collaborazione tra di loro, considerando anche le circostanze di luogo e di tempo" (BENEDETTO XVI, *Lettera alla Chiesa in Cina*, cit., n. 4, che riproduce il testo di *Gaudium et spes* n. 76)

⁵⁴ BENEDETTO XVI, *Lettera alla Chiesa in Cina*, cit., n. 4.

⁵⁵ BENEDETTO XVI, *Lettera alla Chiesa in Cina*, cit., n. 8.

La difficoltà che pongono i vigenti Statuti è, in realtà, di carattere globale, perché raffigurano un'idea di "Conferenza Episcopale" che non esiste nella Chiesa cattolica. Né la struttura dell'istituto, né la posizione della Conferenza all'interno della Chiesa ed in rapporto alle diocesi cinesi, né il modo di funzionare e gli obiettivi che deve raggiungere, assomigliano all'istituto canonico delle Conferenze episcopali. "A livello nazionale – precisa il Santo Padre – soltanto una legittima Conferenza episcopale può formulare orientamenti pastorali, validi per l'intera comunità cattolica del Paese interessato".⁵⁶

Sia il Concilio Vaticano II che i cann. 447 ss. del Codice di Diritto Canonico parlano, invece, della Conferenza episcopale come istanza consultiva di Vescovi dello stesso Paese; come strumento che rende concreta la partecipazione dei singoli Vescovi nelle cariche degli altri Vescovi richiesta dalla dimensione collegiale del Sacramento dell'episcopato. Ma in nessun modo, e in nessun Paese, l'istituto è concepito per esercitare un potere vincolante di governo sui Vescovi, tranne che in alcune e ben delimitate materie, per le quali la Santa Sede deve concedere il potere giuridico per realizzare un atto giuridico proprio della Conferenza stessa, vincolante per tutti i Vescovi del Paese.⁵⁷

Questo è un limite di Diritto divino, che la Chiesa stessa non ha la capacità di dispensare, perché andrebbe a scapito del potere di Diritto divino che i Vescovi hanno nelle loro rispettive Diocesi. La Conferenza episcopale non è una istanza gerarchica posta al di sopra dei Vescovi, del clero e dei fedeli delle Diocesi. I Vescovi hanno soltanto, come superiore gerarchico, l'Autorità Suprema della Chiesa che nella teologia cattolica appartiene al Romano Pontefice e al Collegio episcopale.⁵⁸

Ciò è stato ribadito non molto tempo fa dal Motu proprio *Apostolos Suos*⁵⁹ che, approfondendo la natura teologica delle Conferenze episcopali, ha dichiarato che "i singoli Vescovi, nella loro cura pastorale, si rapportano alla Chiesa universale".⁶⁰ Di conseguenza, precisa poi il citato documento pontificio, affinché l'esercizio congiunto del ministero episcopale "sia legittimo e obbligante per i singoli Vescovi, occorre l'intervento della suprema autorità

⁵⁶ BENEDETTO XVI, *Lettera alla Chiesa in Cina*, cit., n. 7.

⁵⁷ Per l'elenco delle materie del CIC sulle quali possono deliberare le Conferenze episcopali, vedi SEGRETERIA DI STATO, *Lettera ai Presidenti delle Conferenze episcopali*, 8 novembre 1983, in "Communicationes" 15, 1983, pp. 135-139.

⁵⁸ Cfr. *Lumen gentium* n. 22, can. 330 CIC.

⁵⁹ Cfr. P. ERDÖ, *Osservazioni giuridico-canoniche sulla Lettera apostolica "Apostolos suos"*, «Periodica» 89, 2000, pp. 249 ss.; J.I. ARRIETA, *Le conferenze episcopali nel 'motu proprio Apostolos Suos'*, «Ius Ecclesiae» 11, 1999, 169 ss.; A. BETTETINI, *Collegialità, unanimità e "potestas". Contributo per uno studio sulle conferenze episcopali alla luce del m.p. "Apostolos suos"*, «Ius Ecclesiae» 11, 1999, pp. 493 ss.

⁶⁰ GIOVANNI PAOLO II, *motu proprio Apostolos Suos*, n. 11, del 21 maggio 1998, AAS 90 (1998) 641-658.

della Chiesa che mediante una legge universale o speciali mandati affida determinate questioni alla delibera della Conferenza episcopale”.⁶¹

Lo ha ribadito nuovamente il Santo Padre nella sua Lettera ai cattolici cinesi: la “Conferenza Episcopale esprime la comunione fraterna di tutti i Vescovi di una nazione e tratta le questioni dottrinali e pastorali, che sono rilevanti per l’intera comunità cattolica nel Paese, senza però interferire nell’esercizio della potestà ordinaria e immediata di ogni Vescovo nella sua diocesi propria”.⁶²

La Conferenza dei Vescovi cinesi è concepita, nei vigenti Statuti, come l’istanza gerarchica superiore di governo della Chiesa in Cina, con una giurisdizione sui Vescovi e sui fedeli cinesi che le norme canoniche non possono riconoscere. In particolar modo, l’art. 6 dello Statuto affida alla Conferenza competenze che non sono teologicamente ammissibili, ma che neanche sono realizzabili dal “collegio” che è la Conferenza, visto che essa si raduna nei lunghi periodi. Tali materie sono le seguenti: “1) studiare e proporre le dottrine religiose da professare e da osservare; 2) esaminare e approvare l’elezione e la consacrazione di Vescovi nonché la divisione e modifica delle diocesi; 3) definire le funzioni pastorali ed elaborare norme per attuare l’impegno di evangelizzazione; 4) unire il clero e i fedeli nell’osservanza della costituzione delle leggi del Paese e salvaguardare la stabilità e unità sociale; 5) guidare la formazione dei ministri sacri e di quanti assumono la vita consacrata; 6) rappresentare all’estero la Chiesa Cattolica cinese”.

Tutte queste competenze non sono proprie delle Conferenze episcopali.

Inoltre, c’è da osservare che esse coincidono sostanzialmente con le materie che, come si è detto, vanno deliberate nella “Conferenza congiunta dei Presidenti”, e di conseguenza vengono, addirittura, sottratte ad una deliberazione autonoma della Conferenza dei Vescovi. Anche a questo livello il governo è concepito in chiave di co-direzione congiunta dei Vescovi e dell’Associazione Patriottica, seguendo il principio “una associazione, una conferenza”. A scanso di equivoci, e in forma generale, lo dice esplicitamente l’art. 16 dello Statuto: “per la trattazione di argomenti di rilievo, è necessaria la convocazione della Conferenza congiunta dei Presidenti della Conferenza dei Vescovi e dell’Associazione Patriottica dei cattolici cinesi, secondo lo spirito dell’amministrazione democratica della Chiesa, applicando i principi di governo collettivo, amministrazione democratica, consultazione reciproca, decisione comune”.

L’idea di una istanza superiore di governo al livello della Nazione manca nell’organizzazione della Chiesa cattolica. Le Conferenze episcopali nazionali e i loro Presidenti non possiedono alcun potere giuridico sul livello diocesano – tranne che per questioni ben ristrette –, poiché il livello diocesano

⁶¹ *Ibidem*, n. 20.

⁶² BENEDETTO XVI, *Lettera alla Chiesa in Cina*, cit., n. 8.

è, per Diritto divino, autonomo e dipende solo dall'Autorità universale della Chiesa.

Questa è, senza dubbi, la principale causa della diversità organizzativa della Chiesa rispetto agli Stati, che si affermano a livello nazionale.⁶³ La Chiesa appare organizzata a due livelli, diocesano e universale, di Chiesa particolare e di Chiesa universale. Sono due livelli non separabili per rapporti di "decentramento", come capita invece tra il governo centrale dello Stato e le rispettive Regioni o Province. Nella Chiesa i due livelli si dicono "immanenti", e devono essere sempre "congiunti", portando necessariamente ad un tipo di governo "in comunione"; è così che nella Chiesa particolare o Diocesi può farsi veramente presente e operante la Chiesa di Cristo, una, santa, cattolica e apostolica.⁶⁴ Una tale organizzazione della Chiesa, sul doppio livello universale e particolare, risponde alla doppia dimensione (individuale e collegiale) che secondo la teologia ha il Sacramento dell'episcopato, apparendo socialmente la Chiesa cattolica come "comunione di Chiese".

La mancanza di questo profilo universale, essenziale in ragione dell'immanenza tra Chiesa universale e particolare di cui ha parlato per esteso la Lettera *Communio notio* della Congregazione per la Dottrina della Fede nel 1992,⁶⁵ fa sì che l'organizzazione disegnata in Cina invece che ai criteri organizzativi della Chiesa, risponda a quelli propri dell'organizzazione politica.

Una puntuale manifestazione di tale limite del sistema organizzativo cinese appare nel fatto che prescinde completamente dalla struttura Metropolitana e dall'appartenenza delle Diocesi ad una Provincia ecclesiastica (can. 431 CIC). Con ciò si mettono tra parentesi i meccanismi di controllo, di supplenza e di informazione che possiede la Chiesa, tradizionalmente affidati ai Metropoliti (can. 436 CIC), anche come modo concreto di rendere presente nelle diocesi suffraganee la Chiesa universale: il compito tradizionale dei Metropoliti lungo la storia è stato proprio quello di consolidare il vincolo di unità dei Vescovi col Romano Pontefice.

5. CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE

Avviandomi adesso a conclusione, tenendo presente quanto si è detto, mi limiterò ad aggiungere due brevissime riflessioni di carattere generale.

a) Credo, senz'altro, che occorra proseguire il reciproco confronto tra la Chiesa e le Autorità cinesi, perché l'unico modo per avvicinare le posizioni è

⁶³ Cfr. J.I. ARRIETA, *Le articolazioni delle istituzioni della Chiesa e i rapporti con le istituzioni politiche*, «Ius Ecclesiae» 20, 2008, pp. 13-30.

⁶⁴ Cfr. decr. *Christus Dominus* n. 11, can. 369 CIC.

⁶⁵ CONGREGAZIONE PER LA DOTTRINA DELLA FEDE, lett. *Communio notio*, n. 9, del 28 maggio 1992, AAS 86 (1993) 838-850.

la conoscenza reciproca e la mutua fiducia. La realtà sociale della Repubblica Popolare Cinese si è molto evoluta negli ultimi anni e, sicuramente, è arrivato il momento – o arriverà presto – in cui sarà necessario rivedere il ruolo di alcune istituzioni e di alcuni atteggiamenti che forse avevano avuto un ruolo in passato, ma che al momento presente hanno esaurito la loro autorità per il Paese, sostituendoli con altre più adeguate.

D'altra parte, la Chiesa insegna ai suoi fedeli che il rispetto per l'autorità civile fa parte della virtù della Giustizia, e insegna che l'amore per la propria Patria è, addirittura, parte della virtù della Religione. Esistono, dunque, oggettivamente le premesse necessarie perché l'andamento comune possa progressivamente portare al miglioramento dei rapporti.

“Lo sappia la Cina, – ribadiva il Santo Padre nella sua Lettera –: la Chiesa cattolica ha il vivo proposito di offrire, ancora una volta, un umile e disinteressato servizio, in ciò che le compete, per il bene dei cattolici cinesi e per quello di tutti gli abitanti del Paese”.⁶⁶

b) I due sistemi organizzativi che abbiamo considerato, quello proposto dalle Autorità e quello vigente nell'ordinamento canonico sono abbastanza distanti. E tuttavia, ritengo che in un periodo di transizione, mentre progressivamente si consolida la Chiesa in Cina, sarebbe anche possibile far leva sui meccanismi di flessibilità dell'ordinamento canonico per configurare un sistema di organizzazione peculiare per il Paese, nel rispetto però di quegli elementi che rappresentano esigenze di Diritto divino, rispetto alle quali le autorità della Chiesa non hanno libertà di disporre, perché derivano da Cristo. L'unico vero limite alla flessibilità dell'ordinamento canonico non è altro, infatti, che il Diritto divino.

⁶⁶ BENEDETTO XVI, *Lettera alla Chiesa in Cina*, cit., n. 8.

MASSIMO DEL POZZO

LA DOVEROSITÀ LITURGICA, MORALE
E GIURIDICA DEL CULTO ECCLESIALE

SOMMARIO: 1. La ricostruzione complessiva del dover essere del mistero cristiano in chiave realista. 2. L'esigenza di precisare le distinte formalità scientifiche nello studio del fenomeno culturale. 3. Il carattere intrinsecamente normativo della "leiturgia" ecclesiale. 4. L'autonoma prescrittività morale della "logiké latreía". 5. La connaturata dimensione di giustizia del bene giusliturgico. 6. L'univocità e la convergenza della pluriforme obbligatorietà "in re liturgica".

1. LA RICOSTRUZIONE COMPLESSIVA DEL DOVER ESSERE
DEL MISTERO CRISTIANO IN CHIAVE REALISTA

IL presente contributo si inserisce nel tentativo già intrapreso di ricostruzione della dimensione giuridica della liturgia¹ e ne costituisce una sorta di ulteriore precisazione o quasi di premessa logica *ex post*. Lo studio qui affrontato intende infatti fornire le coordinate concettuali o la cornice di riferimento della proposta precedentemente avanzata: *l'essenzialità della percezione del contenuto ontologico del giusto per una corretta apprensione della realtà liturgica*. Riteniamo infatti che l'individuazione della doverosità anche in giustizia del sacro non solo risulta necessaria per cogliere l'integralità del bene liturgico, ma non sminuisce affatto la sussistenza e, in un certo senso, la *preponderanza di principi, criteri e tecniche normative di natura completamente diversa* (artistico-celebrativa, morale, ecc.). In pratica, non tutto ciò che è prescritto dalla *lex orandi* è dovuto a titolo di debito, lo è solo una parte piuttosto ridotta ed esigua, ma non per questo insignificante o trascurabile.

La dimensione giuridica della *leiturgia* non è rappresentata dall'insieme delle norme che regolano il culto pubblico ma dal *complesso dei beni dovuti nell'esercizio della ministerialità latreutica ecclesiale*.² La ricorrente *idea madre* che accomuna tutto il lavoro finora svolto è che solo l'adeguata apprensione della nozione basilare fondamentale (il diritto come cosa giusta)³ assicura la

¹ Cf il ns. *La dimensione giuridica della liturgia. Saggi su ciò che è giusto nella celebrazione del mistero pasquale*, Milano 2008.

² Cf *ibidem*, pp. 23-27.

³ «Il suo, il giusto, il diritto o *ius* è una cosa. È la cosa che, appartenendo – essendo attribuita o assegnata – ad un soggetto le deve essere data. Questa cosa può essere materiale o

fecondità del sapere canonico e l'intelligibilità nel dialogo interdisciplinare, mettendoli al riparo da gravi equivoci e fraintendimenti. Le frequenti, se non quasi unanimi, deviazioni riscontrate evidenziano peraltro l'urgenza e il non scontato successo dell'operazione culturale di ritorno alle radici del pensiero tradizionale. La riscoperta della prudenza giuridica antica (greco-romano-scolastica) e la sua sapiente adeguazione alla realtà salvifica porta anche a recuperare assiologicamente i più autentici valori della teoria classica della giustizia (la concretezza, l'oggettività e la razionalità del giusto) contro le derive dell'astrattismo, del relativismo e del volontarismo tipiche della modernità.⁴

L'individuazione (anch'essa non scontata quanto poco diffusa) di un *piano ontologico o radicale della giuridicità canonica* aiuta poi a comprendere meglio la trascendenza del dover essere rispetto all'apparato legale e all'elaborazione giurisprudenziale o dottrinale. Tale prospettiva ermeneutica deriva dal rinvenimento di un punto di riferimento ultimo o di un'esigenza primordiale impressa nella verità delle cose giuste tanto naturali quanto, come nel caso di specie, soprannaturali. La principale fonte della giuridicità ecclesiale non è costituita infatti dalla legislazione vigente ma dal dato esistente, dalla doverosità intersoggettiva della *lex gratiae*.⁵ L'indubbia preferenza accordata per la sfera ultrafenomenica non esclude peraltro un obbligato confronto e riferimento con il sistema normativo in vigore e con la realtà effettuale.

L'impostazione realista dei profili di doverosità della celebrazione del mistero pasquale richiede anzitutto la *percezione dell'esatta consistenza del bene*. La precettività non risiede infatti nella regola o nel comando positivamente

immateriale. (...) La parola 'cosa' ha pertanto un senso assai generico, includendo qualsiasi entità materiale o immateriale che è attribuita o assegnata ad un soggetto, cosa su cui altri possono interferire» (J. HERVADA, *Pensieri di un canonista nell'ora presente*, Venezia 2007, pp. 34-35).

⁴ Cf il ns. *Spunti per una riconsiderazione dell'influenza del "ius divinum" nel processo canonico in chiave giuridico-fondamentale*, in AA.VV., *Il Ius divinum nella vita della Chiesa, Atti del XIII Congresso Internazionale di Diritto Canonico*, Venezia 2010, pp. 674-678.

⁵ La teoria dei livelli della conoscenza giuridica distingue tre piani di osservazione della realtà giuridica: quello fondamentale o ontologico che procede dalle cause ultime, quello fenomenico o scientifico che procede dalle cause prossime e quello prudenziale delle singole fattispecie. I tre profili sono unificati dalla concretezza e praticità della prudenza e non possono essere separati e disgiunti. Cf anche il nostro *L'evoluzione della nozione di diritto nel pensiero canonistico di Javier Hervada*, Roma 2005, pp. 287-299 e J.G. BUZZO SARLO, *La estructura del saber jurídico y su relevancia en el ámbito canónico*, Roma 2005, C.J. ERRÁZURIZ M., *Circa la conoscenza del diritto ecclesiale e il suo insegnamento universitario*, «Ius Ecclesiae», 15 (2003), pp. 562-573; J.M. MARTÍNEZ DORAL, *La estructura del conocimiento jurídico*, Pamplona 1963. È interessante notare che anche M. Rivella, pur non discostandosi completamente da un'impostazione latamente normativistica, auspica un recupero del livello fondamentale nell'ermeneutica della materia giusliturgica (*Il rapporto fra codice di diritto canonico e diritto liturgico*, «Quaderni di diritto ecclesiale», 8 [1995], p. 199).

te fissati ma nella stessa struttura della materia ordinata.⁶ La designazione del nuovo culto spirituale come *logiké latreía* non a caso sottolinea proprio la conformità alla retta ragione della consegna del Signore.⁷ La fedele obbedienza al mandato divino è allora un'esigenza intrinseca della fedeltà al dono ricevuto. L'obbligatorietà supera dunque il mero dettato normativo e si ricollega alla natura e all'atteggiarsi della ritualità ecclesiale come perpetuazione dell'unico ed eterno sacrificio redentore. La parzialità dell'approccio e del taglio canonistico non intende tarpare allora la complessità del reale: la compenetrazione liturgico-moral-giuridica indicata serve appunto a descrivere organicamente e unitariamente le possibili linee di influenza dell'esigenza del bene liturgico.⁸ L'apoditticità della conclusione riferita non esime dalla più analitica e puntuale dimostrazione dell'assunto (*infra* §§ 3-6), occorre tuttavia precisare sin d'ora che più dell'abbastanza scontata verifica del presupposto interessa esplorare il modo e l'incidenza dell'interazione delle distinte formalità scientifiche. La "prepotente" emersione di una normatività e di un apparato di leggi e di regole non giuridiche evidenzia tra l'altro l'esigenza di usare categorie e concettuologie appropriate e di rispettare la pluriformità e la compenetrazione della stessa deontologia celebrativa. L'influenza giusliturgica, pertanto, se, da un canto, si estende oltre il riconoscimento formale⁹ alla struttura materiale del culto (la *iustitia ex natura ritus*), dall'altro, si ridimensiona nell'effettività della sua portata in ragione della stringenza della vincolatività: non tutto ciò che imposto o esigito da una prescrizione positiva costituisce di per sé un *debitum iuris*.

⁶ Cf BENEDETTO XVI, *Discorso ai partecipanti al Congresso Internazionale sulla legge morale naturale promosso dalla Pontificia Università Lateranense*, 12 febbraio 2007, «Ius Ecclesiae», 19 (2007), p. 495, con ns. commento *Un invito a decodificare il messaggio fondamentale dell'essere*, pp. 497-509.

⁷ La nozione paolina (*Rm* 12,1) è ritenuta da J. Ratzinger la più adeguata a esprimere l'essenza della liturgia cristiana (*Introduzione allo spirito della liturgia*, Cinisello Balsamo 2001, pp. 46-47). La piena conformità (e in un certo senso l'immedesimazione) del culto in spirito e verità con il *logos* creatore (la *leiturgia* è l'esercizio dello stesso sacerdozio di Cristo) esprime chiaramente la razionalità del soprannaturale (cf anche BENEDETTO XVI, *Discorso all'Università di Regensburg*, 12 settembre 2006, in *Insegnamenti di Benedetto XVI*, II / 2 [2006], Città del Vaticano 2007, pp. 257-267).

⁸ La compenetrazione liturgico-moral-giuridica del dover essere celebrativo non si sovrappone a quella teologica, storico salvifica, spirituale, pastorale e giuridica dettata dal concilio (OT 16) ma cerca di rifletterla ed esplorarla nel settore considerato.

⁹ La giuridicità liturgica non è limitata al positivo riconoscimento della spettanza da parte della legislazione ecclesiastica (riduzionismo positivista), abbraccia l'intera dimensione di giustizia del culto della Chiesa, a prescindere da ogni pur opportuna regolamentazione positiva.

2. L'ESIGENZA DI PRECISARE LE DISTINTE FORMALITÀ SCIENTIFICHE
NELLO STUDIO DEL FENOMENO CULTUALE

Prima di approfondire la struttura triadica dell'obbligatorietà del sacro e la valenza interdisciplinare del discorso, pregiudizialmente occorre ulteriormente sottolineare la *duplice parzialità della ricerca*.

Il *primo limite* è un corollario dell'intenzionale restrizione del campo d'indagine a un profilo della realtà: la doverosità latreutica. Tale aspetto non coincide dunque con il "tutto liturgico".¹⁰ Orbene, mentre il settore esaminato ricomprende l'intera sfera della giuridicità, interessa solo parzialmente quella liturgica e quella morale. Bisogna sempre aver presente che la liturgia e l'etica superano largamente tanto il piano prettamente obbligatorio quanto quello sociale.¹¹ L'area di possibile sovrapposizione dei tre tratti deontologici dell'agire sacro è il riferimento comportamentale nella dimensione intersoggettiva. Fermo restando la materialità e la relazionalità interpersonale della condotta, senza le quali non vi è neppure possibilità di dubbio o di confusione, il *criterio discriminante sub specie iuris* è rappresentato solo dalla *doverosità o meno in giustizia del bene*, vale a dire dalla preesistenza dell'attribuzione o ancora dal titolo della pretesa.

La *seconda insufficienza congenita nel lavoro*, connessa alla precedente e probabilmente già emersa *ictu oculi*, deriva proprio dalla *forma mentis* canonistica di chi scrive. Il punto di vista risente notevolmente della *formazione e della sensibilità dell'osservatore*. L'ampliamento della prospettiva al di fuori dell'orizzonte giuridico e il riconoscimento delle altrui prerogative si traduce inevitabilmente in *un'invasione di campo o in un'irruzione in aree di competenza diverse da quella d'appartenenza*. Lo scritto ha l'ardire dunque di avventurarsi audacemente nel terreno della scienza liturgica e teologico-morale, palesando probabilmente carenze e restrizioni nozionali e metodologiche. Il presente contributo comunque non vuole "rubare il mestiere" a nessuno, intende semmai restituire il mal tolto di una visione miope e distorcente della doverosità liturgica di stampo formalista e normativista¹² nel tentativo di

¹⁰ Per un inquadramento più generale di questo concetto S. Rosso, *Un popolo di Sacerdoti. Introduzione alla liturgia*, Torino 2007, a proposito dell'approccio unitario al tema liturgico (§ 0.1. *La verità sta nel tutto*, pp. 25-26).

¹¹ Nella liturgia il dover essere è secondario e derivato rispetto all'essere (può risultare esemplare l'impostazione di C. VAGAGGINI, *Il senso teologico della liturgia. Saggio di liturgia teologica generale*, Roma 1957¹, che ha segnato una considerevole parte dell'elaborazione scientifica successiva). La riduzione della liturgia a dover essere nella figura del cerimoniere è una chiara involuzione rispetto a quella ideale del mistagogo. (I. BIFFI, *Liturgia, I, Riflessioni teologiche e pastorali*, Roma 1982, pp. 53-55). Nella morale il dover essere abbraccia tutta la portata personale dell'agire a prescindere dalla sua relazionalità e percepibilità esterna.

¹² A proposito, ad esempio, delle perplessità riscontrate nella ricezione del m.p. *Summorum*

recuperare sulla base di valori e principi comuni e condivisi quella considerazione armonica e organica di culto, diritto ed *ethos* già suggerita da Ratzinger-Benedetto XVI.¹³ Il giurista può non essere in grado di determinare con precisione che cosa sia l'obbligo morale o la correttezza celebrativa, ma sa o dovrebbe sapere meglio di chiunque altro che cosa non sia propriamente giuridico.

Avendo dunque sempre ben chiara la parzialità del settore considerato e della prospettiva di osservazione, lo spettro composito dell'obbligatorietà della *res liturgica* induce a *distinguere adeguatamente le diverse dimensioni della realtà*. Percepire lo stacco tra i diversi profili non significa evidentemente separare, isolare o assolutizzare indebitamente un aspetto a danno degli altri e, quel che è peggio, a svantaggio dell'insieme o del tutto. Conviene anzi precisare sin d'ora che la pluralità della strutturazione del dover essere dell'esercizio del sacerdozio cristiano non sottende una composizione o partizione della realtà data, ma una successione logica e operativa di criteri d'azione e di regole di condotta. L'individuazione della composizione liturgico-morale-giuridica nella doverosità del sacro, concernendo le tre forme classiche di espressione della razionalità del bene, tra l'altro, ha una funzione di sintesi e di semplificazione concettuale (riguarda le sfere di maggiore pregnanza e di più sicuro riscontro), ma non esclude a priori l'eventuale concorso e influenza anche di ulteriori profili, per così dire, minori o ausiliari.¹⁴ In pratica, l'esigenza di caratterizzare e rigorizzare il contenuto delle possibili prescrizioni, come tra poco meglio preciseremo, non vuole minimamente sminuire la portata obbligatoria del dovere, si propone viceversa di accrescere l'intrinseca stringenza del mandato e la fedeltà celebrativa. Il messag-

Pontificum A.S. Sánchez-Gil denunciava un evidente equivoco di metodo da parte di alcuni autori e invocava una logica specificamente liturgica e teologica nella risoluzione della questione (*Gli innovativi profili canonici del Motu proprio "Summorum Pontificum" sull'uso della Liturgia romana anteriore alla riforma del 1970*, «Ius Ecclesiae», 19 [2007], p. 698).

¹³ « (...) i tre aspetti del culto, del diritto e dell'*ethos* sono indissolubilmente intrecciati tra loro (...)» (RATZINGER, *Introduzione allo spirito della liturgia*, cit., p. 14). Considerazione che trova un riflesso nell'attuale magistero pontificio: « (...) fede, culto ed *ethos* si compenetrano a vicenda come un'unica realtà che si configura nell'incontro con l'*agape* di Dio. La consueta contrapposizione di culto ed etica qui semplicemente cade» (BENEDETTO XVI, lett. enc. «*Deus caritas est*», 25 dicembre 2005, n. 14, «AAS», 98 [2006], p. 229); «desidero soprattutto raccomandare (...) che il popolo cristiano approfondisca la relazione tra il Mistero eucaristico, l'azione liturgica e il nuovo culto spirituale derivante dall'Eucaristia, quale sacramento della carità» (BENEDETTO XVI, es. ap. postsinodale «*Sacramentum caritatis*», 22 febbraio 2007, n. 5, «AAS», 99 [2007], p. 108). Cf anche il ns. *La dimensione giuridica della liturgia*, cit., pp. 33-61.

¹⁴ Cf ad es. A.G. MARTIMORT (direzione di), *La Chiesa in preghiera. Introduzione alla liturgia*, I, Brescia 1987, pp. 35-36; P. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *Introducción a la liturgia. Conocer y celebrar*, Salamanca - Madrid 2005, pp. 44-46; ISTITUTO LITURGICO SANT' ANSELMO, CHUPUNGCO (direzione di), *Scientia liturgica. Manuale di Liturgia*, II, Casale Monferrato 1998, pp. 179-386.

gio di fondo resta dunque l'invito a coltivare l'*unità nella differenza deontologica, gnoseologica e metodologica* e ad alimentare conseguentemente il dialogo interdisciplinare e gli scambi con altri saperi. La convergenza degli approcci nell'unitarietà del fenomeno culturale non significa dunque univocità e omogeneità epistemologica. L'effetto di ogni indebito accorpamento di prescrizioni è allora il riduzionismo nella percezione e attuazione del bene comune liturgico e l'attenuazione della tutela e della vigilanza richiesta.

Liturgia, morale e diritto, pur perseguendo lo stesso fine (l'edificazione del *Christus totus*), insistono su beni diversi (la rappresentatività salvifica del segno, la perfezione ultima dell'agente, l'ordine sociale giusto) e adoperano canoni ermeneutici e tecniche normative distinti. Comprendere lo stacco deontologico tra i tre ambiti significa rispettare la logica del tutto e assicurare la proficuità del singolo settore. Al contrario la mancanza di chiarezza concettuale negli operatori produce spesso una perniciosa dissociazione mentale tra rettitudine culturale, morale e legale, come se si trattasse di una graduazione del livello di incidenza o di colpa e non di un *continuum* di impegno e attenzione. La struttura fondamentale triadica dell'obbligatorietà del sacro non sottende dunque tre stadi o fasi di progressiva rarefazione dello splendore della liturgia ma riflette una "poliedricità dimensionale" nella ragione di bontà della *logiké latreía*.

3. IL CARATTERE INTRINSECAMENTE NORMATIVO DELLA "LEITURGIA" ECCLESIALE

La sacra liturgia in quanto perpetuazione della consuetudine apostolica di celebrazione del mistero pasquale è l'espressione vivente della fedeltà al mandato divino: «fate questo in memoria di me».¹⁵ *L'autocoscienza ecclesiale della definitività e della sostanziale immutabilità del patrimonio ricevuto* è la dimostrazione più chiara della continuità storica e trascendente del culto cristiano e della vocazione permanente alla docilità e alla vigilanza del popolo di Dio in preghiera.¹⁶ La rigorosa custodia del canone trasmesso testimonia allora la fede nella ricerca dell'incontro di grazia col Signore attraverso i mezzi e i canali da Lui stabiliti.¹⁷ Il collegamento della liturgia con la norma o, piut-

¹⁵ Lc 22,19. Cf anche 1 Cor 11,23 e Mt 28,20.

¹⁶ «Nella celebrazione dei sacramenti, si seguano fedelmente i libri liturgici approvati dalla competente autorità; perciò nessuno aggiunga, tolga o muti alcunché di sua iniziativa» (can. 846 § 1). La prescrizione non solo può essere estesa a tutte le azioni liturgiche, ma può essere considerata un'autentica "*Grundnorm*" della doverosità liturgica. Anticipando parte dell'argomentazione, a prescindere dalla sua concreta applicazione giuridica, non si può non riconoscere la diretta portata obbligatoria intraliturgica di qualsivoglia regola di svolgimento dell'ufficio sacerdotale cristiano.

¹⁷ Il *Catechismo della Chiesa Cattolica* evidenzia lo stretto vincolo esistente tra la fede della Chiesa e la celebrazione del mistero pasquale (n. 1125).

tosto, l'attualizzazione dell'evento salvifico attraverso la predisposizione dei ruoli e dei compiti all'interno dell'assemblea cultuale è allora congenito nel riferimento all'istituzione divina.¹⁸ Alla "normatività primaria", legata alla *partecipazione o incorporazione della ministerialità ecclesiale allo stesso sacerdozio di Cristo*, finora descritta, si associa anche quella, per così dire, "secondaria", derivante dalla *prescrittività dello svolgimento del rito e dalla conformità al modello fissato*.¹⁹ L'una riguarda la natura, l'altra la modalità espressiva del segno; entrambe comunque concorrono alla conformazione della logica della promessa.²⁰ L'*ars celebrandi* d'altronde non è certo uno stile di compostezza o un puro virtuosismo tecnico, è un chiaro riflesso dello splendore e della bellezza della verità, indissociabile comunque da un apparato di regole e di principi ben definiti.²¹ La spiccata procedimentalizzazione o formalizzazione dell'agire non è solo funzionale al miglior conseguimento del coinvolgimento dei fedeli, assicura soprattutto il frutto dell'ineffabile unione delle membra col Capo. Nella forma e nel mezzo è racchiuso dunque parte del contenuto e del fine. Il richiamo all'obbedienza della fede è dettato inoltre

¹⁸ L'idea stessa di norma nel linguaggio corrente richiama la riproposizione o riproduzione abituale dell'elemento considerato («Singolo precetto morale, giuridico, tecnico riferibile a una formulazione imperativa determinata o corrispondente all'ambito della consuetudine o della generalità» [G. DEVOTO - G.C. OLI, *Il dizionario della lingua italiana*, Firenze 2002, p. 1363]). L'innovazione o il cambiamento contrasta patentemente con il senso del mistero.

¹⁹ È emblematica al riguardo la stessa prescrizione della pasqua ebraica: «Questo giorno sarà per voi un memoriale; lo celebrerete come festa del Signore: di generazione in generazione, lo celebrerete come un rito perenne» (*Es* 12,14). Anche le minuziose indicazioni per la costruzione del santuario e la disposizione dei paramenti sacerdotali veterotestamentarie preludono chiaramente all'iniziazione nella pienezza del mistero salvifico (*Es* 35-40).

²⁰ Anche in quest'ambito la legge evangelica non ha spezzato la continuità con l'alleanza, l'ha perfezionata e sublimata nella linea dell'interiorizzazione e dell'universalizzazione. La cessazione della vigenza cerimoniale e legale dell'antica legge, rilevata dal Dottore Angelico (*S. Th.* I-II, qq. 98-105), non significa certo annullamento del carattere liturgico e aggregante della nuova legge (la preghiera nello Spirito crea e sostiene la comunità). L'adorazione del Padre in spirito e verità (*Gv* 4,23) non elimina il sacrificio ma lo riconduce al significato trascendente ed escatologico definitivo. La cerimonialità, senza rinunciare a un ineliminabile profilo casuistico, si affina nella sua portata essenzialmente apodittica (cf per un inquadramento delle categorie di riferimento J. RATZINGER - BENEDETTO XVI, *Gesù di Nazaret*, Milano 2007, pp. 151-156, anche se il discorso ivi svolto non riguarda propriamente l'ambito cultuale).

²¹ «La liturgia, infatti, come del resto la Rivelazione cristiana, ha un intrinseco legame con la bellezza: è *veritatis splendor*. Nella liturgia rifulge il Mistero pasquale mediante il quale Cristo stesso ci attrae a sé e ci chiama alla comunione» (BENEDETTO XVI, es. ap. postsinodale «*Sacramentum caritatis*», 22 febbraio 2007, n. 35, «AAS», 99 [2007], pp. 133-134). Poco dopo lo stesso Pontefice aggiunge: «L'*ars celebrandi* è la migliore condizione per l'*actuosa participatio*. L'*ars celebrandi* scaturisce dall'obbedienza fedele alle norme liturgiche nella loro completezza, poiché è proprio questo modo di celebrare ad assicurare da duemila anni la vita di fede di tutti i credenti, i quali sono chiamati a vivere la celebrazione in quanto Popolo di Dio, sacerdozio regale, nazione santa (cfr *1 Pt* 2,4-5.9)» (n. 38).

dal linguaggio fortemente simbolico ed evocativo dei gesti e delle parole adoperate.

Per quanto concerne lo stato della *percezione dell'aspetto normativo contenuto nella letteratura liturgica*, senza alcuna pretesa di rigore e di completezza,²² si può registrare una certa sensibilità e accuratezza nella descrizione del fatto liturgico in chiave liturgico-fondamentale o storico-istituzionale, ma non altrettanta chiarezza a livello epistemologico, critico-analitico e pratico operativo, almeno per quanto concerne il limitato settore della doverosità celebrativa. In pratica, per lo più non sfuggono i connotati storici, teologici e spirituali dell'assetto del culto cristiano, manca spesso un'adeguata tematizzazione del diverso titolo di esigibilità del comportamento dovuto e, soprattutto, dell'emersione di una normatività liturgica propria e alternativa rispetto a quella giuridica. A fronte del frequente richiamo a nozioni e a categorie d'impronta tipicamente giuridica (*lex orandi e celebrandi, ordo, institutio*, ecc.), non vi è in genere una caratterizzazione specifica e autonoma del senso e della portata delle espressioni usate.²³ Sorprendentemente e quasi paradossalmente la reazione ai deprecabili eccessi del giuridismo e del rubricismo sembra aver condotto a un'accezione legalistica e normativistica della *res liturgica* "riformata" e non a una più completa riconformazione della materia e a una valorizzazione dello *specificum* del dover essere del culto.²⁴

In realtà, come insistentemente ripetuto, senza correggere in radice l'errore del giuridicismo si rischia solo di invertire la tendenza o di ridimensionare lo spazio del debito. Una concezione meramente strumentale e pragmatica perciò svia inesorabilmente dall'approfondimento della *ratio* e della natura del precetto. Recuperato il terreno perduto e ristabilito il primato dell'elemento teologico, la scienza liturgica non pare aver ancora sviluppato

²² Assumiamo come parametro di riferimento prevalente solo la letteratura divulgativa e introduttoria al mistero celebrativo. Cf i criteri già adottati in *La dimensione giuridica della liturgia*, cit., pp. 63-85; 107-115; 124-132.

²³ Cf ad es. per un mancato riscontro della particolare accezione di tali espressioni: D. SARTORE - A.M. TRIACCA - C. CIBIEN (a cura di), *Liturgia*, Cinisello Balsamo 2001; J. ALDÁZBAL, *Dizionario sintetico di liturgia*, Città del Vaticano 2001; R. BERGER (a cura di), *Liturgia* (Dizionari Piemme), Casale Monferrato 1993².

²⁴ Molto interessante e quasi emblematico è il dibattito sorto attorno al m. p. *Summorum Pontificum* e abbastanza acuto è il rilievo che ne traccia Sánchez-Gil («Ma sento di dover richiamare l'attenzione sui pericoli che comporta utilizzare una terminologia e una logica giuridico-normativa propria del mondo del diritto – in cui i termini hanno un senso tecnico, preciso e peculiare – in ambiti che non sono propriamente giuridici», *op. cit.*, p. 701).

A nostro modo di vedere, la sostituzione di un paradigma ritenuto insufficiente (quello giuridista) con un altro sicuramente più confacente (quello teologico), non può sottacere alcuni limiti e carenze connessi alla rapidità del profondo mutamento culturale intervenuto e rendono auspicabile una tappa di maturazione e sedimentazione della scienza liturgica scevra da rivendicazioni polemiche o da indebite prevenzioni, con l'approfondimento della deontologia del culto e il conseguente affinamento dell'apparato concettuale.

una matura consapevolezza della vincolatività degli *ordines* o delle rubriche. L'emancipazione raggiunta si concreta nella presa di distanza dal fattore giuridico, marcando più ideologicamente che realisticamente la differenza, senza percepirne però l'effettivo stacco.

Il compiuto esame della *connotazione del dover essere liturgico* supera ampiamente le pretese e le possibilità del presente contributo. Rinviando a studi specialistici presenti o futuri, ci limitiamo soltanto ad avanzare alcune ipotesi di ricerca o chiavi di lettura relative alla natura del bene, all'ermeneutica e alla tecnica precettiva dell'obbligatorietà celebrativa *tout court*.

Il *principio euristico fondamentale della normatività intrinseca della liturgia* implica che la prescrittività delle regole è impressa non nella forma del comando ma nell'adempimento del *munus santificandi Ecclesiae*. Stabilire un discrimine di carattere estrinseco ancorato alla fonte di conoscenza del precetto è improprio e fuorviante.²⁵ Parimenti spostare il discorso sulla misura della diligenza richiesta o sugli effetti della contravvenzione non coglie affatto il nucleo della questione. Il dover essere liturgico non è un *minus* o un'attenuazione dell'esigenza morale o legale, ma un obbligo proprio, non legato immediatamente al bene personale ultimo dell'agente (dovere etico) né alla mediazione intersoggettiva del giusto mezzo reale (dovere giuridico); un obbligo interno o connaturato all'essenza della celebrazione del mistero cristiano; possiede dunque il massimo d'oggettività e di socialità possibile.²⁶

Precisata l'equivocità di una malintesa graduazione dell'importanza del mandato, possiamo chiarire meglio il contenuto della prestazione: *la rappresentatività salvifica del segno*. Il bene perseguito è vincolato quindi non all'attuazione del dono di grazia ma alla miglior percepibilità esterna dell'azione sacra. Pacifico quindi il presupposto della doverosità sociale della condotta, l'ineffabile e infinita trascendenza del mistero celebrato configura anche la misura del debito. L'impegno si presenta strutturalmente come un'obbligazione di mezzi e non di risultato.²⁷ La costante integrabilità e perfettibilità

²⁵ Riteniamo pertanto equivoco un criterio discrezionale fondato sulla provenienza del mandato, che è alla base tra l'altro della mal supposta autonomizzazione del diritto liturgico (normativisticamente inteso) con espressioni del tipo: «Ciò significa che vi è distinzione tra il diritto canonico, quello contenuto nel Codice, e il diritto liturgico, quello che regola, al di fuori del Codice, le azioni liturgiche» (A. MONTAN, *Liturgia - Iniziazione cristiana - Eucaristia - Penitenza - Unzione degli infermi - Ordine* [cann. 834-1054], in GRUPPO ITALIANO DOCENTI DI DIRITTO CANONICO (a cura di), *Il Diritto nel Mistero della Chiesa*, III, Roma 1992², p. 22).

²⁶ Basti anche pensare che, se nel settore giuridico e morale l'aspirazione al massimo si coniuga con il minimalismo della pretesa (l'ordinamento canonico, ad esempio, addita il massimo ma richiede il minimo), nella ministerialità ecclesiale vige l'opposto principio massimalista per quanto attiene al decoro e alla cura degli elementi del rito.

²⁷ La distinzione tra obbligazione di mezzi e di risultato è una concettualogia usuale nella cultura giuridica (A. TRABUCCHI, *Istituzioni di diritto civile*, Padova 1989, pp. 508-510), viene qui utilizzata per la sua immediatezza descrittiva prescindendo dalla sua valenza tecnica.

non esclude peraltro un riscontro in termini di efficacia affidato all'adeguata formazione liturgica e alla dovuta preparazione del rito, oltre che al rispetto delle regole stabilite, delle indicazioni in concreto ricevute e dei principi generali dell'*ars celebrandi*. Al limite negativo volto a non ostacolare o rendere difficoltosa l'attiva e fervorosa partecipazione corrisponde in positivo la cooperazione all'edificazione del *Christus totus*.²⁸ L'ampio margine affidato all'applicazione prudentiale e alla discrezionalità pastorale non significa certo anarchia o arbitrarietà.

Il *principio ermeneutico* della disciplina rifugge, da un canto, dall'esegesi letterale e dal riferimento alla *voluntas legislatoris* propri dei testi legali,²⁹ dall'altro, dalla particolarità e individualità del giudizio morale, ispirandosi alla fedele ricostruzione storico-istituzionale contemporanea del significato della consuetudine e della tradizione ecclesiale.³⁰ L'indeterminatezza della fattispecie richiede una forma d'integrazione demandata alla libertà e alla responsabilità dei singoli e delle comunità. Le deviazioni del rubricismo e del casuismo derivano non a caso dall'indebita esasperazione dell'aspetto autoritaristico o razionalistico e dalla pretesa applicazione di un metodo inappropriato.

La *tecnica precettiva*, infine, non mira a ingiungere o prevenire, né tantomeno ad additare un valore, ma guida e descrive il compiuto svolgimento dell'*actio*. Il contenuto didascalico e illustrativo nonché quello operativo ed esperienziale della regolamentazione del culto assicurano l'adesione al modello prefissato; il profilo conoscitivo e analitico prevale dunque su quello volontaristico e sintetico.

4. L'AUTONOMA PRESCRITTIVITÀ MORALE DELLA "LOGIKÉ LATREÍA"

L'altro grande profilo della doverosità del sacro è costituito dal bene morale. Il riferimento alla realizzazione personale completa l'intelligibilità della correttezza rituale e dell'attribuzione del giusto e apporta un ulteriore oriz-

²⁸ Cf ad es. CONGREGAZIONE PER IL CULTO DIVINO E LA DISCIPLINA DEI SACRAMENTI, istr. «*Redemptionis sacramentum*», 25 marzo 2004, «AAS», 96 (2004), pp. 549-601. Il documento curiale contiene un positivo riconoscimento del diritto dei fedeli di ricevere abbondantemente dai sacri pastori i beni spirituali della Chiesa (LG 37).

²⁹ Fermo restando il ricorso all'interpretazione sistematica, è indubbio che il Legislatore canonico conceda più ampio spazio all'esegesi e al significato testuale delle espressioni (cf can. 17 CIC).

³⁰ «Nella storia della Liturgia c'è crescita e progresso, ma nessuna rottura. Ciò che per le generazioni anteriori era sacro, anche per noi resta sacro e grande, e non può essere improvvisamente del tutto proibito o, addirittura, giudicato dannoso. Ci fa bene a tutti conservare le ricchezze che sono cresciute nella fede e nella preghiera della Chiesa, e di dar loro il giusto posto» (BENEDETTO XVI, *Lettera di accompagnamento del m.p. «Summorum Pontificum»*, 7 luglio 2007, in www.vatican.va).

zonte di senso all'ortodossia: alla compiutezza del comportamento tenuto si aggiunge un indisponibile requisito integrativo di rettitudine e di bontà del servizio.

Il rapporto tra morale e diritto è abbastanza ben definito e consolidato nella cultura classica: lo *ius* (l'insieme dei beni giuridici) costituisce una parte dell'ordine morale o del bene comune globale.³¹ Rappresentando il giusto l'oggetto della virtù della giustizia, la materialità della dazione del dovuto è infatti sempre interna alla sfera etica.³² La non trascurabile presenza della dimensione giuridica nella liturgia della Chiesa rimanda *a fortiori* alla rilevanza della componente morale. Oltretutto l'interiorità e la spiritualità della nuova legge esalta ancor più il riferimento all'efficacia perfettiva dell'agente.³³ Pur limitandoci all'aspetto interpersonale e materiale (l'unico ambito comune agli altri due approcci), residua ampio spazio all'*areté* nell'esercizio del sacerdozio cristiano. Interessa pregiudizialmente chiarire che così come l'obbligatorietà è intrinseca alla *lex orandi*, la prescrittività morale è anch'essa connaturata alla *logiké latreía*. La doverosità sociale del comportamento prescritto non si impone tanto *quia iussum* quanto *quia bonum*. Corollario dell'ineliminabile dimensione perfettiva del dover essere culturale è la persistenza di una risposta intima e personale in tutto lo svolgimento dell'*actio sacra*, a prescindere dal fatto che rivesta anche una verificabilità esterna. Anche la norma del *facere* ha dunque un immediato riflesso in termini di virtù o di merito.³⁴ Alla valenza *sub specie boni* dell'*ars celebrandi* si aggiungono poi le regole direttamente ispirate dai valori coinvolti.³⁵ L'esigenza morale quindi non solo qualifica e precisa ma integra e completa molti aspetti della cerimonialità liturgica.

L'*approfondimento teologico-morale* della disciplina sacramentale e, più in generale, della doverosità liturgica nella letteratura specialistica pare attual-

³¹ Basti anche considerare l'inserzione da parte di San Tommaso d'Aquino del diritto, in quanto oggetto della virtù della giustizia, come questione introduttiva del trattato *de iustitia* (*S. Th.*, II-II, qq. 57-122).

³² Cf *S. Th.*, II-II, q. 57, a. 1. In definitiva, non tutto ciò che è morale è giuridico, ma tutto ciò che è giuridico è morale.

³³ Cf J. LÓPEZ MARTÍN, "In Spirito e verità". *Introduzione alla liturgia*, Cinisello Balsamo 1989, pp. 23-27.

³⁴ La virtù principale è logicamente quella della religione che regola il rapporto dell'uomo con Dio, ma anche la prudenza o la temperanza possono avere possibilità di riscontro.

³⁵ Può essere indicativa la risposta «affermativa» del Pontificio Consiglio per i Testi Legislativi del 7 luglio 1998 al quesito: «Se, atteso il disposto del can. 964 § 2, il ministro del sacramento, per giusta causa ed escluso il caso di necessità, possa legittimamente decidere, anche nell'eventualità che il penitente chieda altrimenti, che la confessione sacramentale sia ricevuta nel confessionale provvisto di grata fissa» («AAS», 90 [1998], p. 711). L'interpretazione autentica trova la sua base in un'elementare misura cautelativa e prudenziale e nella valutazione discrezionale del sacerdote.

mente piuttosto carente e deficitario. Una consolidata ripartizione di compiti demanda per lo più alla teologia dogmatica e segnatamente a quella sacramentaria il compiuto studio della celebrazione del mistero cristiano. In tale contesto gnoseologico, il fulgore e la ricchezza dell'evento di grazia evidentemente assorbono e catalizzano la penetrazione degli osservatori e lasciano ben poco spazio alla valutazione della rettitudine comportamentale e del concorso umano. Ogni considerazione settorialmente caratterizzata del dover essere prettamente morale della *leiturgia* rischia anzi di apparire pretenziosa, riduttiva e sminuente.³⁶ La reazione al casuismo e al moralismo antecedenti al movimento liturgico ha prodotto una non inspiegabile sorta di diffidenza e di prevenzione e costituisce una forte remora e un disincentivo alla ricerca.³⁷ L'astensionismo e l'abbandono del campo da parte dei moralisti, non troppo dissimile dall'analogo fenomeno verificatosi nel fronte canonistico a seguito della presa di coscienza degli eccessi del giuridismo, ma probabilmente ancor più profondo e radicale a motivo della mancata formalizzazione in una specifica materia d'insegnamento,³⁸ determina un considerevole vuoto contenutistico e metodologico. L'effetto è infatti lo smarrimento o, almeno, l'impovertimento di un settore costitutivo della realtà latreutica. In definitiva, si palesa l'urgenza di riscoprire il concorso della componente morale e di recuperare una visione teologica organica e completa che non penalizzi alcun settore (dogmatico, morale, scritturistico, storico, spirituale, pastorale, ecc.). Il frazionamento e la partizione insiti nella specializzazione del sapere moderno rischiano altrimenti di compromettere l'apprensione dell'unità e della pluriformità dell'oggetto.³⁹

Pur soffermandoci in questa sede solo sull'intersoggettività esteriormente percepibile,⁴⁰ occorre pregiudizialmente chiarire che tutto quanto appartiene all'intimità personale o non è suscettibile di altrui valutazione non può

³⁶ È abbastanza significativo che in T. GOFFI - G. PIANA (a cura di), *Corso di morale, V. Liturgia (Etica della religiosità)*, Brescia 1987, delle oltre cinquecento pagine del volume solo tre siano dedicate propriamente all'aspetto comportamentale intracelebrativo («b. La moralità praticata nella liturgia», pp. 66-68, inframezzata da: «a. La moralità orientata verso la liturgia»; «c. La moralità susseguente alla liturgia», pp. 64-66 e 68-70).

³⁷ Cf l'analisi storica compiuta da J.L. GUTIÉRREZ-MARTÍN, *Belleza y Misterio. La liturgia, vida de la Iglesia*, Pamplona 2006, pp. 23-50.

³⁸ L'ampia regolamentazione del *De ecclesia munere sanctificandi* (Libro IV CIC), per quanto, se malintesa, rischia di alimentare un'impostazione normativistica, impone alla canonistica un ambito di ricerca e di obbligato confronto, forse negletto e trascurato, ma almeno presente nella *ratio studiorum* e nei programmi di insegnamento.

³⁹ «L'unità nella pluriformità» è la felice formula indicata dal *Compendio del Catechismo della Chiesa Cattolica* per indicare la ricchezza della realtà liturgica (n. 248).

⁴⁰ La morale riguarda anche e soprattutto l'ambito personale e interiore, non è vincolata pertanto alla cerimonialità che caratterizza tanto il diritto tanto la ritualità celebrativa.

che costituire un obbligo morale.⁴¹ Una parte considerevole dell'obbligatorietà quindi è determinabile *ipso facto* attraverso le caratteristiche costitutive della *pietas*. In ogni caso, abbia o meno la condotta richiesta rilievo *ad alios*, il bene ricercato è comunque costituito dalla perfezione dell'agente o degli agenti;⁴² non mira alla correttezza formale della celebrazione in quanto strumento salvifico ma alla sua concreta meritorietà. Il *finis operantis* penetra quindi incisivamente nella sfera del dover essere morale condizionandone l'esigibilità.⁴³ Nel caso considerato, il riferimento e la mediazione dell'interiorità (prevista o riconosciuta) prevale dunque e si impone sulla mera stringenza obbligatoria intersoggettiva della ritualità. Non stupisce quindi che la pietà, aspirando a un fine più elevato, sia più sensibile e attenta al rispetto dell'integralità della *logiké latreía*: richiede di più (una maggior pienezza perfettiva),⁴⁴ ma vincola meno: se da un canto estende e approfondisce la doverosità del sacro (soggettivamente e oggettivamente), dall'altro, è meno stringente rispetto all'ordine del giusto. Occorre puntualizzare a ogni modo che il riferimento ultimo al bene percepito dalla coscienza individuale non contraddice certo l'oggettività e la fruibilità del patrimonio della grazia e non ha nulla a che vedere con il soggettivismo e il relativismo.

Quanto all'*interpretazione del precetto*, fermo restando la constatazione che la morale liturgica richiede anzitutto l'osservanza della doverosità liturgica e giuridica, l'indisponibilità del requisito soggettivo e, soprattutto, la contingenza della concreta situazione impongono molta cautela e rispetto: non è possibile formulare giudizi assoluti e astrattamente predeterminati. L'ermeneutica del dovere è modulata dalla sensibilità e dalla formazione del singolo fedele. L'orientamento teleologico della via della felicità influenza, infine, decisamente il *modus procedendi* e i criteri di formalizzazione della relativa scienza: più che di regole e prescrizioni bisogna parlare di principi e di valori. Non pare appropriato quindi assumere *ad rectum cultum Dei* le categorie della normatività o della ordinalità morale, bisogna sempre riferirsi alla complessiva impegnatività etica dell'attività celebrativa e alla funzione direttiva e prudenziale della ragion pratica illuminata dalla fede. In questo caso, la tecnica è costitutivamente subordinata e compressa dalla virtù.

⁴¹ Ad es. lo stato di grazia del fedele o del ministro *ex can.* 916 CIC. In merito cf anche C.J. ERRÁZURIZ M., *Le disposizioni richieste per ricevere l'eucaristia, alla luce del canone 916 del codice di diritto canonico*, «Ius Ecclesiae», 19 (2007), pp. 37-53. Diverso è il caso della denegazione di un sacramento o di un sacramentale (*cann.* 915, 1007, 1184 § 1,3° CIC).

⁴² Senza che ovviamente possa darsi un reale contrasto tra il bene individuale e quello collettivo. La nozione stessa di *bonum commune* (bene di tutti e di ciascuno), criterio direttivo di ogni condotta intersoggettiva, implica la positiva integrazione e l'armonica composizione di tutte le istanze ed esigenze (*Compendio della dottrina sociale della Chiesa*, nn. 164-170).

⁴³ Nell'ambito giuridico e liturgico il motivo, a parte l'*intentio facendi quod Ecclesia facit*, è invece irrilevante.

⁴⁴ La rettitudine d'intenzione integra l'azione virtuosa.

5. LA CONNATURATA DIMENSIONE DI GIUSTIZIA DEL BENE GIUSLITURGICO

La sfera della giuridicità non indica una situazione di residualità o di “anormalità” rispetto alla normatività o alla prescrittività degli aspetti liturgici e morali appena descritti, come se fosse dovuto a titolo di debito solo ciò che sfugge all’essenza del culto o esula dalle manifestazioni della virtù della religione. Una simile penalizzante concezione della scienza canonica,⁴⁵ oggi purtroppo abbastanza diffusa, tradisce una visione negativa e formalistica del fatto di diritto, per lo più identificato con l’apparato legale e con il sistema coercitivo e sanzionatorio, e non corrisponde alla natura perfetta e alla portata garantista dell’attribuzione del giusto. L’equivoco di fondo deriva dall’assumere una nozione funzionale e utilitaristica dello “strumento” anziché cogliere la diretta valenza realista ed euristica dello *ius*.

Precisata la possibile deformazione concettuale derivante da una nozione pragmatica e antimetafisica di diritto, interessa anzitutto evidenziare la prossimità e al contempo la discontinuità della visione ontologica del *iustum* rispetto ai profili di obbligatorietà della *leiturgia* e dell’*ethos* precedentemente esposti. Con la doverosità liturgica lo *ius* condivide l’esteriorità, la socialità e il forte riferimento a un supporto tecnico-artistico di regole;⁴⁶ con l’obbligatorietà morale partecipa all’orientamento perfetto dell’agente e all’attiva ricerca dell’integralità del bene. Lo spazio o l’ambito sono pertanto gli stessi della sacralità; il contegno però è quello della virtù corrispondente (la giustizia). La formalità avvicina il diritto alla liturgia, il contenuto l’approssima (specializzandolo) alla morale. Proprio l’anteriorità e l’esteriorità del dovuto rispetto all’atteggiamento soggettivo del datore, caratteristiche che connotano il *suum* o lo *ius* dell’atto di giustizia (*suum cuique tribuere*), conformano in maniera peculiare il rapporto di debito-credito. La previa attribuzione del bene fa sì che la relazione sia differenziata e qualificata e il comportamento richiesto soddisfi immediatamente (oppure leda) l’altrui aspettativa di diritto. Il dovere liturgico invece trascende la spettanza del singolo e riguarda la rettitudine dell’operazione *coram Deo mediante Ecclesia*. L’obbligato riferimento all’ecclesialità del culto nella normatività latreutica si rapporta dun-

⁴⁵ L’ordinamento canonico finisce coll’essere concepito quale mezzo di conservazione dell’ordine costituito o *extrema ratio* nella salvaguardia dei vincoli della comunione ecclesiale.

⁴⁶ Non è casuale che le espressioni *ars iusti et iniusti* e *ars celebrandi* tendano a sintetizzare l’aspetto pratico-applicativo delle due discipline. La conoscenza giuridica ha una proiezione pratica ancorata però al valore euristico dello *ius dicere*: «La prima e più elementare idea è la consapevolezza che essere canonista è un’arte, una scienza e una scienza pratica. Il canonista sa, conosce un qualcosa di pratico, ossia come fare qualcosa. In ciò consiste il possedere un’arte. (...)» (HERVADA, *Pensieri di un canonista*, cit., p. 29).

que alla comunità orante nel suo complesso. Al contempo, l'alterità della *res iusta* rispetto all'intimità del fedele fa sì che l'attribuzione del debito pre-scinda dall'atteggiamento interiore del soggetto. L'oggettività del bene pre-scinde dall'intenzione dell'agente.⁴⁷ In sintesi, il bene giusliturgico dovuto rappresenta una sorta di giusto mezzo reale tra la formalità celebrativa e la sostanzialità comportamentale. Nel mondo del diritto confluiscono una forte componente formale e tecnica e una rilevante influenza contenutistica e assiologica.

Appartenendo la giustizia all'ordine morale, ancorché, come appena esposto, in maniera del tutto peculiare, il profilo prudenziale prevale nettamente su quello artistico. La corretta applicazione dell'intelligenza alla materia esteriore tra l'altro giunge non di rado a trasformare immanentemente anche il celebrante e possiede un'efficacia perfettiva dell'agente: la dazione del giusto oggettivo può rendere anche giusta soggettivamente la persona datrice.⁴⁸ Un rischio ricorrente e un'evidente degenerazione in tutte le forme di sapere pratico complesso (*facere + agere*) è quello della meccanicizzazione e del dominio della tecnica sull'etica, possibile deformazione che nell'ambito giuridico si traduce nel positivismo, nel formalismo e nel logicismo, attualmente molto diffusi nel contesto secolare e non esenti dal riscontrarsi anche nel settore canonico.⁴⁹

L'obbligatorietà del diritto nel sacro costituisce il giusto mezzo tra gli estremi del pangiuridismo e dell'antigiuridismo. Abbiamo intenzionalmente radicalizzato i due concetti deteriori per dare una maggior immediatezza e chiarezza al ragionamento; anche verificando l'esperienza storica, sarebbe forse più corretto riferirsi semplicemente alle più diffuse e latenti, ma non meno perniciose e insinuanti, forme di pensiero del giuridismo e dell'agi-

⁴⁷ «Nell'ambito della giustizia v'è realmente come una scissione tra fatto e intenzione. (...) non occorre essere giusti per poter fare "il giusto"; ragione per cui si può anche agire ingiustamente senza essere ingiusti. E questo in tanto è possibile, in quanto per l'appunto esiste un ingiusto "oggettivo", mentre non avrebbe alcun senso parlare, per esempio, di qualcosa di "oggettivamente" vile» (J. PIEPER, *La giustizia*, Brescia - Milano 2000, p. 57). Ciò logicamente vale in relazione al fine sociale nella ripartizione delle cose, ma non al conseguimento del fine ultimo da parte dell'agente (il diritto e la giustizia non sono ordinati direttamente al fine ultimo trascendente). L'intenzione perversa compromette la pienezza perfettiva dell'atto, ma non inficia la giustizia della condotta.

⁴⁸ Ciò che è giusto comunque resterebbe tale anche se non vi fosse un'adesione interiore e una rettitudine di fondo nel dare. Continua ad es. il brano poc'anzi riportato: «Ma se taluno, anche qui per un malinteso, dovesse appropriarsi di un qualcosa altrui, farebbe sì qualcosa di ingiusto, per il semplice fatto di aver preso quel che appartiene a un altro eppure non per questo sarebbe egli stesso ingiusto. Ciò che non sarebbe – una volta ancora – nemmeno concepibile nell'ambito delle altre virtù (...)» (PIEPER, *op. cit.*, pp. 57-58).

⁴⁹ Cf l'Appendice dello stesso prof. Hervada nel nostro *L'evoluzione della nozione di diritto...*, *cit.*, pp. 586-588.

ridismo.⁵⁰ Sta di fatto che una visione totalizzante o assolutizzante della doverosità di tipo giuridico, spesso identificata con quella meramente legale, tradisce una supervalutazione del profilo autoritaristico e disciplinare della ritualità a scapito dell'essenza e dell'autentico significato del culto cristiano e finisce inesorabilmente coll'impoverire la stessa dimensione di giustizia del bene giusliturgico.⁵¹ Del pari, la pregiudiziale avversione o il concreto disinteresse nei confronti dello *ius canonicum* tarpa irrimediabilmente l'apprensione della pienezza del mistero celebrativo e contraddice patentemente l'autocoscienza ecclesiale della riforma liturgica.⁵² In definitiva, entrambi gli approcci sommariamente abbozzati risultano miopi e insufficienti.

Al di là del comune esito di tali riduzionismi, occorre peraltro registrarne la non lontana verifica congiunturale: la successione storica e quasi lo sbilanciamento pendolare del giuridismo decimononico e dell'antigiuridismo postconciliare.⁵³ Mentre il giuridismo può considerarsi ormai superato e archiviato, riteniamo viceversa ancora pienamente vigente e diffuso in campo liturgico, anche se forse l'acme dell'antigiuridismo sembra attenuato, l'agiuridismo. L'ostacolo più insidioso risiede probabilmente nell'evasività e negligenza (per opposti e spesso contrastanti motivi) tanto dei canonisti quanto dei liturgisti. Ad ogni modo, non bisogna neppure cantar prematuramente vittoria e ritenersi immuni da riaffioranti derive giuridiste: una residua deformazione legalistica è presente ad esempio nell'accentuazione della prescrittività normativa delle fonti liturgiche.⁵⁴ Si può acclarare infine

⁵⁰ Il ns. *La dimensione giuridica della liturgia*, cit. (pp. 152-169) delinea queste due forme degenerative.

⁵¹ Abbiamo già chiarito altrove (*La dimensione giuridica della liturgia*, cit., pp. 44-47; 152-160 [p. 154]) come l'indebita enfattizzazione della componente giuridica non è affatto premiante per la scienza canonica (parlando del comune riduzionismo ecclesiologico della scienza giuridica e liturgica nel periodo postridentino precisavamo: «Interessa ribadire subito che il giuridismo non solo ha poco a che vedere con la giuridicità, ma deforma e sminuisce irrimediabilmente la dimensione di giustizia del sacro». Non a caso l'eccesso, diminuendo lo spettro del reale e la sensibilità dell'osservatore, si trasforma in un rilevante riduzionismo pratico.

⁵² Cf CONCILIO ECUMENICO VATICANO II, decr. «*Optatam totius*», n. 16; CONGR. PER L'EDUCAZIONE CATTOLICA, istr. *Formazione liturgica e spirituale nei seminari*, 6 gennaio 1980, Milano 1980, (nn. 43 e 53 del testo e 7 e 10 dell'appendice, pp. 27, 32, 46-47).

⁵³ «Non si può sottacere, peraltro, che, come spesso accade, da un estremo ("troppo" diritto) pare in pratica di essere passati a quello opposto (vuoto o assenza di diritto). La reazione, spesso scomposta, alle deviazioni del formalismo e dell'autoritarismo precedenti ha portato alle tristemente note conseguenze dello spontaneismo e all'anarchismo postconciliare» (*La dimensione giuridica della liturgia*, cit., pp. 107-115). I termini proposti (soprattutto il giuridismo) dovrebbero logicamente essere più esattamente precisati e contestualizzati.

⁵⁴ Le reazioni talora scomposte al m.p. *Summorum Pontificum* denotano proprio un difetto di assimilazione del realismo canonico e una deformazione legalistica da parte degli operatori. Sánchez-Gil precisa ulteriormente la posizione precedentemente delineata chiarendo: «Anche perché penso che si tratti di una logica eccessivamente normativo-positivista – in qualche modo "giuridicista" e "normativistica" –, in cui non è possibile non avvertire l'in-

che la posizione di equidistanza del “buon diritto” descritta è connaturata all’univocità della dimensione di giustizia del bene e rispetta il suo inesorabile riferimento reale.⁵⁵ La sistemazione epistemologica proposta non risponde dunque a una sovrastruttura mentale ma alla logica e razionalità dell’*ipsa res iusta* tommasiana.

6. L’UNIVOCITÀ E LA CONVERGENZA DELLA PLURIFORME OBBLIGATORIETÀ “IN RE LITURGICA”

La pluriforme manifestazione dell’obbligatorietà *in re liturgica* non menoma certo l’unità e organicità della realtà liturgica. L’intrinseca normatività liturgica, l’autonoma prescrittività morale e la connaturata dimensione giuridica dell’esercizio dell’ufficio sacerdotale cristiano stanno a indicare proprio l’incisività della penetrazione e la specifica modalità del dover essere latreutico. La regolamentazione celebrativa, l’obbligatorietà morale e la debitorietà *sub specie iusti* modulano la cerimonialità culturale dall’interno e la guidano e dirigono alla fedele attuazione del disegno divino nella storia.

Il predominio “statistico” o quantitativo *ratione materiae* della *leiturgia* non significa certo monopolio assoluto, pretesa d’autarchia o, peggio ancora, smania di esclusività. Abbiamo precisato peraltro come la giuridicità non significa residualità e non ha un ruolo meramente suppletorio e sussidiario. Un compito ancor più penetrante spetta probabilmente alla sfera etica. La chiave di volta del sistema è rappresentata dunque dal *rispettare la distinzione senza misconoscere la concorrenza*. La necessaria sovrapposizione di campo e di oggetto non deve comportare confusione di metodo e di approccio. Le distinte formalità scientifiche conservano dunque una loro autonomia e indipendenza, ma non possono ignorare o dimenticare i propri “compagni di viaggio”. La difficoltà principale risiede comunque nel compaginare, senza rotture o discontinuità, la “poliedricità dimensionale della ragione di bontà della *logiké latreía*”; operazione culturale demandata soprattutto a chi è chiamato a coltivare una considerazione unitaria e complessiva del tutto liturgico (la scienza liturgica).⁵⁶ La struttura triadica dell’obbligatorietà del sacro

fluenza di una certa mentalità “legalista” e “positivista”, predominante nel diritto secolare, in cui la legge è espressione della volontà del legislatore, che è sicuramente impropria nel diritto della Chiesa, in particolare nelle materie che dovrebbero seguire una logica diversa» (*op. cit.*, p. 703).

⁵⁵ L’espressione intende idealmente marcare la differenza con la deformazione o la sfigurazione del diritto appena presentata. Naturalmente in una concezione ontologica rigorosa ogni qualificativo risulta ridondante: il diritto è buono in quanto è vero diritto, il “cattivo diritto” è una contraddizione in termini (non è vero diritto).

⁵⁶ Mentre l’approccio giuridico e teologico-morale al fenomeno culturale sono necessariamente frammentari e parziali, quello liturgico, componendo i diversi elementi, può essere pieno e completo.

implica dunque che all'unilateralità spesso imperante bisogna sostituire la plurilateralità.⁵⁷

Nonostante la disinvoltura nell'impiego delle espressioni di ordinamento, normatività e legalità in materia liturgica⁵⁸ non pare che le relative nozioni siano adoperate sempre con proprietà e rispondenza e, soprattutto, enucleate nella loro effettiva pregnanza e consistenza. In pratica, completamente archiviata o relegata nello studio delle fonti o nell'azione pastorale l'"ingerenza" canonistica, parte del gergo preesistente viene tranquillamente utilizzato senza degiuridificarlo o precisarne l'accezione. La preoccupazione principale pare indirizzata a rivendicare una purezza metodologica che assolutizzi ed enfatizzi la matrice teologica piuttosto che a penetrare la radice dell'obbligatorietà latreutica e il suo concreto atteggiarsi. L'approccio unilaterale diffuso non è affatto immune dal rischio a sua volta di un ulteriore *impoverimento di tipo nominalistico*. L'influenza della concezione normativistica e positivista antirealista può trasmettersi così acriticamente e per osmosi anche al dover essere *tout court* celebrativo, sviandolo dalla sua peculiare matrice performativa e appiattendolo verso il letteralismo del libro liturgico.⁵⁹ La rapida sequenza e, spesso, la compresenza della chiusura e della rigidità ritualistici con l'approssimazione e lo spontaneismo pastoralista denotano non a caso un'insidiosa sfasatura deontologica nella ministerialità ecclesiale e un approccio latamente tecnicistico alla vita della grazia.

Non occorre solo riaggiustare il rapporto tra diritto e liturgia, quanto soprattutto riassetare meglio il concorso della componente morale nella chiarezza del mistero pasquale. Al moralismo e al casuismo che sfiguravano il nuovo culto spirituale in senso legalistico e formalistico è subentrata una preoccupante perdita di tono etico, di rigore e di rettitudine comportamentale. Il "grande assente" nella festa della fede o il settore di studio forse attualmente più penalizzato sembra proprio l'apparato ascetico delle virtù (la religione *in primis*, ma anche la prudenza, la temperanza, ecc.).⁶⁰ La valorizzazione della formalità morale, così come a maggior ragione per quella giu-

⁵⁷ Coscienti dell'estrema semplificazione del modello proposto, è sicuramente più prudente e avveduto parlare di "plurilateralità" anziché "trilateralità", lasciando la porta aperta all'integrazione di ulteriori dimensioni del reale, magari minori o più particolari.

⁵⁸ Per la verità, le dizioni di *ordo*, norma o legge liturgica prevalgono nettamente sull'astrazione dei relativi concetti. Questo fenomeno se, da un canto, è un indice positivo di realismo e concretezza operativa, dall'altro, testimonia anche la difficoltà nell'elaborare categorie mentali che configurino l'obbligatorietà latreutica.

⁵⁹ In pratica, si impiantano categorie latamente giuridiciste nell'autocomprensione attuale della liturgia. Il *Catechismo della Chiesa Cattolica* precisa che il cristianesimo non è la religione del libro (n. 108).

⁶⁰ La mistica sublima ed eleva l'ascetica, così come il piano soprannaturale non annulla o cancella quello naturale. Per l'espressione "la festa della fede" cf J. RATZINGER, *La festa della fede. Saggi di teologia liturgica*, Milano 1990².

ridica, non deve portare a una restrizione o limitazione della considerazione del fenomeno cultuale alle manifestazioni esteriori o sensibili (l'ornamento e la rappresentazione) o, al più, come nel caso di specie, all'intenzionalità umana: la perdita del senso del mistero e dell'ineffabile presenza del Signore comporta un ineliminabile svuotamento del sacro e ha come conseguenza uno scadimento verso l'antropologia.⁶¹ La fondamentazione assiologica costituisce d'altronde una delle più serie garanzie dell'autenticità della devozione e assicura la convergenza tra pietà popolare e mistero della salvezza.⁶²

La "cascata di riduzionismi giuridici" riscontrabili (normativismo, positivismo, statalismo)⁶³ evidenzia subito la confusione più evidente sottesa al misconoscimento della funzione propria del canonista: *il ruolo di tecnico della norma o di mero esegeta del mandato positivo offusca la sua missione di garanzia dell'ordine sociale giusto*.⁶⁴ Il giurista non è tanto l'interprete del dettato legislativo quanto il garante dell'ordine sociale giusto.⁶⁵ In questa sede abbiamo osteggiato soprattutto la concezione funzionale e strumentale dello *ius canonicum*, il punto critico nodale comunque concerne l'apprensione della nozione fondamentale di diritto e la necessaria "materializzazione" delle manifestazioni del *munus sanctificandi Ecclesiae sub specie iuris*.⁶⁶ In pratica, il sostrato reale del fatto di diritto (consistente in cose, persone e azioni sacre giuste) modula e conforma la relazionalità intersoggettiva del culto dovuto. La giuridicità rappresenta dunque una dimensione integrante e, soprattutto, arricchente del tutto liturgico.⁶⁷ L'ordine sociale giusto del popolo di Dio in preghiera è allora l'insieme delle *res iustae* o piuttosto delle relazioni su di esse fondate. Il criterio ermeneutico basilare è rappresentato dalla determina-

⁶¹ Cf GUTIÉRREZ-MARTÍN, *op. cit.*, pp. 29-35.

⁶² Cf CONGREGAZIONE PER IL CULTO DIVINO E LA DISCIPLINA DEI SACRAMENTI, *Direttorio su pietà popolare e liturgia. Principi e orientamenti*, 17 dicembre 2001, n. 288, Città del Vaticano 2002, p. 245.

⁶³ Occorre precisare che ovviamente nel diritto della Chiesa lo statalismo non ha alcun pratico riscontro né è una posizione che possa trovare validi sostenitori. La relativa minorazione si può esprimere però in una subalternità culturale o in una sorta di omologazione rispetto al modello statale oggi giorno non troppo lontana dalla realtà.

⁶⁴ Biffi, come già ricordato (*supra* nt. 11) esplicita appunto la decadenza dello spirito della liturgia nella sostituzione del liturgista o del mistagogo con la figura del cerimoniere o dell'esegeta durante l'ipertrofia giuridicista e storicistica.

⁶⁵ Nel testo insistentemente menzionato (*La dimensione giuridica della liturgia*, es. pp. 30, 104), a fronte della prevenzione e della diffidenza registrate, abbiamo voluto ripetutamente sottolineare la benevolenza e la vicinanza del giurista rispetto alla sponsalità di Cristo e della Chiesa con la qualifica giovannea di "amico dello sposo" (*Gv* 3,29).

⁶⁶ Tale caposaldo euristico è stato insistentemente richiamato nella nostra produzione. Occorre precisare tuttavia che si tratta sempre di "cose" (nell'accezione ampia del termine) che hanno una dimensione materiale, non di cose materiali *tout court*.

⁶⁷ Cf in particolare *La dimensione giuridica della liturgia, cit.*, pp. 215-309.

zione del titolo e della misura della spettanza.⁶⁸ L'apparato tecnico dipende a sua volta principalmente dalla modalità di eguaglianza dedotta (commutativa, distributiva o legale).⁶⁹

L'importanza e l'urgenza di ripristinare il fruttuoso scambio e la sinergia tra saperi differenti,⁷⁰ comunque, non risponde solo all'esperienza o al senso comune,⁷¹ ma all'ermeneutica del dato e alle caratteristiche del bene. L'operazione culturale auspicata dunque non esprime tanto il ragionevole risultato di uno schema logico consolidato quanto il portato intrinseco dell'osservazione diretta del mondo liturgico. L'indicazione euristica suggerita è contenuta nel messaggio fondamentale del dover essere culturale. Il parallelismo metodologico e la compenetrazione *in re liturgica* registrati implicano peraltro il superamento di rigide partizioni gnoseologiche e deontologiche e la costante necessità di procedere congiuntamente e solidalmente nella promozione e nella cura dello splendore della verità salvifica, con l'effetto espansivo e moltiplicativo nel bene e nel male di ogni acquisizione o restrizione al riguardo.

⁶⁸ Cf J. HERVADA, *Introduzione critica al diritto naturale*, Milano 1990, pp. 37-39.

⁶⁹ Cf PIEPER, *op. cit.*, pp. 71-78. L'atteggiarsi della relazionalità giusliturgica prevalentemente sul modello della giustizia distributiva non esclude altre forme dovute all'intreccio e all'interconnessione dei beni salvifici (cf anche *La dimensione giuridica della liturgia, cit.*, pp. 203-210).

⁷⁰ Buona parte del primo millennio cristiano offre un sublime modello di simbiosi e integrazione tra aspetto dogmatico, culturale, morale e giuridico del *mysterium salutis*. Anche le summe medievali testimoniano uno sforzo di elaborazione armonica e organica delle scienze sacre. La specializzazione e la particolarizzazione del sapere moderno però ha prodotto talora un'eccessiva frammentazione e settorializzazione nello studio. La vera sintesi vitale unificante comunque resta la scienza della santità e la testimonianza dei santi.

⁷¹ Cf A. LIVI, *Filosofia del senso comune. Logica della scienza e della fede*, Milano 1990.

LUIS NAVARRO

I NUOVI MOVIMENTI ECCLESIALI NEL MAGISTERO DI BENEDETTO XVI*

SOMMARIO: 1. Introduzione. 2. Caratteristiche generali del Magistero di Benedetto XVI sui movimenti. 3. Il ruolo dello Spirito Santo nei movimenti. a) Doni dello Spirito. b) Il carisma all'origine del movimento. c) Luoghi dove lo Spirito agisce. 4. Importanza dei movimenti nella vita della Chiesa dei nostri tempi. 5. Chiamati a contribuire a vivificare la Chiesa diocesana e le parrocchie. 6. Rapporto fra Pastori e movimenti. 7. Orientamenti di natura canonica. 8. Conclusione.

1. INTRODUZIONE

“**E**MERGE qui una nuova generazione della Chiesa, a cui guardo con grande speranza. Trovo meraviglioso che lo Spirito sia ancora una volta più forte dei nostri programmi e valorizzi ben altro da ciò che noi ci eravamo immaginati.

In questo senso il rinnovamento è sommamente ma efficacemente in cammino. Vecchie forme, che si erano arenate nell'auto-contraddizione e nel gusto della negazione, escono di scena e il nuovo sta già facendosi strada. Naturalmente esso non ha ancora piena voce nel grande dibattito delle idee dominanti. Cresce nel silenzio. Il nostro compito -in quanto incaricati di un ministero nella Chiesa e in quanto teologi- è quello di tenergli aperte le porte, di preparargli lo spazio”.¹ Queste parole, scritte nel 1985, appartengono a colui che oggi è il Romano Pontefice e si riferiscono ai nuovi movimenti ecclesiali. Vorrei iniziare da queste parole, che lette adesso, a più di vent'anni di distanza, fanno comprendere la lungimiranza del Cardinal Ratzinger. Si tratta di una visione profonda e profetica in un momento in cui pochi potevano pensare, con un'espressione coniata da Giovanni Paolo II, alla nuova Pentecoste della fine del secolo xx. Infatti, negli anni 80, come ha ricordato il Cardinal Ratzinger, si parlava di un “inverno della Chiesa”.²

* Prolusione pronunciata all'inaugurazione dell'anno accademico 2008-2009 della Pontificia Università della Santa Croce.

¹ J. RATZINGER-V. MESSORI, *Rapporto sulla fede*, Cinisello Balsamo 1985, p. 42-43.

² “Ho avuto la gioia e la grazia, direi, di vedere giovani cristiani toccati dalla forza dello Spirito Santo, vedere che in un momento di fatica della Chiesa, un momento in cui si parlava di “inverno della Chiesa”, lo Spirito Santo creava una nuova primavera e che nei giovani si

Le parole sopra citate indicano quale sia stato l'atteggiamento scelto e la *road map* stabilita da Ratzinger, come Pastore e come teologo, nei confronti dei movimenti ecclesiali. Nelle decadi successive egli ha seguito da vicino, ha accompagnato queste realtà e ha cercato, anche tramite la riflessione teologica, di farle comprendere e amare.³ Come Papa, questo stesso atteggiamento si trova in messaggi, omelie, discorsi, pronunciati in momenti particolarmente significativi per i movimenti, come il II Congresso Mondiale dei Movimenti Ecclesiali e della nuove comunità, tenutosi nel maggio 2006,⁴ o il recentissimo seminario di studi, avente come titolo "Vi chiedo di andare incontro ai movimenti con molto amore" (parole prese da un discorso del Papa ad un gruppo di Vescovi tedeschi in visita *ad limina*), che ha visto Vescovi di tutto il mondo riuniti a Roma nel maggio di quest'anno.⁵ In altre occasioni, il Santo Padre ha manifestato il suo pensiero su queste nuove realtà, in un modo più spontaneo e meno elaborato, come nei suoi tradizionali incontri con il clero di Roma o con il clero delle diocesi in cui ha trascorso un periodo di vacanze.⁶

Prima di andare avanti vorrei fare la seguente premessa: forse vi sarete chiesti perché ho scelto di parlare di questo argomento per l'inaugurazione dell'anno accademico. Qualcuno, forse senza pensarci troppo, avrà detto dentro di sé: i movimenti e il Magistero del Romano Pontefice interessano il diritto canonico? Come se il diritto canonico fosse separato dalla vita e dal Magistero. Da tali realtà si desumono, invece, conseguenze giuridiche, perché in quanto tali hanno una dimensione giuridica. Altri avranno pensato:

risvegliava la gioia di essere cristiani, una esperienza di fede viva, la gioia di essere cattolici, di vivere nella Chiesa che è il Corpo vivo di Cristo, il popolo di Dio in pellegrinaggio". *Dialogo con il Cardinale Joseph Ratzinger*, in PONTIFICIUM CONSILIUM PRO LAICIS, *I movimenti ecclesiali nella sollecitudine pastorale dei vescovi*, Città del Vaticano 2000, p. 225.

³ Sulla dottrina elaborata dall'attuale Pontefice quando ricopriva la carica di Prefetto della Congregazione per la Dottrina della Fede, cf. J. CLEMENS, *I movimenti ecclesiali e le nuove comunità nel pensiero del cardinale Joseph Ratzinger*, relazione tenuta ad Assisi-S. Maria degli Angeli, il 30 ottobre 2008, nella XIII Conferenza Internazionale della *Catholic Fraternity of Charismatic Covenant Communities and Fellowships (pro manuscripto)*. Vid. anche IDEM, *Papa Ratzinger e i movimenti*, in *Il Regno-Documenti*, 2008/13, p. 441-449.

⁴ Cf. BENEDETTO XVI, Messaggio ai partecipanti al II Congresso di Movimenti Ecclesiali e delle nuove comunità, 22 maggio 2006; Omelia nella celebrazione dei primi Vespri nella vigilia di Pentecoste, 3 giugno 2006, testi che si trovano in PONTIFICIUM CONSILIUM PRO LAICIS, *La bellezza di essere cristiani. I movimenti nella Chiesa*, Città del Vaticano 2007, p. 5-8, e 187-198. In continuità con questi documenti, cfr. anche le parole pronunciate al Regina Coeli, del 4 giugno 2006. A questi interventi si devono aggiungere quelli rivolti a movimenti che sono stati ricevuti dal Papa, come il caso di Comunione e Liberazione, i Focolarini, Sant'Egidio, ecc.

⁵ Cf. BENEDETTO XVI, Discorso ai vescovi partecipanti ad un seminario di studi promosso dal Pontificio Consiglio per i Laici, 17 maggio 2008.

⁶ Cf. BENEDETTO XVI, Discorso nell'incontro con i parroci e il clero della diocesi di Roma, 22 febbraio 2007.

forse a lui, pur non essendo membro di un movimento,⁷ interessa questo tema. Ciò è vero, perché si tratta di un argomento collegato alla mia materia d'insegnamento (*Il Diritto canonico della Persona*) e sul quale già mi sono interessato in altri momenti.⁸ Se l'ho scelto è in parte per questo motivo.

Ma fondamentalmente perché, a mio avviso, nel Magistero del Papa si può individuare un'impostazione metodologica che può contribuire al nostro lavoro universitario quando ci si deve confrontare con nuove situazioni e problemi. Questa impostazione si potrebbe sintetizzare in due elementi: *apertura della mente* e *apertura del cuore*. Il primo elemento consiste nel voler conoscere la realtà, e comporta la non chiusura alle novità della società e della Chiesa. Un professore, un ricercatore e nemmeno uno studente universitario non possono mai avere un atteggiamento di chiusura, che si potrebbe sintetizzare in queste parole, forse non pronunciate, ma pensate: «non lo capisco, di conseguenza non lo prendo in considerazione». Tuttavia non basta voler conoscere e accontentarsi di una conoscenza superficiale: si deve conoscere la realtà in profondità, il che comporta, nel caso della Chiesa, esaminare i diversi fenomeni senza pregiudizi e senza trascurare il rapporto che hanno con altre realtà ecclesiali.⁹ Dal punto di vista scientifico ciò si riflette nell'esigenza che le scienze ecclesiastiche sappiano collaborare fra di loro nella ricerca della verità.

Il secondo elemento, *l'apertura del cuore*, permette di amare, di interessarsi con passione per la verità. Nel caso delle questioni che riguardano la Chiesa, l'apertura del cuore consente di vederle come qualcosa di proprio, perché fanno parte della Chiesa alla quale anche io appartengo. E ciò, inoltre, rende possibile superare le difficoltà nella ricerca della verità, aiuta a spianare la strada.

⁷ Come si sa, l'Opus Dei è una prelatura personale (ente della struttura gerarchica della Chiesa), eretta il 28 novembre 1982. Sull'argomento, cfr. *Studi sulla Prelatura dell'Opus Dei. A venticinque anni dalla Costituzione apostolica "Ut sit"*, a cura di E. Baura, Roma 2008.

⁸ Cfr. L. NAVARRO, *Canonical dimensions of the new charisms and ecclesial movements*, in *Philippine canonical Forum*, 4 (2002), p. 37-74; *L'incardinazione nei movimenti ecclesiali? Problemi e prospettive*, in *L'istituto dell'incardinazione. Natura e prospettive*, a cura di L. Navarro, Milano 2006, p. 219-260 (anche in *Fidelium iura*, 15 [2005], p. 63-96); *La incardinacion de los clérigos de los movimientos eclesiales*, in *Ius Canonicum*, 48 (2008), p. 247-276.

⁹ Ciò si manifesta in modo chiaro nella relazione tenuta dal cardinale Ratzinger nel primo congresso mondiale di Movimenti, organizzato dal Pontificio Consiglio per i Laici. J. RATZINGER, *I movimenti ecclesiali e la loro collocazione teologica*, in PONTIFICIUM CONSILIUM PRO LAICIS, *I movimenti nella Chiesa*, Città del Vaticano 1999, p. 23-51. Si tratta della riflessione teologica più profonda e matura che finora è stata portata a termine sull'argomento. In prospettiva teologica cfr. anche A. CATTANEO, *I movimenti ecclesiali: aspetti ecclesiologicali*, in *Annales Theologici*, 11 (1997), p. 407-427, e D. MOGAVERO, *I movimenti ecclesiali tra carisma e istituzione*, in *Impensa adlaboravit. Scritti in onore del Cardinale Salvatore Pappalardo in occasione del suo ottantesimo genetliaco*, a cura di F. Armetta e M. Naro, Palermo 1999, p. 515-535.

Fatta questa premessa, passo, in primo luogo, a presentare il Magistero di Benedetto XVI sui movimenti ecclesiali. Dividerò l'esposizione in quattro parti: a) caratteristiche generali del Magistero papale; b) ruolo dello Spirito Santo nei movimenti, c) valore ecclesiale dei movimenti; d) rapporto fra Pastori e movimenti ecclesiali. Alla fine indicherò alcune conseguenze rilevanti dal punto di vista canonico che possono guidare il lavoro dell'operatore del diritto in questo settore della vita della Chiesa.

2. CARATTERISTICHE GENERALI DEL MAGISTERO DI BENEDETTO XVI SUI MOVIMENTI

Dall'insegnamento di Benedetto XVI su questo tema si possono individuare le seguenti caratteristiche:

a) Si tratta di un insegnamento che si colloca, come accade anche in altri ambiti, in continuità con quello di Giovanni Paolo II. Ne sono prova gli espliciti richiami a quanto ha insegnato il suo predecessore.¹⁰

b) La sua dottrina in questa materia lascia intravedere che il Papa è consapevole delle reazioni positive e negative suscitate dai movimenti, e in particolare delle difficoltà del loro inserimento nelle Chiese particolari e nelle parrocchie. Il Santo Padre non nasconde che le nuove forme di vita cristiana sono state sempre scomode negli inizi,¹¹ e che non sono facilmente capite.¹²

c) È un Magistero caratterizzato dall'equilibrio, dal sapere vedere il fenomeno in profondità e in rapporto con tutta la Chiesa, anche in riferimento alla sua storia.¹³ Questa visione di ampio respiro consente anche di accorgersi del valore ecclesiale dei movimenti.

d) Infine, come ultima caratteristica, si tratta di un Magistero che prende in considerazione l'esperienza vissuta: il Papa attuale ha avuto occasio-

¹⁰ Cf. BENEDETTO XVI, Veglia di Pentecoste, Omelia, 3 giugno 2006, Regina Coeli, 4 giugno 2006; Discorso ai vescovi amici del movimento dei Focolari e della comunità di Sant'Egidio, 8 febbraio 2007; Discorso ai partecipanti al pellegrinaggio promosso dalla fraternità di Comunione e Liberazione, 24 marzo 2007; e Discorso ai Vescovi partecipanti ad un seminario di studi promosso dal Pontificio Consiglio per i Laici, 17 maggio 2008.

¹¹ "Voglio solo dire questo: in tutti i secoli sono nati Movimenti. (...) E così anche nel nostro secolo il Signore, lo Spirito Santo, ci ha dato nuove iniziative con nuovi aspetti della vita cristiana: vissuti da persone umane con i loro limiti, esse creano anche difficoltà. Prima regola dunque: non spegnere i carismi, essere grati anche se sono scomodi". BENEDETTO XVI, Discorso nell'incontro con i parroci e il clero della diocesi di Roma, 22 febbraio 2007.

¹² Cfr. BENEDETTO XVI, Discorso del 17 maggio 2008.

¹³ Cf. BENEDETTO XVI, Discorso nell'incontro con i parroci e il clero della diocesi di Roma, 22 febbraio 2007, dove presenta i movimenti in continuità con le diverse forme di vita nella Chiesa. Fra queste cita le opere iniziate da San Francesco d'Assisi e da San Benedetto. Aveva già fatto questo collegamento con le diverse forme di vita spirituale suscitate dallo Spirito in J. RATZINGER, *I movimenti ecclesiali e la loro collocazione teologica*, p. 36-44.

ne di seguire di persona e conoscere bene alcune di queste nuove realtà.¹⁴ Non è un Magistero che poggia su uno studio e una riflessione teorica, basato sugli scritti o derivante da schemi rigidi in cui il nuovo non trova spazio.

3. IL RUOLO DELLO SPIRITO SANTO NEI MOVIMENTI

a) *Doni dello Spirito*

Il nesso fra movimenti ecclesiali e lo Spirito Santo è particolarmente stretto. In diverse occasioni Benedetto XVI ha indicato che i movimenti sono *doni dello Spirito*, un regalo alla Chiesa, e che sono provvidenziali. Con un'espressione semplice ma piena di contenuto egli dirà ai Vescovi tedeschi in visita *ad limina*: "Dopo il Concilio lo Spirito Santo ci ha donato i movimenti".¹⁵

Il carattere di dono fa sì che l'origine dei movimenti sia del tutto particolare, benché abitualmente vengano configurati giuridicamente come associazioni di fedeli. Non si tratta di un'iniziativa della gerarchia o dei soli fedeli, ma di Dio: "è una bella cosa che, senza iniziativa della gerarchia, con una iniziativa dal basso, come si dice, ma *con una iniziativa anche realmente dall'Alto*, cioè come dono dello Spirito Santo, nascono nuove forme di vita nella Chiesa, come del resto sono nate in tutti i secoli".¹⁶

La vigilia di Pentecoste del 2006, nell'incontro con i movimenti ecclesiali e le nuove comunità, dopo aver menzionato Giovanni Paolo II, Benedetto XVI diceva: "più volte egli ha definito "provvidenziali" le vostre associazioni e comunità soprattutto perché lo Spirito santificatore si serve di esse per risvegliare la fede nei cuori di tanti cristiani e far loro riscoprire la vocazione ricevuta con il Battesimo, aiutandoli ad essere testimoni di speranza, ripieni di quel fuoco di amore che è dono appunto dello Spirito Santo".¹⁷ Più recentemente, il Santo Padre ribadiva che "i Movimenti e le Nuove Comunità

¹⁴ Nei suoi scritti egli fa riferimento esplicito alle seguenti nuove realtà ecclesiali: il Cammino Neocatecumenale, Comunione e Liberazione, il Rinnovamento Carismatico e il movimento Focolare. "Per me personalmente fu un evento meraviglioso la prima volta che venni più strettamente a contatto – agli inizi degli anni settanta – con movimenti quali i Neocatecumenali, Comunione e Liberazione, i Focolarini, sperimentando lo slancio e l'entusiasmo con cui essi vivevano la fede e dalla gioia di questa fede si sentivano necessitati a partecipare ad altri ciò che avevano ricevuto in dono". J. RATZINGER, *I movimenti ecclesiali e la loro collocazione teologica*, p. 23-24. Cf. inoltre *Dialogo con il Cardinale Joseph Ratzinger*, cit., p. 223-225.

¹⁵ BENEDETTO XVI, Discorso ai Vescovi della Conferenza episcopale della Repubblica federale di Germania in visita "ad limina Apostolorum", 18 novembre 2006.

¹⁶ BENEDETTO XVI, Discorso nell'incontro con i parroci e il clero della diocesi di Roma, 22 febbraio 2007.

¹⁷ BENEDETTO XVI, Omelia nella celebrazione dei primi Vespri nella vigilia di Pentecoste, 3 giugno 2006.

sono come delle irruzioni dello Spirito Santo nella Chiesa e nella società contemporanea".¹⁸

b) *Il carisma all'origine del movimento*

L'origine carismatica ha insita l'esigenza di essere al servizio dell'unico Corpo che è la Chiesa, perché, come afferma il Catechismo della Chiesa Cattolica, i carismi "sono al servizio della carità che edifica la Chiesa".¹⁹ Al riguardo, Benedetto XVI ha ricordato che "ogni dono dello Spirito si trova originariamente e necessariamente al servizio dell'edificazione del Corpo di Cristo, offrendo una testimonianza dell'immensa carità di Dio per la vita di ogni uomo".²⁰

Una conseguenza dell'origine carismatica è che ogni movimento ha la sua ragion d'essere nell'edificare la Chiesa, in quanto lo stesso movimento ne è parte. Il movimento non è la Chiesa, perché non è lui ad edificarla, ma lo fanno insieme tutte le componenti della Chiesa, sia istituzionali che carismatiche. Se i movimenti non sono adeguatamente inseriti nella Chiesa universale e nelle Chiese particolari non servono, non edificano. Ogni movimento ed ciascun fedele che ne fa parte deve necessariamente non solo esserne consapevole, ma anche vivere nella Chiesa.²¹

La presenza del carisma porta con sé il diritto ad esistere nella comunità cristiana.²² Dice il Papa a questo proposito: "durante un recente incontro col clero e i parroci di Roma, richiamando l'invito che san Paolo rivolge nella Prima Lettera ai Tessalonicesi a non spegnere i carismi, ho detto che se il Signore ci dà nuovi doni dobbiamo esserne grati, anche se talora sono scomodi. Al tempo stesso, poiché la Chiesa è una, se i Movimenti sono realmente doni dello Spirito Santo, devono naturalmente inserirsi nella Comunità ecclesiale e servirla così che, nel dialogo paziente con i Pastori, essi possano costituire elementi edificanti per la Chiesa di oggi e di domani".²³

¹⁸ BENEDETTO XVI, Discorso ai partecipanti all'incontro organizzato dalla *Catholic Fraternity of Charismatic Covenant Communities and Fellowships*, del 31 ottobre 2008.

¹⁹ "Qualunque sia la loro natura a volte straordinaria, come il dono dei miracoli o delle lingue, i carismi sono ordinati alla grazia santificante e hanno come fine il bene comune della Chiesa. Sono al servizio della carità che edifica la Chiesa". *Catechismo della Chiesa Cattolica*, n. 2003.

²⁰ BENEDETTO XVI, Discorso ai partecipanti al pellegrinaggio promosso dalla Fraternità di Comunione e Liberazione, 24 marzo 2007.

²¹ Questo aspetto è stato fortemente proposto dal Card. Ratzinger nel colloquio con i vescovi tenutosi nel 1999. Cf. *Dialogo con il Cardinale Joseph Ratzinger*, cit., p. 232-234.

²² "I movimenti e le nuove comunità si mostrano fieri della loro libertà associativa, della fedeltà al loro carisma". BENEDETTO XVI, Discorso del 17 maggio 2008.

²³ BENEDETTO XVI, Discorso ai partecipanti al pellegrinaggio promosso dalla Fraternità di Comunione e Liberazione, 24 marzo 2007. Cfr. anche il suo discorso ai parroci e clero di Roma, 22 febbraio 2007, e quello del 17 maggio 2008.

c) *Luoghi dove lo Spirito agisce*

Tutti ricorderete i due grandi incontri del Santo Padre con i movimenti ecclesiali in piazza san Pietro nel 1998 e nel 2006. Il discorso di Benedetto XVI fu molto diverso da quello di Giovanni Paolo II, fino al punto che posteriormente trovai un membro di uno di questi movimenti, che mi confidò che si aspettava un altro tipo di omelia, più, secondo lui, confacente con i movimenti. Il suo commento mi ha fatto riflettere. In una prima lettura quell'omelia poteva sembrare troppo generica, perché il Papa sviluppò il significato dell'azione dello Spirito, come creatore, come portatore di vita e di libertà, come donatore d'unità. Invece, penso che non fosse così: Benedetto XVI ha voluto indicare alcune caratteristiche che devono essere presenti in tutti i movimenti non solo in quanto suscitati dallo Spirito Santo ma in quanto in essi il Paraclito è costantemente all'opera:

1. I movimenti sono *per la vita*, per la vera vita dell'uomo, la vita in Dio, quella vita che troviamo nello Spirito Santo, *fons vivus*.²⁴

2. I movimenti *sono scuole di libertà*. Il rapporto fra movimenti e libertà è molto stretto: in essi si è chiamati a vivere la libertà dei figli di Dio, che comporta essere coinvolti “nella stessa responsabilità di Dio per il suo mondo, per l'umanità intera”.²⁵ I movimenti sono chiamati ad essere luoghi in cui si vive la “corresponsabilità per il mondo, per se stessi e per gli altri”.²⁶ “I Movimenti ecclesiali vogliono e devono essere scuole di libertà, di questa libertà vera”.²⁷ Di conseguenza queste nuove realtà, dando una testimonianza al mondo, non sono luoghi chiusi, dove gli altri non contano.

3. I movimenti vivono *per e nell'unità*. Il Papa parlò molto di unità, indicando che lo Spirito Santo dona l'unità. La dona anche essendo i suoi doni multiformi, perché “in Lui molteplicità e unità vanno insieme”.²⁸ “Egli vuole la vostra multiformità, e vi vuole per l'unico corpo, nell'unione con gli ordini durevoli – le giunture – della Chiesa, con i successori degli apostoli e con il successore di san Pietro”.²⁹ I movimenti sono chiamati ad assecondare l'azione dello Spirito nella Chiesa: “Prendete parte all'edificazione dell'unico corpo! I pastori staranno attenti a non spegnere lo Spirito (cfr 1 Ts 5, 19) e voi non cesserete di portare i vostri doni alla comunità intera”.³⁰

Nel contesto di tale unità possono essere visti i richiami di Benedetto XVI ai movimenti per essere *scuole di comunione*. “Dico pertanto a voi, cari amici dei Movimenti: fate in modo che essi siano sempre scuole di comunione, compagnie in cammino in cui si impara a vivere nella verità e nell'amore

²⁴ BENEDETTO XVI, Veglia di Pentecoste, Omelia, 3 giugno 2006.

²⁵ *Ibid.*

²⁶ *Ibid.*

²⁷ *Ibid.*

²⁸ *Ibid.*

²⁹ *Ibid.*

³⁰ *Ibid.*

che Cristo ci ha rivelato e comunicato per mezzo della testimonianza degli Apostoli, in seno alla grande famiglia dei suoi discepoli".³¹

4. I movimenti hanno una particolare *missionarietà*. Infine, il Papa in questa omelia nella Veglia di Pentecoste unisce *unità e totalità* come realtà volute dallo Spirito: lo slancio missionario appare quindi come elemento fondamentale dei movimenti, perché è tipico della Chiesa per l'azione dello Spirito: "Cari amici, vi chiedo di essere, ancora di più, molto di più, collaboratori nel ministero apostolico universale del Papa, aprendo le porte a Cristo".³²

Pochi giorni prima, nel messaggio indirizzato al II congresso di movimenti ecclesiali, Benedetto XVI li aveva incoraggiato: "Portate la luce di Cristo in tutti gli ambienti sociali e culturali in cui vivete. Lo slancio missionario è verifica della radicalità di un'esperienza di fedeltà sempre rinnovata al proprio carisma, che porta oltre qualsiasi ripiego stanco ed egoistico su di sé. Illuminate l'oscurità di un mondo frastornato dai messaggi contraddittori delle ideologie!".³³

4. IMPORTANZA DEI MOVIMENTI NELLA VITA DELLA CHIESA DEI NOSTRI TEMPI

Spesso si prende in considerazione il fatto che molte vocazioni al sacerdozio e alla vita consacrata provengono dai movimenti, cercando così di sottolineare la valenza ecclesiale di queste nuove irruzioni dello Spirito Santo.

Tuttavia prima ancora della valutazione dell'albero per i frutti, il Papa ha indicato alcuni aspetti che ritengo fondamentali e in un certo senso hanno un carattere innovativo:

1. I movimenti costituiscono modi di seguire Gesù: "attraverso i fondatori e gli iniziatori dei vostri Movimenti e Comunità avete intravisto con singolare luminosità il volto di Cristo e vi siete messi in cammino. Anche oggi Cristo continua a far echeggiare nel cuore di tanti quel "vieni e seguimi" che può decidere del loro destino. Ciò avviene normalmente attraverso la testimonianza di chi ha fatto una personale esperienza della presenza di Cristo. Sul volto e nella parola di queste "creature nuove" diventa visibile la sua luce e udibile il suo invito".³⁴

2. I movimenti sono parte della *struttura viva* della Chiesa: "I Movimenti ecclesiali e le nuove Comunità sono oggi segno luminoso della bellezza di Cristo e della Chiesa, sua Sposa. Voi appartenete alla struttura viva della Chiesa".³⁵ Perciò non sono qualcosa di superfluo. Anzi Benedetto XVI ha

³¹ BENEDETTO XVI, Messaggio del 22 maggio 2006.

³² BENEDETTO XVI, Veglia di Pentecoste, Omelia, 3 giugno 2006.

³³ BENEDETTO XVI, Messaggio del 22 maggio 2006.

³⁴ BENEDETTO XVI, Messaggio del 22 maggio 2006.

³⁵ BENEDETTO XVI, Messaggio del 22 maggio 2006.

dichiarato che “i movimenti ecclesiali e le nuove comunità sono una delle novità più importanti suscitate dallo Spirito Santo nella Chiesa per l’attuazione del Concilio Vaticano II”.³⁶

3. I movimenti hanno una *missione specifica* nella vita della Chiesa nel mondo attuale, un mondo fortemente secolarizzato e relativista, in quanto sono uno strumento privilegiato di evangelizzazione in tutti i settori della società. “Nel ricco mondo occidentale dove, anche se è presente una cultura relativista, non manca però al tempo stesso un diffuso desiderio di spiritualità, i vostri Movimenti *testimoniano la gioia della fede e la bellezza dell’essere cristiani*”.³⁷

Anche per i Paesi meno sviluppati, i movimenti hanno una funzione da svolgere: “Strumento provvidenziale per un *rinnovato impulso missionario* sono i Movimenti ecclesiali e le nuove Comunità; accoglieteli e promuoveteli nelle vostre Diocesi, poiché lo Spirito Santo si serve di loro per risvegliare e approfondire la fede nei cuori e proclamare la gioia di credere in Gesù Cristo”.³⁸

Tale compito lo portano a termine in diversi modi e, più precisamente, mediante un’ampia attività di formazione cristiana che spinge i fedeli ad assumere le proprie responsabilità nella Chiesa e nel mondo. Così il Santo Padre ha ricordato in Brasile per tutta l’America Latina che “i movimenti ecclesiali hanno qui un ampio campo per ricordare ai laici la loro responsabilità e la loro missione di portare la luce del Vangelo nella vita pubblica, culturale, economica e politica”.³⁹

Fra i doni che il Papa individua nei movimenti ci sono: “lo slancio missionario, gli efficaci itinerari di formazione cristiana, la testimonianza di fedeltà e obbedienza alla Chiesa, la sensibilità ai bisogni dei poveri, la ricchezza di vocazioni”.⁴⁰

³⁶ BENEDETTO XVI, Discorso 17 maggio 2008.

³⁷ BENEDETTO XVI, Discorso 8 febbraio 2007.

³⁸ BENEDETTO XVI, Discorso ai Vescovi della Conferenza episcopale del Mozambico in visita *ad limina*, 26 maggio 2007.

³⁹ BENEDETTO XVI, Discorso nella Sessione inaugurale dei lavori della V Conferenza Generale dell’episcopato latinoamericano e dei Caraibi, 13 maggio 2007.

⁴⁰ BENEDETTO XVI, Discorso del 17 maggio 2008. In un’altra occasione il Papa, rivolgendosi ai movimenti affermava che la Chiesa “vi ringrazia per il vostro impegno missionario, per l’azione formativa che sviluppate in modo crescente sulle famiglie cristiane, per la promozione delle vocazioni al sacerdozio ministeriale e alla vita consacrata che sviluppate al vostro interno”. BENEDETTO XVI, Messaggio del 22 maggio 2006. Inoltre, nella Chiesa di questo nuovo millennio i movimenti sono luoghi importantissimi per una catechesi mistagogica: “Certamente tutto il Popolo di Dio deve sentirsi impegnato in questa formazione. Ogni comunità cristiana è chiamata ad essere luogo di introduzione pedagogica ai misteri che si celebrano nella fede. A questo riguardo, i Padri durante il Sinodo hanno sottolineato l’opportunità di un maggior coinvolgimento delle Comunità di vita consacrata, dei movimenti e delle aggregazioni che, in forza dei loro propri carismi, possono arrecare nuovo slancio alla formazione cristiana”. BENEDETTO XVI, Es. ap. *Sacramentum caritatis*, 22 febbraio 2007, n. 64.

5. CHIAMATI A CONTRIBUIRE A VIVIFICARE LA CHIESA DIOCESANA E LE PARROCCHIE

Questi doni dello Spirito non si collocano in contrasto o tensione con il resto della Chiesa, ma sono chiamati ad arricchirla. Perciò il Papa incoraggia i Pastori ad assumere gli elementi positivi dei movimenti nelle Diocesi e nelle parrocchie, dando vita ad “un fecondo insieme tra l’elemento costante della struttura parrocchiale e l’elemento, diciamo, «carismatico», che offre nuove iniziative, nuove ispirazioni, nuove animazioni”.⁴¹

Il Papa insiste su tale aspetto con le seguenti parole rivolte ai Vescovi della Germania:

“La Chiesa deve valorizzare queste realtà e al contempo deve guidarle con saggezza pastorale, affinché contribuiscano nel modo migliore, con i loro diversi doni, all’edificazione della comunità, mai ponendosi in concorrenza le une con le altre – costruendo ognuna, per così dire, la propria chiesuola –, ma rispettandosi e collaborando insieme a favore dell’unica Chiesa – dell’unica parrocchia come Chiesa del luogo – (...). Penso che proprio questo sia un altro importante aspetto: questa autentica comunione, da una parte, fra i diversi movimenti, le cui forme di esclusivismo vanno eliminate; dall’altra, fra le Chiese locali e questi movimenti, in modo che le Chiese locali riconoscano questa particolarità, che a molti sembra estranea, e la accolgano in sé come una ricchezza, comprendendo che nella Chiesa esistono molte vie e che tutte insieme formano una sinfonia della fede. Le Chiese locali e i movimenti non sono in contrasto fra loro, ma costituiscono la struttura viva della Chiesa”.⁴²

6. RAPPORTO FRA PASTORI E MOVIMENTI

La relazione fra i Pastori e i movimenti mi sembra specialmente caratteristica nel pensiero del Romano Pontefice. In diversi momenti il Pontefice si è soffermato su aspetti riguardanti l’imprescindibile rapporto fra i Pastori e i movimenti, e lo ha fatto in modo speciale nell’incontro con i vescovi tenutosi nel maggio 2008.

a) Il punto di partenza per la comprensione di questo rapporto è che non c’è alcun contrasto fra la dimensione istituzionale e quella carismatica nella Chiesa. Condividendo la dottrina di Giovanni Paolo II, che le definì coesenziali alla costituzione divina della Chiesa, Benedetto XVI fa un passo in avanti, sottolineando che “nella Chiesa anche le istituzioni essenziali sono carismatiche e d’altra parte i carismi devono in un modo o nell’altro istituzionalizzarsi per avere coerenza e continuità. Così ambedue le dimensioni,

⁴¹ BENEDETTO XVI, Discorso al clero di Roma, 13 maggio 2005.

⁴² BENEDETTO XVI, Incontro con i Vescovi della Germania, 21 agosto 2005.

originate dallo stesso Spirito Santo per lo stesso Corpo di Cristo, concorrono insieme a rendere presente il mistero e l'opera salvifica di Cristo nel mondo".⁴³

Non si può prescindere mai dal fatto che la Gerarchia della Chiesa ha una dimensione carismatica, perché lo Spirito è presente in essa.

b) Una caratteristica di questo rapporto è che non sempre è stato pacifico e che ci sono stati ostacoli. Alcuni provengono dalla difficoltà di comprendere la novità inerente ai movimenti, realtà che, con parole del Papa, "attende ancora di essere adeguatamente compresa".⁴⁴ Altri ostacoli provengono dalla mancanza di maturità di alcuni movimenti. Il Santo Padre non nasconde che ci sono stati "non pochi pregiudizi, resistenze e tensioni", e precisa che la via per superarli è il dialogo e la collaborazione. Solo così si potrà raggiungere quella maturità ecclesiale di ciascun movimento nei rapporti con la Gerarchia e con gli altri movimenti.⁴⁵

c) Sulla base di questa comprensione profonda della Chiesa e delle difficoltà indicate, il Papa si rivolge sia ai vescovi sia ai movimenti, indicando ciò che spetta a ciascuno in questo rapporto.

- *Ai Pastori* chiede un atteggiamento profondamente paterno, sintetizzando nelle ormai famose parole: "Vi chiedo di andare incontro ai movimenti con molto amore".⁴⁶ Ciò comporta un "conoscere adeguatamente la loro realtà, senza impressioni superficiali o giudizi riduttivi", un vederli sempre come "un dono del Signore, una risorsa preziosa per arricchire con i loro carismi tutta la comunità cristiana". Ciò sboccherà in "una fiduciosa accoglienza che dia loro spazi e valorizzi i loro contributi nella vita delle Chiese loca-

⁴³ BENEDETTO XVI, Discorso ai partecipanti al pellegrinaggio promosso dalla Fraternità di Comunione e Liberazione, 24 marzo 2007. Su questo punto cfr. la relazione del Card. Ratzinger al Congresso del 1998 citata in nota 9.

⁴⁴ "Come non rendersi conto, al contempo, che una tale novità attende ancora di essere adeguatamente compresa alla luce del disegno di Dio e della missione della Chiesa negli scenari del nostro tempo?". BENEDETTO XVI, Discorso del 17 maggio 2008.

⁴⁵ "Proprio perciò si sono succeduti numerosi interventi di richiamo e di orientamento da parte dei Pontefici che hanno avviato un dialogo e una collaborazione sempre più approfonditi a livello di tante Chiese particolari. Rimane da assolvere l'importante compito di promuovere una più matura comunione di tutte le componenti ecclesiali, perché tutti i carismi, nel rispetto della loro specificità, possano pienamente e liberamente contribuire all'edificazione dell'unico Corpo di Cristo". BENEDETTO XVI, Discorso del 17 maggio 2008. Già nel 1998 Giovanni Paolo II aveva ricordato ai movimenti che era arrivata per loro l'ora della maturità ecclesiale. "Oggi dinanzi a voi si apre una tappa nuova: quella della maturità ecclesiale. Ciò non vuol dire che tutti i problemi siano stati risolti. È, piuttosto, una sfida. Una via da percorrere. La Chiesa si aspetta da voi frutti "maturi" di comunione e di impegno". GIOVANNI PAOLO II, Discorso del 30 maggio 1998, n. 6.

⁴⁶ Il Papa afferma subito dopo: "Potrei quasi dire di non aver altro da aggiungere! La carità è il segno distintivo del Buon Pastore: essa rende autorevole ed efficace l'esercizio del ministero che ci è stato affidato". BENEDETTO XVI, Discorso del 17 maggio 2008.

li". E se per caso affiorasse il ricordo di momenti difficili in questo rapporto fra Pastore e movimento, il Papa previene: "Difficoltà o incomprensioni su questioni particolari non autorizzano alla chiusura".⁴⁷

Da notare che la citata accoglienza e apertura non è teorica, ma reale: il Pastore deve accompagnare i movimenti da vicino, non solo nei primi passi, ma sempre.⁴⁸ Perciò il Papa chiede "che si intensifichi il dialogo tra Pastori e Movimenti ecclesiali a tutti i livelli: nelle parrocchie, nelle diocesi e con la Sede Apostolica". Così ogni Chiesa particolare e la stessa Chiesa Universale saprà arricchirsi dei doni dello Spirito.

Nel ruolo dei Pastori occupa un posto privilegiato il *discernimento dei carismi*. Tale compito, da svolgere nei primi tempi della vita dei movimenti, richiede un accompagnamento "delicato e vigilante". "Consacrato e assistito dallo Spirito di Dio, in Cristo, Capo della Chiesa, il Vescovo dovrà esaminare i carismi e provarli, per riconoscere e valorizzare ciò che è buono, vero e bello, ciò che contribuisce all'incremento della santità dei singoli e delle comunità". Questo servizio ecclesiale è specialmente delicato e comporta la grave responsabilità del Pastore di non soffocare i carismi e pretendere una uniformità contraria alla volontà di Dio.⁴⁹

Inoltre, il Papa ha fatto una precisazione sul valore da attribuire al discernimento operato dalla Santa Sede: i Vescovi diocesani non possono non tener conto di questo fatto, nell'accogliere i movimenti approvati dalla Santa Sede.⁵⁰

⁴⁷ "Andare incontro con molto amore ai movimenti e alle nuove comunità ci spinge a ci aiuta anche a comprendere che i movimenti ecclesiali e le nuove comunità non sono un problema o un rischio in più, che si somma alle nostre già gravose incombenze. No! Sono un dono del Signore, una risorsa preziosa per arricchire con i loro carismi tutta la comunità cristiana. Perciò non deve mancare una fiduciosa accoglienza che dia loro spazi e valorizzi i loro contributi nella vita delle Chiese locali. Difficoltà o incomprensioni su questioni particolari non autorizzano alla chiusura". BENEDETTO XVI, Discorso del 17 maggio 2008.

⁴⁸ "A noi Pastori è chiesto di accompagnare da vicino, con paterna sollecitudine, in modo cordiale e sapiente, i movimenti e le nuove comunità, perché possano generosamente mettere a servizio dell'utilità comune, in modo ordinato e fecondo, i tanti doni di cui sono portatori e che abbiamo imparato a conoscere e apprezzare: lo slancio missionario, gli efficaci itinerari di formazione cristiana, la testimonianza di fedeltà e obbedienza alla Chiesa, la sensibilità ai bisogni dei poveri, la ricchezza di vocazioni". BENEDETTO XVI, Discorso del 17 maggio 2008.

⁴⁹ "Altri, ancora in fase nascente, richiedono l'esercizio di un accompagnamento ancor più delicato e vigilante da parte dei Pastori delle Chiese particolari. Chi è chiamato a un servizio di discernimento e di guida non pretenda di spadroneggiare sui carismi, ma piuttosto si guardi dal pericolo di soffocarli (cfr 1 Ts 5,19-21), resistendo alla tentazione di uniformare ciò che lo Spirito Santo ha voluto multiforme per concorrere all'edificazione e alla dilatazione dell'unico Corpo di Cristo, che lo stesso Spirito rende saldo nell'unità". BENEDETTO XVI, Discorso del 17 maggio 2008.

⁵⁰ "Di questo dato – il riconoscimento o l'erezione di associazioni internazionali da parte della Santa Sede per la Chiesa universale – i Pastori, specialmente i Vescovi, non possono

- Ai movimenti il Santo Padre ricorda, anzitutto, la loro imprescindibile disponibilità al discernimento. “L’autenticità dei nuovi carismi è garantita dalla loro disponibilità a sottomettersi al discernimento dell’autorità ecclesiastica”.⁵¹

Nel contesto della necessaria relazione fra i Pastori e i movimenti, Benedetto XVI non ha tralasciato di fare dei richiami all’obbedienza ai Pastori: “[la Chiesa] vi ringrazia anche per la disponibilità che dimostrate ad accogliere le indicazioni operative non solo del Successore di Pietro, ma anche dei Vescovi delle diverse Chiese locali, che sono, insieme al Papa, custodi della verità e della carità nell’unità. Confido nella vostra pronta obbedienza. Al di là dell’affermazione del diritto alla propria esistenza, deve sempre prevalere, con indiscutibile priorità, l’edificazione del Corpo di Cristo in mezzo agli uomini. Ogni problema deve essere affrontato dai Movimenti con sentimenti di profonda comunione, in spirito di adesione ai legittimi Pastori”.⁵²

Infine, il Papa, in continuità con il realismo della sua dottrina, presuppone che i movimenti devono saper accogliere le eventuali correzioni che i sacri Pastori, sempre come espressione dell’amore nei confronti di queste nuove realtà, debbano fare.⁵³

7. ORIENTAMENTI DI NATURA CANONICA

Quando il giurista si occupa delle nuove realtà associative nella Chiesa, fra i compiti a lui affidati vi è quello di suggerire una configurazione giuridica e di aiutare a preparare gli statuti. In tale compito egli trova anche l’aiuto del Magistero pontificio, perché in esso, come abbiamo visto poc’anzi, ci sono degli orientamenti e criteri dell’autorità ecclesiastica riguardanti la vita e operato dei movimenti nella Chiesa.

Fra le conseguenze canoniche da quanto finora è stato esposto ci sono le seguenti tre:

1. Si deve riconoscere *il diritto alla vita* di queste nuove realtà nella Chiesa. Hanno un diritto ad esistere in conformità con il proprio carisma. Tutta la Chiesa, Pastori e gli altri fedeli, devono rispettare questo diritto. I dirigenti e i membri del movimento hanno il diritto e il dovere di essere fedeli al proprio carisma.

non tenere conto nel doveroso discernimento che ad essi compete (cfr Congregazione per i Vescovi, Direttorio per il Ministero Pastorale dei Vescovi *Apostolorum Successores*, Cap. 4,8)”. BENEDETTO XVI, Discorso ai partecipanti all’incontro organizzato dalla *Catholic Fraternity of Charismatic Covenant Communities and Fellowships*, del 31 ottobre 2008.

⁵¹ BENEDETTO XVI, Discorso del 17 maggio 2008.

⁵² BENEDETTO XVI, Messaggio del 22 maggio 2006.

⁵³ “Quando saranno necessari interventi di correzione, siano anch’essi espressione di “molto amore””. BENEDETTO XVI, Discorso del 17 maggio 2008.

2. I movimenti hanno *il dovere di essere sempre in comunione* con la Chiesa, perché solo in essa trovano la ragion d'essere. Tale obbligo si rende concreto in rapporti con i Pastori e con le altre componenti della Chiesa. *Nei confronti dei Pastori* la comunione si manifesta nell'obbedienza dovuta ad essi e particolarmente nel sottoporsi al loro discernimento. A tale scopo, il movimento ha il grave obbligo di farsi conoscere così come è nella vita vissuta. Offrire un visione parziale di sé, comporta falsare la propria identità e impedire che l'autorità ecclesiastica possa dichiarare secondo verità l'ecclesialità dell'ente.

Perciò il riconoscimento ecclesiale dei movimenti non è un semplice processo formale, richiedente un esame degli statuti o delle norme dell'ente, ma un evento ecclesiale, mediante il quale si dichiara all'intera comunità cristiana che tale ente è davvero nella Chiesa e per la Chiesa. Si riconosce la realtà, non un pezzo di carta.⁵⁴

Nei confronti delle altre realtà ecclesiali, la comunione si manifesta con l'obbligo di ogni movimento di rispettarle, di apprezzarle nella consapevolezza del loro contributo alla missione della Chiesa. Inoltre, nella fedeltà alla propria identità, ogni movimento è chiamato a collaborare. Punto di partenza di questa comunione sarà *conoscersi meglio* gli uni e gli altri.⁵⁵

3. Il rispetto del carisma e dell'identità ecclesiale del movimento esige che la *configurazione giuridica sia quella più confacente a tale realtà*. A tale scopo è fondamentale individuare ciò che di giuridico c'è nella vita di queste realtà, già prima di qualsiasi formalizzazione. Infatti nei movimenti ci sono esigenze di giustizia derivanti dal carisma e dalla posizione delle persone e dei gruppi. Ad esempio, appartenere ad un movimento comporta dei diritti e dei doveri riguardanti la formazione (quella specifica e quella cristiana), l'azione apostolica e la missione. Il movimento deve sempre rispettare la condizione canonica dei suoi membri (celibi e nubili, coniugati, ordinati, consacrati) e delle famiglie che ne fanno parte (i diritti e doveri dei rapporti di famiglia devono essere rispettati e tutelati). Infine anche dei diritti del singolo devono essere garantiti, come il diritto all'intimità e alla buona fama, ecc.

Da questa impostazione, che guarda il diritto come la dimensione di giustizia della stessa realtà,⁵⁶ si può precisare che il canonista dovrà sforzarsi perché gli Statuti, siano come la fotografia di ciò che già esiste di giuridico nel movimento e nel carisma. In questo modo la sua formalizzazione sarà

⁵⁴ Cf. L. NAVARRO, *Persone e soggetti nel diritto della Chiesa*. Roma 2000, p. 192-194.

⁵⁵ "Rimane da assolvere l'importante compito di promuovere una più matura comunione di tutte le componenti ecclesiali, perché tutti i carismi, nel rispetto della loro specificità, possano pienamente e liberamente contribuire all'edificazione dell'unico Corpo di Cristo". BENEDETTO XVI, Discorso del 17 maggio 2008.

⁵⁶ Sul realismo giuridico, cf. J. HERVADA, *Introduzione critica al diritto naturale*, Milano 1990, e C.J. ERRÁZURIZ M., *Il diritto e la giustizia nella Chiesa. Per una teoria fondamentale del diritto canonico*, Milano 2000, p. 93-101.

anche al servizio dello Spirito Santo e del carisma.⁵⁷ Tale compito comporta uno sforzo particolare dei canonisti per comprendere meglio queste realtà, e per cercare le soluzioni più adatte a ciascuna,⁵⁸ anche se in certi casi possono essere innovative. Sarebbe lesivo dei diritti dei movimenti se si applicassero dei modelli standardizzati di statuti per queste realtà.

8. CONCLUSIONE

Nel preparare questo intervento, mi sono venute in mente spesso le parole di Gesù: “Non si mette vino nuovo in otri vecchi, altrimenti si rompono gli otri e il vino si versa e gli otri van perduti. Ma si mette vino nuovo in otri nuovi, e così l’uno e gli altri si conservano” (Mt. 9, 17). Nel caso dei movimenti e del relativo Magistero del Papa siamo ancora in tempo per versare il vino nuovo in otri nuovi.⁵⁹ Ciò sarà possibile se tutti abbiamo la mente e il cuore aperti a questi doni dello Spirito alla sua Chiesa.

⁵⁷ La tensione fra istituzionalizzazione e carisma, a cui ha fatto riferimento il Card. Ratzinger nell’incontro con i Vescovi nel 1999 (*Dialogo con il Cardinale Joseph Ratzinger, cit.*, p. 228-229) si può certamente allentare se la configurazione giuridica riesce a riflettere il carisma.

⁵⁸ “So che sono allo studio opportune modalità per dare riconoscimento pontificio ai nuovi Movimenti e Comunità ecclesiali e non sono pochi quelli che già lo hanno ricevuto”. BENEDETTO XVI, Discorso del 31 ottobre 2008.

⁵⁹ Non mi riferisco alla creazione di una nuova figura giuridica per tutti i movimenti e nuove comunità ma alla necessità di individuare la figura giuridica più confacente a ciascuna nuova realtà nella Chiesa. In certi casi l’associazione privata o pubblica di fedeli può mostrarsi adeguata; in altri si farà ricorso alla configurazione di Istituto religioso o società di vita apostolica per una parte del movimento, mentre il resto del movimento potrebbe essere un’associazione di fedeli, ecc. Sulla configurazione giuridica dei movimenti, G. FELICIANI, *Quale statuto canonico per le nuove comunità?*, in *Informationes SCRIS*, 26 (2000), p. 145-154 e la bibliografia lì indicata.

GIURISPRUDENZA

Conformità delle sentenze nelle cause di nullità del matrimonio. *Causa petendi*: criteri del riferimento al capo di nullità oppure al c.d. “fatto giuridico” o “principale”. Conformità sostanziale o equivalente: ragioni e casi nei quali può essere dichiarata.

1. **P**OSTO che la conformità di due sentenze, di cui al can. 1641 n. 1, richiede che entrambe siano state rese tra le stesse parti, sullo stesso oggetto (*petitum*) e per lo stesso titolo (*causa petendi*), nelle cause di nullità del matrimonio, essendo del tutto priva di difficoltà la individuazione dei primi due elementi, per l'accertamento della loro conformità l'attenzione va portata sul terzo elemento, ossia sulla *causa petendi*, la quale si identifica con il capo di nullità enunciato nella formula del dubbio ai sensi del can. 1677 § 3.

2. Quantunque, propriamente, si richieda l'identità della *causa petendi* perché due sentenze si possano definire conformi, la giurisprudenza suole dichiararne la conformità anche nel caso di equivalenza dei due capi di nullità, formalmente diversi, sui quali esse rispettivamente si fondano: in tal caso le due sentenze sogliono essere dichiarate conformi equivalentemente o sostanzialmente.

3. La possibilità di dichiarare due sentenze sostanzialmente conformi implica che la *causa petendi*, in tal caso, piuttosto che nel capo di nullità, sia ravvisata nel fatto (denominato “fatto giuridico” o “fatto principale”) che dà luogo autonomamente e per sé stesso alla nullità del matrimonio.

4. La conformità sostanziale delle due sentenze potrà essere dichiarata:
– quando i due diversi capi di nullità si fondano entrambi su un medesimo “fatto principale”;
– quando uno dei due capi di nullità è interamente contenuto nell'altro;
– quando entrambe le sentenze considerano provato lo stesso “fatto principale”, ma lo attribuiscono, la prima ad uno, la seconda ad un altro capo di nullità.

Infrascripti Patres Auditores de Turno, in sede Romanae Rotae Tribunalis legitime congregati ad definiendam quaestionem praeiudicalem *an constet*

* Vedi alla fine del successivo decreto *coram* Erlebach, nota di G. MARAGNOLI, “*Causa petendi*”, identificazione della domanda giudiziale, conformità sostanziale (o equivalente) di due sentenze.

de conformitate sententiarum Tribunalis Regionalis Apuli diei 16 novembris 2004 et Tribunalis Appellationis Beneventani diei 25 octobris 2006, sequens ediderunt decretum.

1. – FACTI SPECIES. – Vir, actor in causa, anno 1963 natus, et Conventa, anno 1968 orta, matrimonium celebraverunt anno 1993 in ecclesia Sancto Nicolao dicata intra fines civitatis et dioecesis Barensis. Coniugalis convictus, nulla prole recreatus, per septem fere annos protractus est.

2. – Vir nullitatis matrimonium accusavit libello die 20 martii 2002 ad Tribunal Apulum exhibito, quod dubium die 30 iulii eiusdem anni determinavit sub formula: *an constet de matrimonii nullitate, in casu, ob exclusum bonum coniugum ex utraque parte et ob exclusum bonum sacramenti ex utraque parte.*

Sententia primi gradus die 16 novembris 2004 affirmativa prodiit dumtaxat ob exclusum bonum coniugum ex parte mulieris conventae, negativa vero quoad alia capita accusata.

Tribunal Beneventanum appellationis, quod decreto diei 29 iunii 2005 causam ad ordinarium examen remisit, dubium sub eadem formula ac in prima instantia determinavit et peracta instructoria die 25 octobris 2006 sententiam edidit qua edixit «*negative ad primum*, cioè non consta della nullità del matrimonio in casu per esclusione del bonum coniugum nella convenuta; *affirmative ad alterum*, cioè consta della nullità del matrimonio *in casu* per esclusione dell'indissolubilità da parte di entrambi i coniugi. La presente sentenza affermativa, nella parte in cui dichiara la nullità del matrimonio per l'esclusione dell'indissolubilità della donna, è, per le motivazioni esposte, sostanzialmente conforme con la sentenza del Tribunale di prima istanza, affermativa per il capo dell'esclusione del *bonum coniugum in muliere* perché si fonda *super iisdem factis matrimonium irritantibus et probationibus* (art. 291, § 2, D.C.)».

3. – Cum causa delata sit ad Supremum Tribunal Signaturae Apostolicae ad obtinendum executivitatis decretum, die 7 septembris 2007 idem Tribunal decrevit: «Petitum executivitatis decretum non concedendum esse atque non concedi; suspendendam esse atque de facto suspendi executionem decisionum in casu latarum, donec Rota Romana de re videat; eidem Apostolico Rotae Romanae Tribunali causam committendam esse atque de facto committi ut de conformitate decisionum in casu prolatarum videat».

Infrascriptus Ponens die 17 martii 2008 decrevit quaestionem conformitatis sententiarum per memorialia tractandam esse. Nunc exhibitis memorialibus quaestio ad solutionem venit.

4. – IN IURE. – Non raro quaestio conformitatis sententiarum proponitur, in causis matrimonialibus, a parte conventa recurrente pro nova causae propositione adversus duplicem sententiam conformem affirmativam.

Lex processualis significationem duplicis sententiae conformis definit in

can. 1641, n. 1, in quo de re iudicata tractatur: «si duplex intercesserit inter easdem partes sententia conformis de eodem petito et ex eadem causa petendi».

Haec tria elementa identitatis confirmari debent ut sententiae conformes declarari possint; in causis igitur matrimonialibus, praeter identitatem personarum et identitatem obiecti petiti, declarationis nempe nullitatis matrimonii, quae nullam interpretationis difficultatem secumferunt, videnda est identitas causae petendi, quam caput nullitatis sub formula dubii concordati constituit.

Lex enim expresse cavet de identitate causae petendi in utraque sententia, non de aequivalentia tantum; ac praecipit in can. 1677, § 3, ut formula dubii non tantum quaerat an constet de matrimonii nullitate in casu, sed ut determinet quo capite vel quibus capitibus nuptiarum nullitas declaretur. Quod videtur omnino necessarium cum sententia iudicialis singulis dubiis responsionem dare debeat.

«Alia sententia alii conformis dicitur, cum utriusque partes dispositivae inter se perfecte conveniunt» (F. Roberti, *De processibus*, vol. II, Romae 1926, p. 245, n. 510).

Quod evidenter intelligi nequit eo sensu mere formali quod partes sententiarum dispositivae ad litteram sint identicae, sed quod matrimonii nullitas declarata sit ob idem caput accusatum.

«Sententia fertur de hoc aut illo matrimonio determinato, ut palam est, propter hoc aut illud caput sive motivum accusato. Inde sequitur sententiam praescindere non posse a capite seu motivo nullitatis, sed necessario illud secum ferre in eoque totam niti, adeo ut eiusdem valor ex asserto nullitatis capite re vera existente ac iuridice probato dependeat plane. Quare motivum seu caput quod allegatur ad impugnandam validitatem matrimonii [...] est causa nullitatis coniugii ac propterea fundamentum ipsius sententiae» (F. M. Cappello, *Tractatus canonico-moralis de sacramentis*, vol. V: *De matrimonio*, ed. 7, Torino 1967, p. 827, n. 887).

«Conformitas igitur sententiarum attendenda est non solum in ordine ad eandem causam, ex. gr. de nullitate matrimonii, verum etiam quoad eundem articulum, ac propterea quoad idem motivum seu caput, ex quo matrimonii validitas impugnatur» (*ibid.*, p. 829, n. 887).

«Non est abs re animadvertere sententiarum conformitatem consistere tantum in parte *dispositiva*; quamvis enim rationes seu motiva sint diversa, dummodo eadem sit dispositio seu decisio in effectu et substantia habetur sententiarum conformitas» (M. Lega – V. Bartocetti, *Commentarius in iudicia ecclesiastica*, vol. III, Romae 1950, p. 5, n. 9).

«Haec autem notio conformitatis sententiarum valet non solum quoad petitionem novae causae propositionis (cf. can. 1644, § 1), sicut ordinarie obvenit, sed pariter quoad executionem alterius sententiae matrimonii nullita-

tem declarantis, ex qua partibus, aliunde haud impeditis, ius exoritur novas contrahendi nuptias (cf. cann. 1684-1685). Secus enim notio stricta conformitatis sententiarum valeret tantum in primo casu, dum in altero usurpanda esset extensiva notio conformitatis aequipollentis. Idque fieret quoque contra principium generale iuris iuxta quod “ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus” (Glossa “Pretium” ad D. 6, 2, 8)» (coram Stankiewicz, decr. diei 22 martii 1994, RRDecr., vol. XII, p. 38, n. 8).

5. – Quamvis conformitas sententiarum ex praescripto can. 1641, n. 1, super identitate causae petendi seu capitis nullitatis (cf. can. 1639, § 1, can. 1683) fundari debeat, iurisprudencia tamen sententiarum conformitatem declarat etiam in casu aequivalentis tantum capitis nullitatis; quo in casu sententiae aequivalenter conformes dici solent.

In tali notione conformitatis potius ad factum concludens attenditur, ex quo nullitas matrimonii derivatur, quam ad nomen actionis eidem facto attribuendum. Iam doctrina probata docuit eandem causam petendi nihil aliud esse quam idem factum iuridicum quod constituat fundamentum iuris in iudicio controversi et a sententia definiti.

In aestimanda sententiarum conformitate attendi debet evidenter ad factum principale, id est autonomum et constitutum quod nullitatem ex se ipso causat. Ita verbi gratia factum aversionis est factum principale consensus ex metu iuridice qualificato, et mens divortio favens est causa remota et factum principale cum agitur de excluso bono sacramenti.

6. – Instructio *Dignitas connubii* diei 25 ianuarii 2005 praecedentem iurisprudentiam Romanae Rotae recepit in art. 291, qui disponit:

«§ 1. Duae sententiae seu decisiones dicuntur formaliter conformes si intercesserint inter easdem partes, de nullitate eiusdem matrimonii et ex eodem capite nullitatis, eademque iuris et facti ratione (cf. can. 1641, n. 1).

§ 2. Aequivalenter seu substantialiter conformes considerantur decisiones quae licet caput nullitatis diverso nomine significant et determinent tamen super iisdem factis matrimonium irritantibus et probationibus nitantur.

§ 3. Salvo art. 136 et integro manente iure defensionis, de duarum decisionum aequivalenti vel substantiali conformitate videt tribunal appellationis, quod alteram tulit, vel tribunal superius».

7. – Instructio citata igitur explicite fundamentum ponit conformitatis aequivalentis, cum nomen iuris differens a iudicibus tribuitur, «super iisdem factis matrimonium irritantibus et probationibus», excludens ita conformitatem super factis secundariis quae per se matrimonium non irritant.

Tres habentur casus frequentes conformitatis aequivalentis:

a) cum diversa nullitatis capita a iure praevisa super eodem facto irritanti fundantur, ut error ingrediens voluntatem circa indissolubilitatem (can.

1099) et consensus simulatus ob exclusum bonum sacramenti (can. 1101), quia utriusque capitis fundamentum est actus positivus voluntatis contrahentis indissolubilitatem excludens;

b) cum unum nullitatis caput in altero continetur, ut simulatio partialis quae in totali continetur;

c) cum factum principale matrimonium irritans in utraque sententia probatum admittitur, sed ab alio iudice, appellationis nempe, alio nomine declaratur.

8. – Ad tertium casum quod attinet, conformitas sententiarum requirit quod factum princeps matrimonium invalidans a tribunali superiore recenseatur sub aliquo nullitatis capite, et idem factum a tribunali inferiore aliter consideratum sit.

Circa tertium casum animadvertere liceat quod vix dari potest identitas facti principalis matrimonium irritantis cum agitur de capitibus nullitatis quae ex logica structura sunt inter se dissimilia, ut bonum sacramenti, quod est proprietas essentialis, et bonum coniugum, quod est finis matrimonii.

Adnotaverunt Patres quod finis est bonum ad quod efficiendum coniugalis convictus tendit, ideoque in intentione contrahentis primo existit, dum in re obligatio paulatim decursu temporis in actum deducitur. Proprietas essentialis e contra est in substantia contractus ideoque obligatio pro semper existere debet.

Nullitas igitur contractus ob exclusum bonum coniugum, sicut ob exclusum bonum proles, vix fundari potest super eodem actu voluntatis ac nullitas ob exclusum bonum sacramenti.

9. – IN FACTO. – Animadverterunt Patres a limine quod in casu sub examine sententia Tribunalis Beneventani, quae conformitatem sententiarum declaravit, post peramplam disceptationem in iure breviter absolvit eandem quaestionem in facto. Sententia Tribunalis Apuli, affirmativa ob exclusum bonum coniugum ex parte mulieris, conformis declarata est a Tribunali Beneventano cum sententia eiusdem Tribunalis quae est negativa quoad exclusum bonum coniugum, affirmativa vero ob exclusum bonum sacramenti ex utraque parte. Praetermitti nequit, in casu, quod Tribunal Apulum nullitatis caput ob exclusum bonum sacramenti explicite cognovit et negative dimisit. Qua de causa vix, aut ne vix quidem conformitas affirmari potest inter utramque sententiam in causa latam.

10. – Elementum maioris momenti seu factum princeps matrimonium invalidans iudicio Tribunalis appellationis consistit in positivo voluntatis actu ex parte mulieris contra bonum sacramenti.

In sententia primi gradus Iudices affirmant: «solo nella donna si evince in modo chiaro l'assenza di disponibilità a venire incontro alle necessità del-

l'uomo, rifiutando qualsiasi realizzazione a livello psicologico, sessuale e affettivo con lui». Sed mulier admittit quod difficultates inter partes ad relationem intimam restringebantur: «Quando uscivamo stavamo bene insieme, riuscivamo a dialogare tra noi, non abbiamo mai litigato. Abbiamo iniziato ad avere rapporti intimi dopo circa sei mesi [...] e non erano soddisfacenti perché io non provavo certe sensazioni». Conventa idem elementum negativum adduxit: «Il motivo che mi portava a temere l'esito negativo era legato alla mancanza di soddisfazione nei rapporti intimi». Et Iudices confirmaverunt: «I due giungono ad intimità e la donna non è soddisfatta nei rapporti intimi». Et sententia prosequitur: «Dopo il matrimonio, già nel viaggio di nozze, i due, come nel periodo del fidanzamento, non vivono una vita di coppia soprattutto per il comportamento della moglie che non mostra alcuna dedizione e disponibilità verso il marito». Et concludit sententia: «Dunque la mancanza di una reale propensione alla comunione si verifica sia prima che dopo il matrimonio nella convenuta per cui l'esclusione del bonum coniugum è provata solo nella donna».

11. – Ut patet ex praedictis sententia primi gradus quaestionem terminis negativis absolvit, loquitur de defectu affectionis in muliere. Sed minime agit de confessione simulantis, de positivo voluntatis actu, de causa simulandi, ac de aliis elementibus quibus constat probatio simulationis partialis iuxta N.A.T. iurisprudentiam. Aliis verbis, vix aut ne vix quidem invenitur in sententia primi gradus affirmatio facti invalidantis, seu positivi voluntatis actus, qui praesumitur tantum. Multoque minus invenitur aliquod factum invalidans contra bonum sacramenti.

12. – Ipsi Iudices primi gradus dubium circa bonum sacramenti negative dimiserunt: «Per quanto riguarda la convenuta, la stessa ammette che quando si è sposata non sapeva se il matrimonio avesse avuto un esito felice. Quindi nella donna è prevalente l'idea di sposarsi anche se per andar via di casa e non certo quella di condizionare la validità del matrimonio al suo esito felice».

Infrascripti Patres, qui de aptitudine argumenti supra allati minime iudicium ferre intendunt, negare quomodocumque nequeunt decisionem Tribunalis primi gradus negativam esse quoad bonum sacramenti.

13. – Iudices Tribunalis Beneventani evidentes defectus sententiae primi gradus bene noverunt: «La sentenza di primo grado per la sostanziale assenza di motivazione non si pronuncia in modo che possa definirsi giudiziale, poiché è deficiente nell'analisi delle risultanze istruttorie; essa tuttavia riporta in modo parziale, incompleto e non pertinente stralci delle deposizioni che evidenziano i gravi problemi di integrazione psico-sessuale tra le parti, il timore di un esito negativo del matrimonio, il desiderio di sposarsi per andar via dal-

le rispettive situazioni familiari, la vita coniugale disastrosa per l'assenza di comunicazione in re intima che ha poi inquinato tutta la relazione».

Nemo est qui non videat quomodo talis valutatio sententiae primi gradus, quae elementa praebet potius incapacitatis quam simulationis, nullo modo sinat declarationem conformitatis, cum ex toto deficiat affirmatio positivi voluntatis actus quod elementum invalidans est in casu simulationis.

14. – Adnotaverunt praeterea infrascripti Patres quod etiam Iudices secundi gradus praetermiserunt elementa essentialia quibus probari solet simulatio, ac praesertim quaestionem de positivo voluntatis actu non solverunt, sed potius voluntatem simulatoriam praesumpserunt in contrahente ex causa simulandi et ex circumstantiis vitae.

Actor, si causam prosequi velit in tertio iudicii gradu, sibi constituat Patrum in Urbe intra triginta dies a notificatione praesentis decreti.

Quibus omnibus in iure et in facto bene perpensis infrascripti Patres Auditores de Turno ad propositam quaestionem praeiudiciale respondentes decreverunt: *Negative, seu non constare de conformitate sententiarum Tribunalis Regionalis Apuli diei 16 novembris 2004 et Tribunalis Appellationis Beneventani diei 25 octobris 2006.*

Romae, in sede Rotae Romanae Tribunalis, die 3 iulii 2008.

AUGUSTINUS DE ANGELIS, *Ponens*
GERARDUS MCKAY
ABDOU YAACOUB

(*omissis*)

TRIBUNALE APOSTOLICO DELLA ROTA ROMANA, *Panormitana* – Nullità del matrimonio – Incidente: revoca del decreto ed eccezione di *litis finitae* – Decreto – 16 ottobre 2008 – Erlebach, *Ponente**

Regola «ne bis in idem». Sua applicazione nelle cause di nullità del matrimonio. Requisiti perché si dia l'identità delle domande (e quindi delle sentenze). Necessità di riferire la causa petendi al capo di nullità e non al c.d. “fatto giuridico” o “principale”.

1. **I**L principio in forza del quale una causa non può essere giudicata due volte nello stesso grado di giudizio, a pena di nullità della sentenza che si sia pronunciata su tale causa per la seconda volta, presuppone che siano identiche le domande che formano, rispettivamente, l'oggetto delle due sentenze.

2. Nelle cause di nullità del matrimonio, l'identità delle domande (e quindi delle sentenze) esiste allorché esse si riferiscono allo stesso capo di nullità, non allo stesso “fatto giuridico” sul quale si fonda la petizione giudiziale. Infatti, in questo genere di cause, ordinariamente la causa petendi viene individuata nel capo di nullità, il quale è non soltanto l'elemento che specifica l'oggetto del giudizio, ma anche la linea-guida per la conduzione del processo, sia nella fase istruttoria che in quella decisoria.

3. È vero che una qualificata corrente dottrinale indica nel “fatto giuridico”, che la parte pone a base della sua domanda, un elemento essenziale della domanda stessa, così come è vero che esiste uno stretto nesso tra il “fatto giuridico” e il capo di nullità. Tuttavia il giudice, nella sua sentenza, non deve semplicemente dire se un determinato “fatto giuridico” risulti provato oppure no, ma deve dire se sia stato provato il ricorrere concreto, nella fattispecie, di una determinata ipotesi di nullità del matrimonio, e quindi di un capo di nullità.

4. Il “fatto giuridico” va tenuto in conto, sia al fine di una corretta specificazione dell'oggetto del giudizio – quando cioè si tratta di stabilire nella formula del dubbio l'esatto capo di nullità su cui il giudizio stesso dovrà vertere –, sia nei casi (non comuni sul piano statistico) nei quali due sentenze possono essere dichiarate sostanzialmente conformi. Ciò non significa tuttavia che l'intero impianto delle cause di nullità del matrimonio possa essere costruito sul “fatto giuridico”: al contrario, deve essere tenuto fermo il principio in forza del quale la struttura di queste cause si fonda sul capo di nullità.

* Vedi alla fine del decreto, nota di G. MARAGNOLI, “Causa petendi”, identificazione della domanda giudiziale, conformità sostanziale (o equivalente) di due sentenze.

Infrascripti Patres Auditores de Turno, die 16 octobris 2008 in sede huius Apostolici Tribunalis legitime coadunati, ad dirimendam quaestionem de qua supra, sequens pronuntiaverunt decretum.

1. – FACTI SPECIES. – Iam binae emissae sunt in causa, de qua supra, sententiae definitivae ex capite exclusi a viro actore boni sacramenti, prior nempe a Trib. Eccl. Reg. Siculo diei 25 maii 2001, altera vero in Rota Romana diei 3 martii 2006 a Turno coram Sciacca. Interea tamen, pendente causa in secundo iudicii gradu apud Rotam, Actor institit ope sui Patroni ut caput condicionis ab eo adpositae admitteretur, tamquam in prima instantia. Turnus annuit huic petitioni, qua re, peractis peragendis, in praefata sententia diei 3 martii 2006 etiam ex hoc novo capite pro vinculo respondit.

Appellante Patrono partis actricis adversus sententiam ex capite conditionis prolatam, causa delata est in tertio iudicii gradu ad Nostrum Turnum. Immediate tamen Patrona mulieris conventae proposuit exceptionem litis finitae quia – en princeps argumentum – haberetur conformitas substantialis inter sententiam primi iudicii gradus (pro vinculo ex capite exclusi boni sacramenti prolatam) et sententiam Rotalem diei 3 martii 2006 (pro vinculo ex capite condicionis emissam), cum utrumque caput niteretur in eodem facto iuridico. Hanc exceptionem tamen, legitime disceptatam, Infrascripti decreto diei 14 decembris 2006 reiecerunt.

2. – Cum causa prosequeretur suum iter in tertia instantia, in campo doctrinali graves sunt pansae animadversiones contra praefatum decretum diei 14 decembris 2006, graviores adhuc circa sententiam diei 3 martii 2006, quia, arguebatur inter alia, «La qualificazione della domanda», facta in secunda instantia, «in base al can. 1102 [...] ha duplicato il processo sugli stessi fatti» (G. Varricchio, *Problemi interpretativi ed applicativi della «conformità equivalente»*, in *Ius Ecclesiae* 19 [2007], p. 640). Pressius, iuxta praefatum Commentatorem, «si è generata una sostanziale litispendenza della stessa causa davanti allo stesso Tribunale, ma in due gradi di giudizio diversi e la Rota sul capo della condizione (quella risolutiva, non quella sospensiva) si sarebbe potuta dichiarare assolutamente incompetente in funzione di giudice di prima istanza (can. 1440, artt. 9 e 289 DC) giacché stava contemporaneamente esaminando lo stesso fatto giuridico, con un altro nome, quale giudice dell'appello» (*ibid.*, p. 252). Huiusmodi incompetentia absoluta nasceretur iuxta eundem Auctorem ex eadem facti specie iuridica, «dove già a livello normativo v'è identità del "criterio di rilevanza": l'esempio tipico era appunto nella *conditio / intentio contra matrimonii substantiam*. In tali casi è il capo di nullità ad essere identico ed un nuovo esame, a nostro avviso, costituirebbe una palese violazione del *ne bis in idem*» (*ibid.*, p. 654). Ergo si ita res se revera habeant, valde dubitandum esset de validitate sententiae Rotalis diei 3 martii 2006 quod

attinet ad caput condicionis, qua re pari ratione (atque vi nullitatis derivatae) poneretur quaestio de nullitate sententiae hac in instantia proferendae ex eodem capite. Praefatum commentarium, vero, aliter concludebat, nempe in favorem declarandae conformitatis sententiarum (Panormitanae ex capite exclusi boni sacramenti et Rotalis coram Sciacca ex capite condicionis).

Disceptationes doctorum nullum directum obtinent effectum in causa apud iudicem pertractanda nisi sint rite in forum vocati uti iuris periti. Hoc tamen non eximit operadores iustitiae ex opportune perpendendis eorum rationibus, praesertim si in discrimen vocetur validitas sententiae proferendae (cf. can. 1459, § 1). Ideo infrascriptus Ponens his pansis rationibus decreto diei 2 maii 2008 concessit iustitiae Promotori et omnibus in causa intervenientibus facultatem propriam pandendi mentem vel opportune instandi. Melius est enim obire periculum immediatae pluviae quam posterioris imbris, gravi cum praeiudicio pro oeconomia iudiciorum.

Patrona partis conventae statim interposuit, uti scripsit, «exceptionem de violatione principii *ne bis in idem*» quia in causa super capite condicionis ageretur «de eadem petitione». Itaque sua in instantia diei 21 maii 2008 institit ut decretum Turni diei 14 decembris 2006 revocetur et lis finita declaretur.

Admissa ita die 30 maii 2008 ab infrascripto Ponente quaestione incidentali, per memorialia interea disceptata inter Patronos, vinculi Defensorem et iustitiae Promotorem specialiter ad casum deputatum, hodie Nobis videndum est de revocando, vel minus, decreto Turni diei 14 decembris 2006 et quidem de exceptione litis finitae declaranda, an non.

3. – IN IURE ET IN FACTO. – Nullum est dubium quin, pendente causa, adversus decisionem quae non habet vim sententiae definitivae detur remonstratio. Statuit enim art. 77 NRRT: «Firmis praescriptis cann. 1629, 4^o et 1618, contra Turni decisionem appellatio non datur; quaestio autem incidens iterum proponi poterit coram Turno una cum causa principali». Legislator loquitur expresse de tractatione huiusmodi quaestionis «una cum causa principali», quod comprehendit etiam solutionem extremam «in die decisionis causae», sed hoc non excludit ut remonstratio statim examini subiiciatur, si casus ferat.

Remonstratio, uti admissum a iure medium impugnationis actus iudicialis apud suum auctorem, seu petitio ut ille actum a se emissum revocet vel reformet, non est aequivocanda cum s.d. remonstrationibus seu meris censuris quae evidenter non sunt in iure admissae et, si factae, nihil valent nisi qualificationem obtineant verae et propriae exceptionis vel alius licitae impugnationis. Sed etiam vera et propria remonstratio, ut admitti possit ad pertractandum, pollere debet sufficienti fumo boni iuris.

In casu prae manibus Defensor vinculi dubitabat de praesuppositis admissibilitatis huius novissimae quaestionis ad pertractandum sed ipse et ratio-

nem bene perspexit, ita de instantia Patronae partis conventae diei 21 maii 2008 animadvertens: «R.P.D. Ponens potuisset hanc instantiam ab initio refellere, sed – meo submisso consilio – pro vitandis ultroneis Rev.mus Ponens decretum novum pro quaestionis solutione die 30 maii 2008 dedit». Nec satis. Tenenda est in mente etiam quaedam novitas art. 291 §§ 2-3 DC et factum quod non est adhuc efformata hoc in puncto, relate ad sententias pro vinculo latas, clara linea interpretativa in iurisprudencia rotali.

Quidquid est, in disceptatione huius quaestionis Nos referimus evidenter ad instantiam Patronae mulieris conventae diei 21 maii 2008, fusius suo in Memoriali explicatam, minime autem ad praefatum commentarium, etsi eadem Patrona id amplectitur.

4. – Patrona partis conventae suo in Memoriali magni fecit affirmationem quod ratione adductorum capitum nullitatis, nempe exclusionis hypotheticae boni sacramenti et condicionis de futuro contra matrimonii substantiam, «ratio habenda est factorum, quae partes attulerunt atque comprobaverunt, non nominum iuris, quae iisdem tribuerunt». Hanc ob rem, iuxta navam Patronam, capita nullitatis matrimonii hac in causa in secundo iudicii gradu pertractata sunt de facto «una res». Hac nisa potissime ratione interpositum die 21 maii 2008 remonstrationem ob violatum, iuxta eam, principium *ne bis in idem*, et petiit revocationem Nostri decreti diei 14 decembris 2006, denegantis declarationem litis finitae, cum in casu applicari non possit, iuxta praefatum decretum, declaratio conformitatis substantialis sententiarum.

Haec motiva non sunt tamen apta ad remonstrationem admittendam et quidem plures ob rationes, de quibus nunc breviter:

a) admitti potest quod in casu adest revera «una res», sed praecise loquendo, relate ad factum iuridicum quo innititur utrumque nullitatis caput in secunda instantia pertractatum (etsi Patronus partis actricis hoc negat). Hoc tamen non sufficit ad declarandam conformitatem substantialem sententiarum. Iure quo hodie utimur, «Aequivalenter seu substantialiter conformes considerantur decisiones quae licet caput nullitatis diverso nomine significant et determinent tamen super iisdem factis matrimonium irritantibus et probationibus nitantur» (art. 291 § 2 DC). Cur huiusmodi conformitas in casu declarari nequeat, iam exposuimus in decreto Turni diei 14 decembris 2006 (nn. 3-6), de aliis videbitur infra;

b) ex animadversione quod utrumque nullitatis caput innititur in eodem facto iuridico nullimode scatet violatio principii «ne bis in idem». Si ita esset, ante omnia absurda esset legitimatio instituti conformitatis substantialis sententiarum (cf. art. 291 § 2 DC), quia omnis declaratio conformitatis substantialis haberet uti praesuppositum alteram sententiam nullam utpote per definitionem nisam in «iisdem factis matrimonium irritantibus», id est in iisdem factis iuridicis. Nemo est qui non videat quam absurdum est ut ipsa

lex firmare velit declarationem conformitatis, cum possibili admissione ad novas nuptias, fundatam (et quidem semper) in sententia nulla. Huiusmodi ergo ratiocinatio admitti nequit et praefatum argumentum Cl.mae Patronae partis conventae est omnino respuendum. Pari ratione nec ex officio est instituenda exceptio nullitatis sententiae Rotalis diei 3 martii 2006.

Etiam Promotor iustitiae ad casum deputatus adnotat quod recursus Patronae partis conventae pro reformatione praecedentis decreti Turni diei 14 decembris 2006 aliquid contradictorium sapit: «si pars conventa tenet agi de *bis in idem*, in casu, vitium hoc iam praecedentem sententiam affecisset ideoque rectius debuisset in formis et sedibus consentaneis suo tempore excipi. Ast si pars conventa litem finitam declarari petit ob conformitatem sententiarum coram Sciacca (de capite condicionis) cum decisione primi gradus – et verum hoc colligitur ex ipsa petitione revocationis decreti diei 14 decembris 2006, ubi praecise de huiusmodi conformitate actum est –, id implicite significat illam istius sententiae validitatem agnoscere neque revera in aliud quod *bis in idem* eam incurrisse censere»;

c) violatio principii «ne bis in idem» secumfert, utique, nullitatem sententiae iudicialis (cf. Declarationem Supremi Tribunalis Signaturae Apostolicae diei 3 iunii 1989, AAS 81 [1989], pp. 988 ss). In causis nullitatis matrimonii hoc tamen habetur si reiteratio respicit «eandem causam ob idem nullitatis caput» (coram Faltin, sent. diei 27 aprilis 1990, RRDec., vol. LXXXII, p. 334, n. 28). Fulcrum quaestionis respicit ergo identitatem capitis nullitatis (cf. coram Serrano Ruiz, sent. diei 11 decembris 1992, *ibid.*, vol. LXXXIV, p. 648, n. 4; sent. coram Bottone diei 28 aprilis 2008 [Mediolanen., A. 74/08, n. 4] una cum sent. coram Serrano Ruiz diei 23 ianuarii 2004 in eadem causa emissa [A. 11/04, nn. 4-10]), non facti iuridici in quo innititur petitio iudicialis. Quod probat etiam Instr. *Dignitas connubii*, quae, firmo art. 9 § 2, vetat novum iudicium in causa matrimoniali iam in eodem tribunali vel in alio eiusdem gradus iudicata (art. 289 § 2) et explicat: «Quae dispositio urget dumtaxat si agatur de eadem causa, id est, de eodem matrimonio et ob idem nullitatis caput» (art. 289 § 3). Hoc principium prodest non solum validitati sententiae sed in primis competentiae tribunalis novum admittendi ad normam can. 1683 caput nullitatis, idque deinde pertractandi.

Confirmato principio competentiae Turni Rotalis in secundo iudicii gradu admittendi Nostro in casu novum nullitatis caput, seu condicionem de futuro, Infrascripti minime quid dicunt de fundamento istius capitis seu de opportunitate illud admittendi; heic vetamur ingredi in meritum causae. Alia ex parte Patrona partis conventae, quae sese opposuit primo loco admissioni novi capitis nullitatis, dein, uti vigilantibus oculis animadvertit R.D. vinculi Defensor, post receptionem decreti admissionis capitis condicionis, atque decreti concordationis dubii, recurrere potuisset ad mentem can. 1677 § 4, quin tamen hoc fecisset.

5. – Ne quis dicat hoc responsum formalismum sapere, addendae sunt duae adnotationes, nempe circa caput nullitatis et structuram causarum nullitatis matrimonii.

Quod attinet ad primum, ante omnia tenenda est in mente distinctio methodologica inter ambitum legislativum, doctrinalem et forensem. Qui omnes evidenter connectuntur et idem obiectum materiale respiciunt vel saltem respicere possunt, sed pollent etiam methodo propria et quadam autonomia in aliquibus aspectibus, quae cohaerent cum obiecto formali specifico cuiusque ambitus.

Cum agatur specificè de determinatione capitis nullitatis, ordinariè non ponitur quaestio quia in ambitu forensi caput nullitatis matrimonii fundatur in hac vel illa norma in Codice iuris canonici statuta vel declarata, quod sub aspectu doctrinali intelligi potest uti figura specifica nullitatis. Non semper tamen singuli ambitus plene sunt coordinati. Exempli gratia, in ambitu erroris unius partis circa qualitatem alterius:

a) quaestio respicit iam ambitum legislativum quia una datur norma specifica in secunda parte can. 1097 § 2 contenta, dum sunt auctores et iudices qui recursum faciunt etiam ad normam in can. 126 statutam. Quae omnia comprehenduntur in conceptu erroris (erroris facti);

b) sub aspectu doctrinali licite quaestio poni posset an opportune sermo fiat hac in provincia de efficacia irritanti erroris, dum magis proprium videtur quod nullitas pendet hac in re a peculiari determinatione voluntatis contrahentis, qua re ratio nullitatis niteretur potius in sphaera voluntatis quam in provincia intellectus, inter cuius vitia adnumeratur error. Huiusmodi quaestiones optime solvi possunt perpensis rationibus evolutionis historicae doctrinae, legislationis et praesertim iurisprudentiae rotalis, non autem in ambitu solius doctrinae sub aspectu dogmaticae iuridicae;

c) in campo iurisprudentiali denique quaestio fieri posset circa determinationem concretam capitis nullitatis: utrum omni in casu loqui debeat de «errore circa qualitatem directe et principaliter intentam», pediseque revocando can. 1097 § 2, an et magis indeterminata adhiberi possit formulatio uti, ex. gr., «error actoris circa qualitatem conventae», quae formula non solum est magis generica, sed etiam melius respondere videtur casibus in quibus qualitas alterius non fuit directe et principaliter intenta (sub aspectu boni), sed erat vitata ad instar condicionis implicitae (qualitas uti malum), ex. gr. ut contrahens non sit affectus morbo s.d. «AIDS», quin tamen agatur de conditione proprie dicta. Etsi iudex perpendere debeat interpretationes datas a probatis auctoribus et legem fideliter ad casum applicare, ipsa lex agnoscit ambitum proprium interpretationis iudicialis, quae respicit non solum activitatem iudicis in decernendo sed etiam in procedendo.

Nihil ergo mirum, si in quodam casu peculiari singuli ambitus, de quibus

supra, perfecte non cohaerent. Ita obvenire potuit quod sub aspectu legislativo in hodie vigenti Codice Iuris Canonici non datur amplius norma de condicione resolutive de futuro (cf. can. 1092, n. 2, CIC 1917) quia, uti explicabatur, condicio resolutive de futuro recidit in exclusionem (hypotheticam) indissolubilitatis (*Communicationes* 3 [1971], p. 78; coram Stankiewicz, sent. diei 24 maii 1984, RRDec., vol. LXXVI, pp. 287 ss, nn. 4 s; cf. R. Colantonio, *La condicio de futuro*, in *Diritto matrimoniale canonico*, vol. II: *Il consenso*, Studi giuridici – 61, curantibus P. A. Bonnet et C. Gullo, LEV, Città del Vaticano 2003, p. 417, nt. 24). Alia tamen ex parte etiam sub nunc vigenti Codice haec duo capita nullitatis simul fuerunt de facto pertractata (praeter illam coram Sciacca, de qua supra, cf. recentissimas solummodo sententias rotales: coram De Angelis diei 2 aprilis 2004, Bratislaven.-Tyrnavien., A. 40/04, et aliam in eadem causa: coram Bottone diei 26 maii 2008, Bratislaven.-Tyrnavien., A. 93/08; c. Huber diei 23 iunii 2004, Messanen.-Liparen.-Sanctae Luciae, A. 79/04; coram Ciani diei 26 octobris 2006, Tranen.-Barolen.-Vigilien., A. 131/06), sed, quod magis relevat, firmandum est principium ordinis iurisprudentialis iuxta quod praeter exclusionem indissolubilitatis admitti potest etiam modo autonomo caput condicionis (resolutive) de futuro, si id suadent specifica motiva ordinis probativi. Caput nullitatis (res ordinis forensis) differt enim, saltem aliquando, a mera figura specifica nullitatis (res ordinis doctrinalis).

Nostro in casu nulla est ergo quaestio, quia Patrona mulieris conventae sistit in argumentis ordinis legislativi et doctrinalis, cum praetermittit aspectus proprios in ambitu forensi canonico vigentes.

6. – Quod attinet autem ad structuram causarum nullitatis matrimonii, ante omnia notandum est quod una ex parte haec species causarum regitur potissime principiis iudicii contentiosi ordinarii (cf. s.d. normam generalem «di rinvio» in can. 1691 contentam), sed in ambitu quaestionis prae manibus, maximi momenti hac in structura est caput nullitatis, de quo in primis in can. 1677 § 3, scilicet in contextu normarum specificarum de causis ad matrimonii nullitatem declarandam. Caput nullitatis est elementum princeps in determinatione obiecti iudicii, sub formula dubii statuendi. Qua re sententia debet, in parte dispositiva, dare singulis dubiis congruam responsionem (can. 1611, n. 1). Nihil ergo mirum quod ordinarie ponitur signum aequiparationis inter caput nullitatis et causam petendi (cf. «Causa, seu ratio petendi. [...] In causis de nullitate matrimonii ratio petendi est ipsum caput nullitatis (cf. cann. 1639, § 1 et 1683 CIC; cann. 1320, § 1 et 1369 CCEO), quo matrimonium impugnatur (art. 116, § 1, n. 2 Instr. *Dignitas connubii*)» (A. Stankiewicz, *Praxis iudicialis canonica*, Romae 2008, ad usum studentium, p. 21, n. 8). Caput nullitatis, determinatum evidenter a iudice super petitione partis actricis et audita prius parte conventa, constituit non solum elementum determinans obiectum iudicii, in sententia definitiva solvendum, sed

etiam lineam centalem conductionis processus sive in phasi probatoria sive in illa discussoria.

Res positae sunt in alia luce a nonnullis Doctoribus in contextu systematicae explanationis phaenomeni conformitatis substantialis sententiarum. Huiusmodi declarationes iurisprudenciales agnoscebant aliquando conformitatem duarum sententiarum haud obstante diversitate capitum nullitatis ex quibus utraque sententia statuit de nullitate matrimonii, quod explicabatur potissime per diversimode intellectum commune fundamentum facti vel facti et probationum (cf. A. Stankiewicz, *La conformità delle sentenze nella giurisprudenza*, in: AA.VV., *La doppia conforme nel processo matrimoniale. Problemi e prospettive*, Studi giuridici – 60, LEV, Città del Vaticano 2003, pp. 160-165; G. Erlebach, *Problemi di applicazione della conformità sostanziale delle sentenze*, sub praelo), qua re diversitas inter sententias reduceretur substantialiter solummodo ad nomen iuris. Ergo in elaboratione doctrinali maximum tributum est pondus facto iuridico uti elemento essentiali petitionis iudicialis. Tale factum constitutivum nullitatis matrimonii individuandum esset a iudice atque in formula dubii statuendum, cui – praehabita phasi instructoria et discussoria – respondendum esset in sententia definitiva. Denique, conformitas sententiarum habenda esset potissime uti conformitas inter duas declarationes iudiciales eiusdem facti iuridici. Proposita sunt etiam alia consecutaria istius elaborationis quod attinet ex. gr. ad applicationem instituti conformitatis sententiarum ad conformitatem petitionum, si quis negative absoluto uno processu conamen fecisset introducendi novam causam nullitatis matrimonii fundatam in eodem facto iuridico sed sub specie alterius capituli nullitatis (cf. J. Llobell, *Il concetto di «conformitas sententiarum» nell'Istruzione «Dignitas connubii» e i suoi riflessi sulla dinamica del processo*, in: *La nullità del matrimonio: temi processuali e sostantivi in occasione della «Dignitas Connubii»*, curantibus H. Franceschi – J. Llobell – M. A. Ortiz, Ed. Università della Santa Croce, Roma 2005, pp. 221-226).

Sine dubio agnosci debet meritum praefatae elaborationis doctrinalis, indubii pretii pro explicatione conformitatis substantialis sententiarum, dummodo revera agatur de eodem facto iuridico vel de iisdem factis iuridicis; hoc ultimum datur in casu in quo nullitas debetur participationi activae vel passivae duarum saltem personarum uti est in casu vis vel metus, deceptionis dolosae, etc. At praeter meritum agnosci debent etiam limites intra quos praefata elaboratio valet. Illa nequit enim adhiberi ad delineandam structuram generalem causarum nullitatis matrimonii, quia duceremur ad consecutaria quae nullimode admitti possunt; propositio pertractatae nunc quaestionis incidentalis hoc in concreto monstrat. In causis nullitatis matrimonii iudex non debet simpliciter respondere an probatum sit quoddam factum iuridicum, sed potius responsum dare in sententia utrum probata sit annon, in casu, quaedam figura specifica nullitatis, seu nullitatis caput. Da-

tur evidenter strictus nexus inter factum iuridicum et caput nullitatis – factum iuridicum constituit causam remotam petitionis dum norma iuridica causam proximam –, sed caput nullitatis statuitur sub specie iuris (seu figurae nullitatis), non sub specie facti. Qua re datur consecarium maximi momenti: aliquando diversa facta iuridica confluere possunt in idem nullitatis caput. Tali in casu nulla est difficultas, si actor indicat unum solum factum iuridicum in petitione iudiciali; alia facta iuridica indicare potest in phasi instructoria et opportunas probationes adducere, quin mutari debeat formula dubii, si agatur de materia eiusdem capituli nullitatis. Immo, pars hoc facere valet etiam in novo iudicii gradu (at quaestio poni potest de legitimitate suppletivae causae instructionis [cf. cann. 1639 § 2 et 1640]), quin habeatur extra vel ultra petitio. Exempli gratia, in casu deceptionis dolosae, si actrix sustinuit in libello causae introductorio se deceptam fuisse a futuro sponso, nulla adest difficultas si dein declarasset et probasset se deceptam fuisse quoque a genitoribus sponsi. Attamen partes non solum habent facultatem exhibendi omnia facta iuridica quae confluunt in idem nullitatis caput, sed etiam obligationem, esto solummodo relativam. Si enim quis adduxisset quoddam factum iuridicum et causa obtinisset finem per duas sententias pro vinculo, non posset amplius novam introducere causam ex eodem capite nullitatis, indicans aliud factum iuridicum (cf. art. 289 § 3 DC). Tali in casu spectat solummodo remedium novae causae propositionis sub condicionibus in can. 1644 § 1 statutis. Tenendum est ergo quod in causis nullitatis matrimonii momentum centrale obtinet caput nullitatis, non factum iuridicum. Qua re, firmo momento facti iuridici sive pro admissione causae sive in extraordinario (statistice loquendo) iudicio de conformitate substantiali sententiarum, non oportet pervenire ad subversionem structurae causarum nullitatis matrimonii, exstruendo eas super facto iuridico; lege qua utimur (cf. cann. 1677 § 3 et 1611 n. 1; art. 289 § 3 DC) multo magis respondet structura quae fundatur potius super capite nullitatis.

His dictis in complemento argumentorum de quibus supra sub n. 4, pauca sunt addenda, quae substantiam quaestionis vere tangant, quia – uti proposita in instantia Cl.mae Patronae mulieris conventae – non sunt argumenta nova sed potius refractiones argumentorum iam solutorum vel adhibitorum in decreto Turni diei 14 decembris 2006.

7. – Cl.ma Patrona partis conventae, sese referens ad affirmationem praefati decreti Turni quod «singula capita nullitatis secumferunt etiam quosdam aspectus ordinis probativi, praesertim schema probatorium partialiter saltem proprium», hoc negat in casu prae manibus: «in casu, ordo probationum, re dissimilis non est. Nam, certo certius, causa simulandi (de exclusione) congruit et expletur cum criterio aestimationis (de asserta condicione) et probatio circumstantiarum ducit ad explicandum criterium reactionis».

Promotor iustitiae – sese referens potius ad scriptum d.ni Georgii Varicchio – acriter impugnavit ideam «automaticae» conversionis criteriorum probationis indirectae alterius capitis nullitatis in alterum. Patrona partis conventae sustinet talem conversionem solummodo in casu, at etiam huiusmodi argumentum vi caret, quia supra relata verba decreti Turni diei 14 decembris 2006 dicta sunt in contextu legitimationis admissionis novi capitis nullitatis, hoc in casu condicionis de futuro. Insuper cum conceptu conformitatis sententiarum non est aequivocanda quaedam «conformitas petitionum»!

8. – Patrona partis conventae defendit, insuper, applicabilitatem conformitatis substantialis sententiarum etiam ad sententias pro vinculo latas. Inter alia scripsit: «Verum est saepe conformitatem aequivalentem declaratam esse inter sententias pro nullitate [latas], sed hoc bene sciebat legislator et igitur, si ipse non distinguit, ne nos quidem distinguere licite possumus».

Optime respondit Promotor iustitiae qui et originem aequitativam instituti conformitatis substantialis sententiarum perpendit. Inter alia animadvertit: «revocari posset casus specularis in iurisprudencia rotali pertractatus, scilicet de duabus sententiis negativis *formaliter conformibus*, quae tamen ob discrepantiam motivationum difformes sunt habitae, idque ne nimis gravaretur processualis partis actricis positio (cf. coram Pinto, sent. diei 6 maii 1974, [RRDec., vol. LXVI, pp. 338-348])». Ergo, praetermissis heic aliis, Promotor iustitiae censet, quod a fortiori «interpretatio normae [art. 291 § 2 DC], quae rationem habeat eius originis historicae – ideoque intenti ordinis canonici favendi, non refragandi iuri agendi in iudicio –, suadere debet negationem conformitatis aequipollentis sententiarum pro vinculo» (*ibid.*).

9. – Postremum argumentum, a nava mulieris conventae Patrona adductum, respicit denegationem vel minus iuris defensionis in sede declarationis conformitatis substantialis sententiarum. Sed etiam hoc argumentum non valet, quia praefata Patrona minime heic distinguit inter declarationem conformitatis sententiarum pro nullitate et pro vinculo latarum, quod maximi momenti est in hac quaestione incidentali.

10. – Insuper, quod attinet ad applicabilitatem instituti conformitatis substantialis ad solas sententias pro nullitate matrimonii latas, Promotor iustitiae scite addit, fere in complemento motivorum Nostri decreti diei 14 decembris 2006, quod argumentum «ex ipso normarum textu erui videtur, cum art. 291, § 2 DC affirmet conformitatem aequivalentem pronuntiari posse inter sententias quae fundentur “super iisdem factis matrimonium irritantibus et *probationibus*”» (sublineatio facta est a Promotore iustitiae).

Idem Promotor in mentem revocavit quod «Terminus *probatio* duplici quidem sensu in ordinario iuridico sermone accipitur: altero magis abstracto,

seu utpote *medium probationis*, altero vero magis concreto, seu tamquam *exitus probationis* (unde commentatur Chrysanthus Mandrioli: “mentre la prova è, in se stessa, un giudizio [...], di solito si dice ‘prova’ non per indicare tale giudizio, ma per indicare, ellitticamente, i mezzi per il giudizio o [...] il risultato positivo di tale giudizio. [...] Sotto quest’ultimo particolare angolo visuale va inteso il riferimento alla prova del brocardo *judex secundum alligata et probata judicare debet*” [*Corso di diritto processuale civile*, vol. II. *Il processo di cognizione*, ed. 8, Torino 1991, pp. 124 s, nt. 3-4]»).

Inde sequitur eius conclusio iuxta quam patet Instr. *Dignitas connubii* in art. 291 § 2 «hunc secundum sensum accepisse [...]: adhibere priorem enim significatione caruisset, cum in omnibus iudiciis de matrimonii nullitate eadem sint probationis media (partium interrogatorium, testium examen, documenta...). Ideo norma patenter sese refert ad *probationes acquisitas*: quod evidenter proprium est *sententiarum affirmatarum*, cum in casu sententiae negativae potius de defectu probationis sermo fieri debeat».

Haec argumenta, mirabilia sensu positivo istius termini, sunt magni momenti. Infrascripti tamen sistunt potius in «iisdem factis matrimonium irritantibus» (art. 291 § 2 DC), quae facta evidenter debent esse agnita in utraque sententia uti probata, minus autem in expressione verbali «iisdem [...] probationibus», duas potissime ob rationes:

a) sub aspectu historico instituti conformitatis substantialis (vel aequivalentis, uti olim frequenter dicebatur) argumentum eorundem probationum est valde opinabile quia adhibebatur sensu fere persuasivo (cf. S. Villeggiante, *La conformità equivalente delle sentenze affermative nel processo canonico di nullità matrimoniale*, in *Monitor ecclesiasticus* 123 [1998], p. 340; A. Stankiewicz, *La conformità delle sentenze*, cit., pp. 164 s), dein probabiliter haec expressio quasi per inertiam transiit in formulationem art. 291 § 2 DC;

b) si altius perpendatur substantia rerum, nescitur quo sensu loquitur in art. 291 § 2 DC de iisdem probationibus in contextu duorum capitum nullitatis. Si agatur revera de capitibus diversis – et non solum de diversa formulatione eiusdem capitum nullitatis (uti esset, verbi gratia, in casu «exclusi boni sacramenti» et «exclusae indissolubilitatis») – difficillime dari potest in utroque casu eadem probatio. Probatio habet semper notam functionalem in quantum existere potest uti probatio alicuius rei. Si ergo differt res, seu obiectum probationis, a fortiori differt hoc sub aspectu ipsa probatio, etsi eadem sint probationis media. Hanc ob rationem probationes obtentae vel agnitae pro alterutro nullitatis capite (loquimur heic de sententiis pro nullitate), non sunt revera comparandae. Qua re hoc in contextu identitas probationum duarum sententiarum affirmatarum nec agnosci nec negari potest. Nihil ergo mirum quod plerumque requisitum *earundem probationum* prorsus praetermittitur in examine conformitatis substantialis sententiarum, vel sumitur sensu reductivo, vel adhibetur alio adhuc sensu, potius improprio,

ad detegendum an iudices utriusque tribunalis iudicaverunt super eodem facto iuridico. In hac postrema acceptione examen probationum, vel potius motivationis sententiarum, constituit solummodo medium ad apte cognoscendum obiectum iudicati.

Quae omnia eo vel minus valent in casu prae manibus, in quo agitur de sententiis pro vinculo latis.

11. – Quibus omnibus attente perpensis, infrascripti Auditores de Turno quaestioni supra propositae respondendum censerunt uti respondent: *decretum Turni diei 14 decembris 2006 revocandum non esse ideoque litem finitam non esse declarandam.*

Romae, in sede Romanae Rotae Tribunalis, die 16 octobris 2008.

GREGORIUS ERLEBACH, *Ponens*
AMERICUS CIANI
JAIR FERREIRA PENA

(*omissis*)

“CAUSA PETENDI”, IDENTIFICAZIONE DELLA DOMANDA GIUDIZIALE,
CONFORMITÀ SOSTANZIALE (O EQUIVALENTE)
DI DUE SENTENZE

SOMMARIO: 1. Considerazioni introduttive. – 2. Sui diversi modi di intendere la “causa petendi”. – 3. La “causa petendi” è il fatto principale, costitutivo della nullità del matrimonio. – 4. Dalla individuazione della “causa petendi” al problema della conformità equivalente. – 5. Riflessioni conclusive sul concetto di conformità equivalente.

1. CONSIDERAZIONI INTRODUTTIVE

IDUE decreti rotali che ci apprestiamo a prendere in esame costituiscono un nuovo contributo offerto dalla giurisprudenza alla dottrina processualistica che si occupa del problema dell’identificazione della domanda giudiziale. Questo problema, che tali decreti affrontano da due diversi punti di vista, è comune a tutti gli ordinamenti giuridici: costituisce, infatti, lo snodo che consente di risolvere correttamente alcune questioni concernenti l’osservanza delle regole basilari del processo, come quella per cui non si ammette che una stessa causa possa pendere contemporaneamente davanti a giudici diversi (principio della litispendenza), e quella per cui una domanda, una volta che le sia stata data risposta a conclusione dell’*iter* processuale, non può essere reintrodotta daccapo in un altro processo (principio del giudicato

materiale od esterno). Lo stesso problema nel diritto processuale canonico si presenta con una coloritura particolare, stante il precetto normativo, caratteristico di questo ordinamento, in forza del quale il giudicato si produce – particolarmente nel campo delle cause di nullità del matrimonio – quando sulla stessa domanda siano state emesse due sentenze conformi.¹ Proprio l'identificazione della domanda consente, infatti, di comprendere se le sentenze che sono state pronunciate sul diritto fatto valere in giudizio siano conformi, e se quindi il processo, inteso come sequenza dei vari gradi lungo i quali il giudizio si svolge, sia pervenuto al suo punto terminale, giacché i criteri che identificano la domanda sono quelli stessi che delimitano l'ambito di operatività della sentenza.

Come tutti sanno, la domanda giudiziale si identifica – almeno secondo la dottrina tradizionale, dalla quale peraltro non vi è motivo per discostarsi² – in base a tre elementi: persone, oggetto o *petitum* e titolo o *causa petendi*. Nelle cause in cui si discute della nullità del matrimonio, essendo del tutto pacifico ciò in cui i primi due elementi consistono (rispettivamente, le persone dei due coniugi, e il negozio giuridico matrimoniale, del quale entrambi, o uno di loro, chiedono la dichiarazione di nullità), il dilemma sta interamente nella individuazione della *causa petendi*. Di questo argomento il decreto *coram* De Angelis si è occupato in relazione al fatto, pur esso ben noto, che la validità del matrimonio può essere impugnata nello stesso processo per ragioni diverse: il che, peraltro, accade assai frequentemente. Si ha così

¹ Parliamo a ragion veduta di “giudicato”, ancorché nel diritto processuale canonico esista la regola ben nota – oggi codificata nel can. 1643 – a mente della quale (*numquam transeunt in rem iudicatam causae de statu personarum*). In realtà infatti il giudicato materiale o esterno esiste (né potrebbe, logicamente, essere altrimenti) anche nelle cause di nullità del matrimonio, come era opportunamente ricordato dall'art. 218 § 1 dell'Istruzione *Provida Mater Ecclesia* del 15 agosto 1936 e lo è oggi con altrettanta chiarezza dall'art. 289 § 2 della recente Istruzione *Dignitas Connubii*. Quello che non vige in questo genere di cause è, invece, il giudicato formale o interno: e ciò nel senso che le sentenze rese nelle cause di nullità del matrimonio, e più in generale nelle cause di stato, rimangono sempre soggette ad essere impuginate (ovviamente, a certe condizioni, tanto che in dottrina si fa uso del poco elegante termine “quasi-giudicato”) davanti al giudice di grado superiore. Su questo argomento, nello stesso senso qui illustrato, cf. C. DE DIEGO LORA, *De re iudicata*, in *Comentario exegético EUNSA*, vol. IV/2, II ed., Pamplona 1997, pp. 1687-1721, alle pp. 1704-1707. È da notare che altri, pur concordi sui concetti, invertono motivatamente il dato terminologico: cf. J. LLOBELL, *I tribunali competenti nell'Istruzione «Dignitas connubii»*, in H. FRANCESCHI e M.Á. ORTIZ, *Verità del consenso e capacità di donazione. Temi di diritto matrimoniale e processuale canonico*, Roma, 2009, pp. 337-385, alla nota 29 di p. 349.

² In relazione specifica all'identificazione della domanda nelle cause di nullità del matrimonio si veda l'ampio ed esauriente studio di T. PIERONEK, *Le principe de la double sentence conforme dans la législation et la jurisprudence ecclésiastiques modernes concernant les causes matrimoniales*, *Eph. Iur. Can.* vol. XXXIII, 1977, pp. 237-268 (parte prima) e vol. XXXIV, 1978, pp. 87-113 (parte seconda), alle pp. 250 e seguenti della prima parte.

che, sempre nell'ambito dello stesso processo, vengano trattati congiuntamente più capi di domanda. Ed ancora, può quindi accadere che in un grado di giudizio uno dei capi di domanda sia accolto e un altro invece sia respinto, mentre in un successivo grado di giudizio, all'opposto, la sentenza accolga quest'ultimo e respinga il primo.³ Ne risulta perciò che il matrimonio viene dichiarato nullo in entrambi i gradi, ma non per lo stesso capo. L'identificazione della *causa petendi* della domanda consente allora di stabilire se i due capi possano essere assimilati l'uno all'altro, e se quindi le due sentenze possano essere ritenute conformi, benché non formalmente, in virtù di quel criterio che viene oggi comunemente definito come "conformità equivalente" o "sostanziale". Il decreto *coram* De Angelis, di cui ci occupiamo, ha appunto risolto negativamente il quesito se, nel caso specifico portato all'attenzione della Rota, fossero da giudicare conformi per equivalenza due sentenze dichiarative della nullità dello stesso matrimonio, la prima a motivo dell'esclusione del *bonum coniugum* da parte della donna, la seconda invece a motivo dell'esclusione della proprietà essenziale della indissolubilità del vincolo da parte della medesima.

Lo stesso dilemma concernente l'individuazione della *causa petendi* è stato fatto oggetto di indagine nel decreto *coram* Erlebach, ma sotto un differente angolo visuale, perché in quel caso il problema consisteva in ciò, che una delle parti aveva eccepito che nel grado di giudizio precedente si fosse formato il giudicato. Nel primo grado di quel processo era stata invero respinta la domanda dell'attore concernente l'asserita nullità del matrimonio per esclusione da parte sua dell'indissolubilità del vincolo. In secondo grado l'attore chiese e ottenne di aggiungere, *tamquam in prima instantia*, al capo d'accusa del matrimonio già concordato in primo grado, l'altro capo dell'apposizione da parte sua, al proprio consenso, di una condizione risolutiva. Poiché la causa, in tale grado, esitò in una sentenza negativa su entrambi i capi così discussi, l'attore interpose appello contro la reiezione della domanda relativa all'apposizione della condizione (non contro la reiezione dell'altra domanda, essendosi già prodotta, riguardo ad essa, una doppia decisione negativa conforme); ma la convenuta formulò davanti al giudice di terzo grado l'eccezione *litis finitae*,⁴ sostenendo che l'apposizione al consenso di una condizione risolutiva altro non sarebbe se non un caso particolare di esclusione dell'indissolubilità del vincolo, su cui, come detto, il giudizio si

³ Un'altra possibile ipotesi è quella che un secondo o ulteriore capo di domanda venga formulato *tamquam in prima instantia* in un successivo grado di giudizio, come è consentito dal can. 1683; in tal caso può darsi che il primo capo di domanda, accolto nell'istanza precedente, venga respinto in quella successiva, e invece il giudice dell'istanza successiva dichiara fondato il capo novellamente introdotto.

⁴ Che noi chiameremmo piuttosto, in conformità a quanto chiarito sopra, *exceptio iudicati*, sempre con ovvio riferimento al giudicato materiale od esterno.

era ormai concluso negativamente e definitivamente. La *causa petendi* della nuova domanda quindi sarebbe stata sostanzialmente la stessa, benché fossero formalmente diversi i capi di domanda. Questa eccezione ha dato luogo all'instaurazione di una causa incidentale, che la Rota, a mezzo del decreto in esame, ha risolto in senso negativo, cioè respingendo la pretesa su cui si fondava.⁵

Le due pronunzie offrono dunque lo spunto per una riflessione sul tema dell'identificazione della domanda giudiziale: più nello specifico, come agevolmente emerge da ciò che si è detto sin qui, la riflessione è su come debba essere intesa, nel nostro genere di cause, la *causa petendi* di ciascuna domanda. Dalle conclusioni che si raggiungeranno su questo problema si potrà muovere, in seguito, per approfondire in modo particolare il tema della conformità "sostanziale" o "equivalente" delle sentenze, ossia di quel peculiare istituto giusprocessuale, cui si è accennato, sul quale l'interesse della dottrina si è ravvivato a seguito della pubblicazione dell'Istruzione *Dignitas Connubii*, che – per la prima volta in un testo normativo – l'ha presa in considerazione espressa nel suo art. 291 § 2, dopo che da almeno quattro decenni la giurisprudenza ne andava laboriosamente precisando i connotati.⁶

Tale è il programma di questo studio. Va avvertito che, pertanto, nel "massimare" i due decreti, ossia nel condensare i loro enunciati, come è uso, in brevi proposizioni atte a renderne più agevole la comprensione, si è adottato il criterio di dare risalto a quelle parti dei rispettivi testi che si presentano più strettamente attinenti a ciò di cui si intende discutere.

2. SUI DIVERSI MODI DI INTENDERE LA "CAUSA PETENDI"

La lettura delle due massime consente di apprendere già di primo acchito che nel campo delle cause di nullità del matrimonio la *causa petendi* della domanda giudiziale può essere intesa in due modi diversi. O come l'elemento mediante il quale la domanda si considera riferita a uno specifico capo di nullità, tra quelli previsti dalla legge sostanziale, per i quali può essere impugnata la validità del matrimonio: in questa prospettiva la *causa petendi* si

⁵ La questione era già stata fatta oggetto di un precedente ed analogo provvedimento da parte dello stesso Turno, a mezzo del decreto 14 dicembre 2006 *coram* Erlebach, in questa Rivista vol. XIX, 2007, pp. 627-635, con Nota di G. VARRICCHIO, *Problemi interpretativi ed applicativi della "conformità equivalente"*, ivi, pp. 635-655.

⁶ I precedenti più remoti si trovano, a quanto pare, nelle sentenze rotali *Mediolanen.* 7 dicembre 1946 *coram* Jullien, SRR Dec. vol. XXXVIII, pp. 592-598, e *Romana* 27 febbraio 1956 *coram* Mattioli, SRR Dec. vol. XLVIII, pp. 179-191. Un amplissimo e accuratissimo panorama della giurisprudenza che si è venuta formando su questo argomento è contenuto nello studio di S. VILLEGGIANTE, *La conformità delle sentenze affermative nel processo canonico di nullità matrimoniale*, *Mon. Eccl.* vol. CXXIII, 1998, pp. 295-377.

identifica con l'astratta ragione giuridica che stabilisce che il matrimonio, in certi casi, sia nullo. Oppure come l'elemento mediante il quale la domanda si considera riferita a una specifica circostanza di fatto, alla quale chi agisce in giudizio assume che la legge sostanziale attribuisca un effetto invalidante: in questa prospettiva la *causa petendi* si identifica con il concreto fatto della vita che costituisce appunto, secondo la legge, il motivo della nullità del matrimonio. Quel fatto che il decreto *coram* De Angelis definisce "fatto principale", e il decreto *coram* Erlebach "fatto giuridico" (noi preferiamo e dunque useremo la prima espressione), così da distinguerlo dai fatti secondari o accessori, i quali nel processo sono giuridicamente rilevanti non per sé stessi, ma in quanto danno o concorrono a dare la prova del fatto principale.

In brevi parole, dunque, nella prima prospettiva l'individuazione della *causa petendi* si pone come una questione di diritto, nella seconda prospettiva, invece, come una questione di fatto.

Le due angolature possono essere considerate, in un certo senso, complementari. Al lettore del decreto *coram* Erlebach non sfuggirà il passo in cui la Rota riconosce che (*d*)*atur evidenter strictus nexus inter factum iuridicum et caput nullitatis*, aggiungendo, nella sua visione delle cose, che *factum iuridicum constituit causam remotam petitionis dum norma iuridica causam proximam*.⁷ Inoltre ben si può ammettere che, nella maggior parte dei casi, intendere la *causa petendi* sotto la specie del diritto piuttosto che sotto quella del fatto non crei inconvenienti pratici di sorta. Altre volte però non è così, poiché esistono casi nei quali uno stesso fatto principale può essere legittimamente attribuito a due diversi capi di nullità. E per converso ne esistono altri in cui la legge ricomprende sotto un unico capo di nullità fatti principali diversi.

Delle due serie di casi è agevole dare alcune esemplificazioni. Prima, però, è opportuno spiegare esattamente che cosa debba intendersi per "fatto principale". Orbene, il fatto principale altro non è che il fatto costitutivo della nullità, quel fatto cioè che è idoneo autonomamente e per sé stesso, in virtù della norma di legge che lo contempla, a dare luogo all'effetto giuridico rappresentato dalla nullità del matrimonio. Per esempio, rispetto alla norma che dispone la nullità del consenso espresso da colui che si rifiuti di accettare la proprietà essenziale dell'indissolubilità del vincolo, è lo stesso concreto rifiuto – e nient'altro che questo – a contraddistinguere il fatto principale.

⁷ La differenziazione di una *causa petendi remota* da una *causa petendi proxima* è un concetto che risale assai indietro nel tempo, come mostra T. PIERONEK, *Le principe de la double sentence conforme*, cit., p. 257 della prima parte. Il decreto *coram* Erlebach si rifà in questo a un precedente decreto rotale 23 giugno 1973 *coram* Raad, pubblicato nel volume a cura di P. A. BONNET e C. GULLO, *Verità e definitività della sentenza canonica*, Città del Vaticano 1997, pp. 163-168. Cf. J. LLOBELL, *Il concetto di conformità equivalente alla luce dell'art. 291 della Dignitas Connubii*, in H. FRANCESCHI e M.Á. ORTIZ, *Verità del consenso e capacità di donazione. Temi di diritto matrimoniale e processuale canonico*, Roma, 2009, pp. 511-561, alla p. 540.

Rispetto alla norma che dispone la nullità del consenso espresso da colui che viene obbligato a sposarsi da una costrizione proveniente da una causa libera esterna, il fatto principale è rappresentato congiuntamente dalla costrizione e dal timore irresistibile che essa suscita nel nubente (in questo e in altri simili casi è dunque corretto parlare di “fatti principali” al plurale). Qui chi scrive deve subito manifestare il proprio dissenso da quanto è affermato, a questo proposito, nel decreto *coram* De Angelis. È invero del tutto corretta l’affermazione, che si legge in questo testo, secondo cui il *factum principale* è il fatto *autonomum et constitutivum quod nullitatem ex se ipso causat*; ma di questo assioma il decreto fa poi un’applicazione incongruente, sempre a parere di chi scrive, quando aggiunge che *verbi gratia factum aversionis est factum principale consensus ex metu iuridice qualificato, et mens divortio favens est causa remota et factum principale cum agitur de escluso bono sacramenti*.⁸ Non sembra essere così: l’avversione rispetto alla persona che il *metum patiens* si trova costretto a sposare non è il fatto costitutivo della nullità del matrimonio, così come non lo sarebbe la natura del male minacciato, né l’autorità che la persona del *metum incutiens* esercita su di lui specialmente nel caso di un *metus reverentialis*. Tutte queste sono circostanze di fatto che, semplicemente, possono dare la prova dell’invalidità del consenso, giacché, ad esempio, quanto maggiore è l’avversione, tanto maggiormente potrà presumersi che il nubente non si sarebbe sposato, ove non avesse subito costrizione alcuna. Analogo è il discorso sulla *mens divortio favens* rispetto all’esclusione dell’indissolubilità: basti considerare che, per comune consenso della giurisprudenza, tale *mens* non è affatto sufficiente a dare vita all’atto di volontà simulatorio, mentre, all’opposto, esistono sicuramente dei casi in cui un individuo può rifiutarsi di contrarre indissolubilmente un determinato matrimonio, pur restando contrario al divorzio in linea di principio.

L’avversione rispetto al *metus* invalidante, la mentalità favorevole al divorzio rispetto all’esclusione dell’indissolubilità del vincolo, e così via, sono dunque fatti secondari, non fatti principali, o giuridici che dir si voglia, della fattispecie presa in esame.

Ciò posto, e venendo a occuparci del rapporto che può esistere tra il fatto principale e il capo di nullità, il decreto *coram* De Angelis ha dato atto della possibilità di ascrivere, a volte, uno stesso fatto principale a capi di nullità diversi, citando il capo dell’*error ingrediens voluntatem circa indissolubilitatem* (*can. 1099*) e quello del *consensus simulatus ob exclusum bonum sacramenti* (*can. 1101*), e facendo giustamente notare che *utriusque capitis fundamentum est actus positivus voluntatis contrahentis indissolubilitatem excludens*. Sullo stesso argomento si è espresso pure il decreto *coram* Erlebach, quando ha ricordato

⁸ Un discorso, questo, ripreso peraltro da precedenti decisioni della Rota: cf. il decreto 22 marzo 1994 *coram* Stankiewicz, *Mon. Eccl.* vol. cxix, pp. 341-351, alla p. 346.

che l'invalidità del consenso dovuta all'errore di un coniuge su una qualità personale dell'altro può essere ascritta al disposto del can. 1097 § 2, ma altresì, almeno secondo certi autori e certa giurisprudenza, a quello del can. 126. Anche il caso specifico preso in considerazione e risolto dal decreto *coram* Erlebach potrebbe essere considerato appartenente alla medesima categoria, e proprio ciò sostenne la convenuta nel sollevare l'eccezione *litis finitae*; ma i Giudici rotali sono andati in contrario avviso, asserendo che *firmandum est principium ordinis iurisprudentialis iuxta quod praeter exclusionem indissolubilitatis admitti potest etiam modo autonomo caput condicionis (resolutivae) de futuro, si id suadent specifica motiva ordinis probativi*.⁹

Circa le ipotesi, invece, nelle quali differenti fatti principali si rapportano a uno stesso capo di nullità, il discorso è un po' più complesso. Come chi scrive ha avuto modo di osservare in altra circostanza, e qui necessariamente non può che ripetere,¹⁰ esistono, anzitutto, casi nei quali il testo di legge è suscettibile di essere scomposto in più fattispecie astratte, ciascuna delle quali dotata di caratteristiche peculiari, non riconducibili ad una vera omogeneità concettuale. Si è citato ad esempio il can. 1095 n. 1, nel quale sono dichiarati incapaci di contrarre matrimonio *qui sufficienti usu rationis carent*, e si è fatto notare che per comune ammissione la norma si applica, tanto alle fattispecie nelle quali il nubente sia privo dell'uso di ragione a causa di una patologia abituale della psiche, quanto alle altre, certamente eterogenee rispetto a queste, in cui un soggetto sano di mente si sia trovato sotto l'influsso incoercibile di uno squilibrio psichico soltanto transitorio, come quello dovuto all'ubriachezza o ad uno stato di *trance* indotto da ipnosi. Si è anche detto che i casi più numerosi, e più frequenti a verificarsi, che appartengono a questa categoria, sono quelli nei quali la disposizione di legge che dà corpo a un determinato capo di nullità del matrimonio non racchiude in sé, a cagione della particolare natura di tale capo di nullità, tutti gli elementi atti a esprimere compiutamente, in astratto, il fatto costitutivo della nullità stessa. Ciò è quanto accade nel campo dell'errore su una qualità personale dell'altro coniuge *directe et principaliter intenta* (can. 1097 § 2, già citato appe-

⁹ Non possiamo evidentemente soffermarci nella presente sede a discutere della fondatezza di questa asserzione, che peraltro sarebbe potuta bastare da sé sola, *in casu*, a sorreggere la motivazione del rigetto dell'eccezione *litis finitae*. L'argomento è stato affrontato recentemente da F. PAPPADIA, *Sulla distinzione fra i capi di esclusione del bonum sacramenti e condicio resolutive de futuro contra matrimonii substantiam nella giurisprudenza della Rota Romana*, in questa Rivista, vol. XXI, 2009, pp. 96-108. Si tratta della nota di commento alla sentenza rotale *Panormitana* 3 marzo 2006 *coram* Sciacca, ivi pure pubblicata alle pp. 85-96: la sentenza, cioè, che fu emessa nel secondo grado di giudizio della causa che, pervenuta in terzo grado all'esame del Turno *coram* Erlebach, è stata fatta oggetto del decreto di cui ci stiamo occupando.

¹⁰ G. MARAGNOLI, *La formula del dubbio*, ne *Il giudizio di nullità matrimoniale dopo l'Istruzione Dignitas Connubii*, parte terza, Città del Vaticano 2008, pp. 85-131, alle pp. 104-106.

na sopra), in quello dell'errore dolosamente indotto (can. 1098), in quello infine dell'apposizione al consenso di una condizione sospensiva (can. 1102 §§ 1 e 2). In tutti questi casi la fattispecie astratta di nullità prevista dalla norma presuppone il necessario riferimento a un elemento ulteriore ("ulteriore" rispetto all'errore in sé, alla induzione in errore, all'apposizione della condizione), il quale, lungi da concorrere semplicemente a dare la prova della nullità, si integra così intimamente nella fattispecie da concorrere in modo indispensabile alla sua qualificazione. È così che, per esempio, relativamente al capo di nullità previsto dal can. 1097 § 2, esistono tanti fatti principali quante sono le qualità della comparte suscettibili di essere previste e volute direttamente e principalmente: né potrà quindi la sentenza che dichiara la nullità del matrimonio ai sensi del can. 1097 § 2 limitarsi ad ammettere che il nubente è incorso in errore su "una" qualità, ma dovrà necessariamente precisare di "quale" qualità si tratti, poiché solo in questo modo risulterà definito l'ambito della sua operatività.

Tutte queste sono ipotesi delle quali occorre tenere il debito conto, quando si tratta di decidere se la *causa petendi* della domanda giudiziale di nullità del matrimonio sia da identificare, sul piano della dogmatica giusprocessuale, col capo di nullità, o invece col fatto principale su cui la domanda stessa si fonda.

3. LA "CAUSA PETENDI" È IL FATTO PRINCIPALE, COSTITUTIVO DELLA NULLITÀ DEL MATRIMONIO

Tanto nel decreto *coram* De Angelis quanto in quello *coram* Erlebach la Rota ha accordato la propria preferenza alla teoria che identifica la *causa petendi* col capo di nullità. Tuttavia, come si è cercato di mettere in evidenza nel redigere le due massime, entrambi i decreti concedono che anche il fatto principale possieda una certa rilevanza sua propria: e ciò, in particolare, appunto nel caso in cui si debba decidere se due sentenze siano da dichiarare conformi per equivalenza. Il decreto *coram* De Angelis dice a questo proposito: *Quamvis conformitas sententiarum ex praescripto can. 1641, n. 1, super identitate causae petendi seu capitis nullitatis (cf. can. 1639, § 1, can. 1683) fundari debeat, iurisprudencia tamen sententiarum conformitatem declarat etiam in casu aequivalentis tantum capitis nullitatis... In tali notione conformitatis potius ad factum concludens attenditur, ex quo nullitas matrimonii derivatur, quam ad nomen actionis eidem facto attribuendum.* Non diversamente, il decreto *coram* Erlebach ricorda che *in elaboratione doctrinali maximum tributum est pondus facto iuridico uti elemento essentiali petitionis iudicialis*, e riconosce che *(s)ine dubio agnosci debet meritum praefatae elaborationis doctrinalis, indubii pretii pro explicatione conformitatis substantialis sententiarum, dummodo revera agatur de eodem facto iuridico vel de iisdem factis iuridicis.* Affermazione quest'ultima sulla quale – detto per

inciso – non si può che convenire, poiché, sebbene la distinzione tra fatto principale (giuridico) e fatti secondari sia chiara sul piano concettuale, può a volte non esserlo altrettanto, quando occorre applicare i concetti astratti ai casi concreti che la pratica sottopone all'attenzione del giudice.

Secondo chi scrive, invece, sarebbe bene – nell'interesse di una dogmatica rigorosa, e per impostare correttamente, di conseguenza, il discorso sulla identificazione della domanda giudiziale, e di riflesso quello sulla conformità di due sentenze – accogliere senza incertezze e senza distinguo la tesi che nelle cause di nullità del matrimonio la *causa petendi* è sempre e soltanto da ricondursi al fatto in forza del quale l'attore agisce in giudizio per chiedere che il suo matrimonio sia dichiarato nullo: non alla norma che attribuisce rilevanza giuridica a quel fatto e, dunque, non al capo di nullità. Si tratta, oltre tutto, di una tesi le cui premesse di ordine generale sono insegnate senza incertezza alcuna dalla moderna dottrina processualistica. Questa è infatti unanime, pur con le inevitabili diverse sfumature da autore ad autore, nell'ammettere che la *causa petendi* appartiene al dominio del fatto e non a quello del diritto. Per esempio, nell'opera spesso citata di un insigne studioso italiano¹¹ (singolarmente la si ritrova richiamata, sia pure in un altro contesto e per altri fini, anche nel decreto *coram* Erlebach), si legge che «se si ricorda che ciò che individua il diritto come volontà concreta di legge non è la norma giuridica o volontà astratta di legge... ma i fatti costitutivi del diritto, appare evidente come la *causa petendi* si risolva nel riferimento concreto a *quel* fatto o a *quei* fatti che sono affermati e allegati come costitutivi, e perciò anche individuatori, del diritto che si fa valere». ¹² E subito di seguito, in nota, l'autore precisa ancora: «Mentre il riferimento alle norme può solo valere a circoscrivere la cognizione del giudice alle conseguenze che la parte intende trarre dai fatti esposti».

Nella disciplina canonistica la resistenza ad accogliere questo ordine di idee deriva verosimilmente dalla circostanza che la produzione normativa successiva alla promulgazione del codice piano-benedettino si è orientata a indicare la *causa petendi* nel capo di nullità. È noto infatti che l'art. 218 dell'Istruzione *Provida Mater Ecclesia* del 15 agosto 1936, dopo aver posto nel § 1 il principio che più sopra abbiamo definito del giudicato materiale od esterno (*Causa matrimonialis ab uno tribunali iudicata, ab alio tribunali eiusdem gradus iterum iudicari numquam potest*), precisò e prescrisse nel § 2 che (*p*)*raefata dispositio ita intelligatur, ut locum habeat si agatur revera de "eadem causa", hoc est, "propter idem matrimonium et ob idem nullitatis caput"*. Questa disposizione è passata solo con qualche modificazione di ordine lessicale nell'art. 289 §§ 2 e 3 dell'Istruzione *Dignitas Connubii* (*Causa vero matrimonialis, quae ab uno*

¹¹ C. MANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, vol. 1, XIX Ed., Torino 2007, p. 161.

¹² Le evidenziazioni sono nel testo.

tribunali iudicata sit, ab eodem vel ab alio eiusdem gradus tribunali iterum iudicari numquam potest, firmo art. 9, § 2. Quae dispositio urget dumtaxat si agatur de eadem causa, id est, de eodem matrimonio et ob idem nullitatis caput.). La *Dignitas Connubii*, nell'art. 116 § 1, a proposito dei requisiti del libello introduttivo della causa, ribadisce inoltre, al n. 2, che la *ratio petendi*, che nel libello deve appunto essere specificata *etsi non necessario verbis technicis*, coincide col *caput* o coi *capita nullitatis quibus matrimonium impugnatur*.

Tuttavia, come è stato opportunamente notato in uno studio recente,¹³ nel diritto canonico previo alla codificazione non si aveva difficoltà ad accettare il principio che la *causa petendi* andasse identificata col fatto o coi fatti principali adottati dall'attore; e il codice entrato in vigore nel 1917 non precisò nel can. 1902 (né altrove) quali fossero gli elementi che danno luogo alla conformità di due sentenze. Dal canto suo il codice giovanneo-paolino, nel can. 1641 (omologo al can. 1902 del codice previgente), avverte che la produzione del giudicato richiede che siano state emesse due sentenze conformi *inter easdem partes... de eodem petito et ex eadem causa petendi*, ma non dice, esso neppure, se la *causa petendi* debba essere ravvisata nel punto di diritto oppure in quello di fatto.¹⁴

Con particolare riferimento al disposto dei §§ 2 e 3 dell'art. 289 della *Dignitas Connubii*, chi scrive ha già avuto modo di far osservare¹⁵ che tale disposto non è suscettibile di potersi coordinare con l'art. 291 § 1 della stessa Istruzione, dove è detto che *(d)uae sententiae seu decisiones dicuntur formaliter conformes, si intercesserint inter easdem partes, de nullitate eiusdem matrimonii et ex eodem capite nullitatis, eademque iuris et facti ratione*. La mancata menzione della *eadem ratio iuris et facti* nell'art. 289 (espressione che, a parer nostro, è da intendere senza problemi nel senso di "fatto principale"¹⁶), che invece l'art.

¹³ F. PAPPADIA, *Alcune note in tema di antecedenti storici dell'istituto della conformità sostanziale*, in questa Rivista, vol. XX, 2008, pp. 539-565; cf. pure J. LLOBELL, *Il concetto di conformità equivalente, cit.*, p. 525.

¹⁴ Del resto, nel trattato probabilmente più pregevole che verte sul sistema del diritto processuale canonico, F. ROBERTI, *De Processibus*, vol. 1, IV ed., Città del Vaticano 1956, p. 583, è scritto lapidariamente: *Causa in actionibus contentiosis est factum iuridicum quo innitur actio*. Cf. N. SCHÖCH, *Il principio della duplice conformità delle sentenze nella giurisprudenza rotale*, nel già citato volume *Verità e definitività della sentenza canonica*, pp. 101-130, alle pp. 107-110.

¹⁵ G. MARAGNOLI, *Dignitas Connubii: una nuova "Istruzione" della Santa Sede sui processi canonici di nullità del matrimonio*, *Iustitia* vol. LVIII, 2005, pp. 229-249, alla p. 247.

¹⁶ La norma non potrebbe invero riferirsi ai fatti secondari, poiché, in tal caso, essa esigerebbe che le sentenze, per essere formalmente conformi, debbano presentare un uguale dispositivo fondato su un'uguale motivazione: al che si oppone il principio fermo e indiscutibile, di cui diremo più oltre nel testo, secondo il quale non osta alla conformità (formale) di due sentenze il fatto che la loro pronuncia si fondi su prove diverse, ossia appunto su circostanze di fatto diverse, le quali, essendo fatti secondari, non assurgono a presupposto logico e necessario del dispositivo (su ciò cf. la susseguente nota 21). A parer nostro, che la norma si riferisca ai (soli) fatti principali è dimostrato anche da ciò: la *ratio* di cui vi si parla ottiene la

291 aggiunge agli ulteriori requisiti ivi menzionati perché una sentenza sia da giudicarsi formalmente conforme ad un'altra, fa sì che – stando, appunto, al disposto dell'art. 289 – dovrebbe ritenersi preclusa all'attore la possibilità di ricominciare daccapo la causa di nullità del suo matrimonio, qualora egli intenda basare la sua domanda sullo stesso capo di nullità già anteriormente risolto, in modo ovviamente negativo, ma su un fatto principale diverso da quello sul quale erano state rese la precedente o le precedenti decisioni. Non c'è bisogno di ricordare, perché lo abbiamo già spiegato in precedenza, che esistono ipotesi nelle quali, appunto, fatti principali differenti si rapportano a uno stesso capo di nullità. Così stando le cose, pertanto, non resterebbe all'attore se non attivare lo strumento processuale previsto dal can. 1644 § 1, chiedere cioè di essere ammesso alla *nova propositio causae* e proseguire in un ulteriore grado di giudizio (normalmente il terzo) la causa anteriormente trattata. Il che è quanto sostiene il decreto *coram* Erlebach: *Si... quis adduxisset quoddam factum iuridicum et causa obtinisset finem per duas sententias pro vinculo, non posset amplius introducere causam ex eodem capite nullitatis, indicans aliud factum iuridicum... Tali in casu spectat solummodo remedium novae causae propositionis sub condicionibus in can. 1644 § 1 statutis*. Se non che, vi è da obiettare che in un caso come questo l'attore non addurrebbe nuovi argomenti né nuove prove contro le sentenze precedenti, bensì nuovi fatti, tali da spostare l'oggetto dell'indagine su un piano diverso, non preso in considerazione nelle istanze precedenti, e dunque neppure giudicato. L'incongruità della soluzione basata sull'art. 289 rispetto a una corretta ermeneutica processuale risulta ancor più evidente, a parer nostro, se si considera che dopo l'eventuale sentenza affermativa di terzo grado dovrebbe aprirsi un quarto grado di giudizio, nel quale, in forza dell'art. 266 della *Dignitas Connubii*, non sarebbe possibile confermare tale sentenza per decreto, ma dovrebbe obbligatoriamente procedersi per via ordinaria. Ed ancora: si ipotizzi che nei gradi di giudizio anteriori, oltre alle due sentenze negative ve ne sia stata pure una affermativa. In tal caso, una volta ammessa la *nova propositio*, si aprirebbe il quarto grado di giudizio del processo, ma la sentenza affermativa che, per avventura, fosse emessa a conclusione di tale quarto grado, non potrebbe essere giudicata conforme a quella precedente, poiché lo vieta, per la ragione che si è appena vista, il disposto dell'art. 291 § 1 dell'Istruzione. Pertanto

propria specificazione congiuntamente dal diritto (*iuris*) e dal fatto (*facti*), e non a caso, come sappiamo, i fatti principali sono comunemente chiamati anche "fatti giuridici". Su questo argomento cf. J. LLOBELL, *Il concetto di conformitas sententiarum nell'Istruzione Dignitas Connubii e i suoi riflessi sulla dinamica del processo*, ne *La nullità del matrimonio: temi processuali e sostantivi in occasione della Dignitas Connubii*, Roma 2005, pp. 193-230, alle pp. 215-217; G. MONTINI, *La richiesta di nuovo esame della medesima causa dopo una doppia decisione conforme*, nel già citato volume *Il giudizio di nullità matrimoniale dopo l'Istruzione Dignitas Connubii*, parte terza, pp. 669-707, alla p. 690.

ci sarebbe bisogno di un giudizio di quinto e poi magari anche di sesto grado. Tutto ciò riteniamo stia a dimostrare che la via corretta sarebbe invece proprio quella che l'art. 289 preclude: la via, cioè, di introdurre un nuovo processo davanti al giudice di prima istanza.

Per tale ordine di ragioni, dunque, pare a noi che in casi come questi (indubbiamente rari a verificarsi: ma è proprio coi casi marginali che un enunciato dottrinale deve essere messo alla prova, allo scopo di verificarne la buona tenuta e, quindi, l'effettiva fondatezza) l'art. 289 dovrebbe essere disapplicato a favore dell'art. 291. Ciò vale quanto dire che il richiamo dell'art. 289 non è, a nostro avviso, un buon argomento per sostenere che la *causa petendi* coincida col capo di nullità.

Un'altra difficoltà ad accogliere la tesi che identifica la *causa petendi* col fatto principale proviene dal can. 1677 § 3 del codice vigente, ai cui sensi, nelle cause di nullità del matrimonio, la formula con cui viene concordato il dubbio deve determinare *quo capite vel quibus capitibus nuptiarum validitas impugnetur*. Questa disposizione trova il proprio antecedente nell'art. 88 della *Provida Mater Ecclesia*, ed è stata travasata nell'art. 135 § 3 della *Dignitas Connubii*. Essa, considerata in unione all'art. 116 § 1 già sopra menzionato, nonché all'art. 250 n. 1 (omologo al can. 1611 n. 1 del codice), in cui è stabilito che la sentenza deve *definire quaestionem coram tribunali agitatam, data singulis dubiis congrua responsione*, sembra attribuire un solido fondamento all'insegnamento impartito dal decreto *coram Erlebach: in causis nullitatis matrimonii momentum centrale obtinet caput nullitatis, non factum iuridicum... Qua re... non oportet pervenire ad subversionem structurae causarum nullitatis matrimonii, exstruendo eas super facto iuridico: lege qua utimur... multo magis respondet structura quae fundatur potius super caput nullitatis*.

Si osservi, però, che questo precetto della legge processuale non impedisce affatto di continuare a sostenere che, nel nostro campo di indagine, la *causa petendi* debba essere ravvisata nel fatto principale che l'attore pone a base della sua domanda, anziché nel capo di nullità. I due enunciati infatti non sono omogenei, giacché il primo appartiene, come si è visto sopra, alla teoria generale del processo, e quindi alla logica giuridica; il secondo, invece, si colloca sul terreno della legge positiva. Si è rilevato in altra occasione¹⁷ che – almeno a nostro avviso – quanto dispone il can. 1677 § 3 risponde non a una razionalità astratta, ma a un'esigenza di carattere pratico. Si tratta di una regola di buon senso, perché chiedere al giudice, quando nel decreto di concordanza del dubbio traduce in un'appropriata formula giuridica la domanda dell'attore, di attenersi al puro e semplice capo di nullità al quale i fatti esposti in quella domanda debbono essere ricondotti, significa vincolarlo a restare aderente a un criterio sicuro e privo di rischiosi margini di discrezio-

¹⁷ G. MARAGNOLI, *La formula del dubbio*, cit., pp. 107-109.

nalità. Chi possiede qualche esperienza pratica del *modus operandi* abituale dei tribunali periferici della Chiesa, diocesani o interdiocesani o regionali, non farà fatica ad ammettere che, se fosse loro concesso un più vasto spazio di azione, rispetto a quello appunto che la legge positiva consente, ci si troverebbe ben presto ad aver a che fare con le formule del dubbio più varie e cervelotiche, dalle quali deriverebbero non pochi inconvenienti, allorché tali formule, nel corso delle indagini istruttorie da esperire in corso di causa, e ancor più nei successivi gradi di giudizio, si rivelassero inappropriate. Si è già osservato in precedenza, peraltro, che anche a un osservatore esperto e munito dell'apposito bagaglio di cognizioni teoriche può non essere facile, a volte, distinguere tra il vero e proprio fatto principale – che, qualora la legge disponesse altrimenti, andrebbe inserito nella formula del dubbio come sua parte integrante – e i fatti secondari atti a fornirne la prova.¹⁸

4. DALLA INDIVIDUAZIONE DELLA “CAUSA PETENDI” AL PROBLEMA DELLA CONFORMITÀ EQUIVALENTE

La presenza nel sistema della legge positiva della norma che pone all'inizio del processo il compimento di un atto formale, qual è l'emissione del decreto di concordanza del dubbio, il cui termine di riferimento è costituito dal capo di nullità (e, naturalmente, di quell'altra norma, ad essa complementare, che fa obbligo al giudice di impostare il dispositivo della sentenza come risposta al dubbio concordato), coniugata con il principio – appartenente, come detto, alla teoria generale del processo – in virtù del quale la domanda, e la sentenza che si pronuncia su di essa, è identificata dalla *causa petendi*, in-

¹⁸ Nell'identificazione della *causa petendi* con il fatto costitutivo della nullità del matrimonio (fatto principale), con un'attenta espunzione dal suo ambito dei fatti secondari, può essere ravvisato, a parer nostro, il punto d'incontro tra le due dottrine che, per definire il concetto di *causa petendi*, muovono rispettivamente dalla teoria della “sostanziazione” e da quella della “individuazione”. Queste due teorie, sorte in ambito tedesco già ben oltre un secolo fa (per una descrizione delle quali si veda N. SCHÖCH, *I limiti del potere discrezionale del giudice al momento della concordanza del dubbio nel processo di nullità matrimoniale*, in *Quaderni dello Studio Rotale*, vol. XIII, 2003, pp. 55-82, alle pp. 62-64), hanno fatto molto discutere in passato, ma ormai si tende piuttosto a sottolinearne la complementarità, per quanto sia tuttora da riconoscere che la preferenza per l'una o per l'altra possa talora avere importanza, in funzione della esatta delimitazione della cosa giudicata, soprattutto quando l'oggetto del giudizio verte sull'accertamento di un diritto relativo. Se da un lato è indubbio che l'equazione “*causa petendi* = fatto costitutivo della nullità” sia frutto della teoria della sostanziazione, è altrettanto indubbio che il fatto costitutivo della nullità si pone, nei riguardi della fattispecie astratta prevista dalla norma, in un rapporto diretto e peculiare che non compete ai fatti secondari: in ciò tale equazione appare tributaria (anche) della teoria dell'individuazione. Su questo tema ha scritto pagine sempre utilissime da meditare E. PALEARI, *Il principio della doppia sentenza conforme nel processo canonico di stato*, Milano 1964: si veda particolarmente la nota 5 di p. 77.

tesa come il fatto principale su cui la domanda stessa si fonda, basta a giustificare l'elaborazione da parte della giurisprudenza ecclesiastica dell'istituto della "conformità sostanziale" o "equivalente" delle sentenze.

Si tratta, invero, di un istituto di formazione giurisprudenziale. Come opportunamente ed autorevolmente è stato ricordato,¹⁹ l'esigenza di fare uso di tale categoria concettuale nacque quando cominciò a introdursi l'uso di impugnare la validità del matrimonio contemporaneamente per capi di nullità diversi. Se nei vari gradi di giudizio venivano pronunciate sentenze affermative che (all'apparenza) non potevano essere dichiarate conformi, perché non si fondavano sullo stesso capo di nullità, accadeva dunque, a volte, che le parti interessate chiedessero la dispensa pontificia dall'obbligo di osservanza della regola della doppia sentenza conforme, sostenendo che tale obbligo dava luogo, nel loro caso, a conseguenze non compatibili col principio di equità, legge suprema dell'ordinamento canonico. Potrebbe dunque affermarsi che il problema che la Rota si pose sia stato quello di capire se il coordinamento di quell'obbligo col principio di equità potesse essere perseguito, non già attraverso una *relaxatio* della legge nel caso concreto, ma invece per via di una più accurata interpretazione della legge stessa.²⁰

I casi di più immediata comprensione, in cui trovava, e trova anche oggi, spazio la dichiarazione di conformità equivalente di due sentenze, sono appunto quelli nei quali la nullità, nei diversi gradi di giudizio, viene dichiarata per capi diversi, ma uguali sono invece il fatto o i fatti principali sottostanti (ossia, secondo il nostro modo di ragionare, uguale è la *causa petendi*). Lo schema che risulta dal concepire secondo questa dimensione l'istituto della conformità equivalente può essere tracciato così:

- se il dispositivo delle due sentenze coincide, sia quanto all'identificazione del fatto principale, sia quanto al capo di nullità, esse saranno conformi in senso proprio;
- se invece vi è coincidenza quanto al fatto principale, ma non quanto al capo di nullità, le due sentenze saranno dichiarate conformi per equivalenza.

¹⁹ A. STANKIEWICZ, *La conformità delle sentenze nella giurisprudenza*, ne *La doppia conforme nel processo matrimoniale, problemi e prospettive*, Atti del xxxiv Congresso nazionale di diritto canonico, Città del Vaticano 2003, pp. 147-166, alla p. 154.

²⁰ Sul fatto che il «riconoscimento della conformità equivalente» risponda al generale principio di equità, e si risolva in una «interpretazione estensiva della norma», insiste N. SCHÖCH, *Il principio della duplice conformità delle sentenze nella giurisprudenza rotale*, cit., pp. 104-105. Non si può però essere d'accordo con questo autore quando dice che il provvedimento con cui viene affermata la conformità equivalente sarebbe da lasciare alla discrezione del giudice. Anche un provvedimento giudiziale basato sull'equità (ossia su una regola tale da consentire al giudice una soluzione del problema, portato alla sua attenzione, più adeguato alle caratteristiche della fattispecie concreta, rispetto a quella che si otterrebbe con l'applicazione della norma codificata) è pur sempre un provvedimento di giustizia, non di grazia.

Tale schema, essendo costruito su due ipotesi (A e B), prevede naturalmente altre due possibilità, oltre a quelle (AA e AB) appena enunciate. L'ultima (BB), in cui non vi è identità né di *causa petendi* né di capo di nullità, non richiede ovviamente di essere presa in considerazione nel nostro contesto. Rimane la terza (BA), l'ipotesi cioè al verificarsi della quale vi è identità del capo di nullità, ma non del fatto principale (della *causa petendi*). In questo caso occorre ritenere che le due sentenze non siano suscettibili di essere dichiarate conformi, né in senso proprio né per equivalenza: si tratterebbe invero in tal caso, come a ragione è stato osservato, di una conformità solo apparente.²¹

Questo schema appare, almeno a prima vista, essere stato fatto proprio dall'Istruzione *Dignitas Connubii*, che nell'art. 291 § 1 ha definito "formale" la conformità in senso proprio, e nel § 2 dello stesso articolo ha definito, come già si sa, "sostanziale" (o "equivalente") la conformità per equivalenza. Si è ricordato sopra infatti che, secondo l'art. 291 § 1, perché si abbia la conformità formale non basta l'identità del capo di nullità, ma occorre che le due sentenze siano state pronunciate *eademque iuris et facti ratione*, come appunto accade nell'ipotesi AA.

Al concetto di conformità equivalente che così si ricava, sembrano attagliarsi perfettamente tutte e tre le ipotesi previste nel decreto *coram De Angelis*:

- quella che ha luogo *cum diversa capita a iure praevisa super eodem facto irritanti fundantur*;
- l'ipotesi in cui *unum nullitatis caput in alterum continetur*;

²¹ Così J. L. LÓPEZ ZUBILLAGA, *La conformidad de decisiones en el código de 1983*, *Rev. Esp. Der. Can.* vol. LIX, 2002, pp. 649-703, alla p. 656; J. LLOBELL, *Il concetto di conformitas sententiarum*, *cit.*, p. 210. Cf. pure N. SCHÖCH, *Il principio della duplice conformità delle sentenze nella giurisprudenza rotale*, *cit.*, p. 111. López Zubillaga e Schöch citano una sentenza rotale *Lugdunen*, 31 gennaio 1990 *coram* Palestro, ARRT Dec. vol. LXXXII, pp. 52-64, emessa in una causa *iurium*, in cui appunto è detto che (*n*)on sufficit tamen materialis vel formalis conformitas partis dispositivae ad habendam eo ipso duplicem sententiam conformem, quia substantia sententiae non solum ex nudis partis dispositivae verbis eruenda est, sed etiam ex substantia partis motivae, quae dispositivam cum induxerit, eadem complet, perficit et absolvit. Quo fit ut iudicatum, in quo duae vel plures sententiae inveniuntur conformes, efficiatur et parte dispositiva sententiae et motivis disponendi in sua substantia consideratis, quae sint eiusdem partis dispositivae praesuppositum necessarium et logicum. È evidente che, nel testo, quando parliamo del "fatto principale" come di un elemento che concorre alla determinazione del dispositivo, intendiamo appunto riferirci alla più ampia definizione di "dispositivo" che è implicita nell'insegnamento impartito da questa sentenza: la quale, peraltro, si rifà letteralmente alle stesse espressioni usate quarant'anni prima dalla più famosa sentenza rotale *Matriten*, 5 agosto 1950 *coram* Felici, SRR Dec. vol. XLII, pp. 541-545, a p. 542 (era una causa *separationis*), su cui si veda pure T. PIERONEK, *Le principe de la double sentence conforme*, *cit.*, parte seconda, p. 89. Le immeritate critiche, riportate in questo studio, che si attirò quest'ultima sentenza, evidentemente non tenevano conto della necessaria distinzione che intercorre tra il fatto o i fatti principali e i fatti secondari.

– e quella infine in cui *factum principale matrimonium irritans in utraque sententia probatum admittitur, sed ab alio iudice, appellationis nempe, alio nomine declaratur*.

Ciò anche se, per la verità, l'esempio scelto dal decreto per illustrare in cosa consista la seconda ipotesi, l'esempio cioè della *simulatio partialis quae in totali continetur*, non è probabilmente il più felice, giacché il vero e proprio fenomeno della "continenza" di un capo di nullità in un altro si verifica quando la nullità del matrimonio sussiste contemporaneamente in forza del capo "contenente" e di quello "contenuto", come tipicamente avviene nel caso del *defectus usus rationis* dovuto a una malattia della psiche (can. 1095 n. 1), rispetto al *defectus discretionis iudicii* (can. 1095 n. 2). Nel caso invece della simulazione totale rispetto a quella parziale, a nostro avviso, è più corretto parlare di "assorbimento" di quest'ultimo capo nel primo: un concetto, questo, sul quale torneremo nella parte conclusiva del presente lavoro.²²

Inoltre vi è da notare che non riesce facile distinguere la terza ipotesi dalla prima. Ma si può pensare che essa si verifichi quando un determinato fatto principale sia stato ascritto nella prima delle due sentenze ad un capo di nullità anziché ad un altro, a causa di una inesatta interpretazione della norma giuridica, che la seconda sentenza provvede a correggere: come per esempio accadrebbe qualora la volontà di uno sposo di contrarre matrimonio con la riserva di rompere in futuro l'unione coniugale per unirsi a un'altra donna da lui amata, fosse ascritta all'esclusione da parte sua del *bonum fidei*, anziché a quella dell'indissolubilità del vincolo.

Se questa interpretazione del pensiero del decreto *coram* De Angelis è corretta, non vi è dubbio che all'applicazione dell'istituto della conformità equivalente si aprano, già per ciò stesso, delle prospettive interessanti; tuttavia ad avviso di chi scrive c'è spazio per andare ancora più in là. Rispetto alla precisione geometrica del disegno così tracciato occorre infatti chiedersi se la conformità equivalente di due sentenze non possa essere dichiarata anche in altri casi, che non appaiono entrare nella sua griglia. La domanda muove dalla constatazione che, nei decenni che hanno preceduto la pubblicazione della *Dignitas Connubii*, durante i quali, come si è già detto sopra, la giurisprudenza rotale è andata laboriosamente precisando i confini dell'istituto della conformità equivalente, questo modello interpretativo appare essere stato spesso travalicato a favore di una estensione dell'istituto medesimo a più ampie fattispecie.

²² La Rota nella sentenza *Quebecen*. 23 aprile 1969 *coram* Bejan, SRR Dec. vol. LXI, pp. 394-402, alla p. 401 osservò che *(s)ententia secundi gradus, eo ipso quod probatum retinuit caput totalis simulationis, declarare non poterat nullitatem matrimonii etiam ob exclusum bonum fidei. Consensus enim non praestitus in verum matrimonium, prout a iure definitur, nequit simul declarari infectus aliquo vitio voluntatis*. Su questo argomento cf. N. SCHÖCH, *Il principio della duplice conformità delle sentenze*, cit., p. 121.

Non è qui possibile neppure abbozzare una storia della elaborazione del concetto di conformità equivalente da parte della giurisprudenza rotale.²³ È noto, peraltro, che le decisioni assunte dalla Rota su questo tema non sono state affatto omogenee, come è mostrato sia in alcuni studi risalenti a diversi anni or sono,²⁴ sia in altri assai recenti,²⁵ nei quali i punti di vista, ossia le tendenze espresse di volta in volta dalla Rota, sono stati ripartiti in non meno di tre filoni.

Una prima tendenza era, in brevi parole, quella stessa che è stata oggi condivisa dal decreto *coram* De Angelis. All'estremo opposto vi era chi riteneva che potesse bastare, in pratica, che entrambe le sentenze riguardassero la stessa vicenda: in tal caso si sarebbe dovuto badare alla concreta fattispecie nel suo complesso, senza distinguere tra il fatto o i fatti principali e quelli che più sopra abbiamo definito "fatti secondari", e che altri designano col nome di "fatti semplici". Al riguardo è stato notato che «(In) questa posizione giurisprudenziale... sembra che l'unico limite, posto al suo interno, fosse la presenza di due capi affermativamente decisi, riconducibili allo stesso coniuge, e attinenti al consenso matrimoniale stesso, escludendo cioè (solo) le nullità del matrimonio dovute a impedimenti o al difetto di forma».²⁶ Infine, tra queste due posizioni estreme ve n'era una intermedia, che, rifiutando la terza (la quale pare, effettivamente, inconciliabile con la *ratio legis* che presiede all'istituto della doppia sentenza conforme), trovava troppo restrittiva la prima, e perciò ammetteva che si potesse affermare la conformità equivalente anche quando i fatti principali posti a base delle due sentenze, pur non essendo i medesimi, fossero in certo modo connessi e reciprocamente coordinabili.²⁷ «Si tratta(va), cioè, di quei casi in cui i fatti adottati in giudizio

²³ Il già citato studio di S. VILLEGIANTE, *La conformità delle sentenze affermative* è peraltro completo ed esauriente a questo riguardo, relativamente (com'è ovvio) alle decisioni pronunciate fino alla data della sua stesura.

²⁴ T. PIERONEK, *Le principe de la double sentence conforme*, cit., parte seconda, pp. 89 e seguenti; anche A. CANTAN, *Un récent décret de la Rote Romaine au sujet de la conformité du chefs de nullité d'incapacité et de simulation*, *Année Can.* Vol. xxx, 1987, pp. 133-138, alla p. 135; nonché, più recentemente, A. STANKIEWICZ, *La conformità delle sentenze nella giurisprudenza*, cit., *passim*.

²⁵ J. LLOBELL, *Il concetto di conformità equivalente*, cit., *passim*, nonché G. ERLEBACH, *Problemi di applicazione della conformità sostanziale delle sentenze*, nello stesso volume a cura di H. FRANCESCHI e M.Á. ORTIZ, pp. 479-510.

²⁶ G. ERLEBACH, *Problemi di applicazione*, cit., pp. 493-494, che in nota 41 aggiunge: «Precisando dalla questione se possa essere dichiarata la conformità equivalente fra l'*impotentia coëundi* e una particolare forma dell'*incapacitas assumendi*» (precisazione necessaria, questa, perché la prima è un impedimento, la seconda attiene invece al difetto di consenso).

²⁷ J. LLOBELL, *Il concetto di conformitas sententiarum*, cit., p. 220, facendo propria questa seconda posizione, afferma: «noi crediamo che ciò che conta è che tra i fatti principali su cui le due sentenze si fondano esista una coordinazione scevra da contraddizioni o incoerenze». Lo stesso autore è ritornato altre volte sugli stessi concetti: cf., da ultimo, *Il concetto di conformità equivalente*, cit., alle pp. 548 e seguenti.

dalla parte attrice per alcuni versi sono qualificabili sotto un capo di nullità, ma per altri versi cadono sotto un altro capo di nullità».²⁸

Un chiaro esempio di questa maggior estensione è rappresentato dall'ultima sentenza, tra quelle pubblicate nei volumi finora editi delle *Decisiones seu Sententiae* della Rota, che si è occupata del problema, appunto dichiarando la conformità equivalente della propria decisione, affermativa della nullità del matrimonio, con altra sentenza resa in un precedente grado di giudizio.²⁹ Nel primo grado di quella causa il matrimonio era stato dichiarato nullo *ad mentem can. 1095 n. 2... ob gravem defectum discretionis iudicii ex parte utriusque contrahentis*. Nel secondo grado tale sentenza venne riformata, e la domanda attorea respinta. Pervenuti gli atti alla Rota per l'espletamento del terzo grado di giudizio, davanti al Tribunale pontificio fu anche concordato *tamquam in prima instantia* il capo *ob vim vel metum gravem in mulierem conventam a viro actore incussum, ad normam can. 1103*; e la Rota, a conclusione del processo, dichiarò appunto fondato quest'ultimo capo di domanda, impostando il dispositivo della sentenza nel modo seguente: *(c)onstare de nullitate matrimonii, in casu, ob metum mulieris incussum; non constare vero de nullitate matrimonii ob defectum discretionis iudicii ex ulla parte. Quam decisionem Nos iidem infrascripti Patres aequivalenter conformem esse dicimus ac declaramus decisione in prima instantia latae... quoad nullitatem consensus ex parte mulieris conventae*. Nella parte finale della motivazione di questa sentenza si legge che la Rota considerò come base atta a fondare la dichiarazione di conformità equivalente della propria decisione con la decisione di primo grado, la constatazione che tra questa e quella risultava semplicemente *formaliter diversa* la *interpretatio iuridica* delle stesse circostanze di fatto, *praesertim quod attinet ad personalitatem immaturam et ad indolem mulieris debilem, incostantem ac quae facile commoveri poterat*. In altre parole, le condizioni di salute psichica della convenuta, che la prima sentenza aveva ritenuto causative in sé e per sé della nullità del consenso da lei prestato, la Rota le assunse invece a prova che le minacce esercitate sulla stessa convenuta per indurla a sposarsi avevano avuto l'effetto di una vera costrizione, tale da invalidare il consenso medesimo.

Orbene, se si ricordano i concetti che abbiamo cercato di illustrare più sopra, non si potrà non convenire che nel caso testé delineato siano state

²⁸ G. ERLEBACH, *Problemi di applicazione, cit.*, p. 490.

²⁹ È la sentenza 27 novembre 1998 *Guayaquilén. coram* Defilippi, ARRT Dec. XC, pp. 787-807, cui ora va aggiunta la *Romana* 15 giugno 2001 *coram* Serrano Ruiz, ARRT Dec. XCIII, pp. 392-405, altrettanto significativa, edita dopo la stesura del presente studio. Un altro esempio è quello offerto dall'ancor più recente decreto 23 febbraio 2006 *coram* Boccafola, in questa Rivista vol. xx, 2008, pp. 539-547, con Nota di F. PAPPADIA già citata sopra a nota 13. Quest'ultima decisione sta a dimostrare che, a quanto sembra, la diversità di opinioni in seno alla Rota sul concetto di conformità equivalente e sui suoi limiti applicativi continua a sussistere anche dopo la pubblicazione della *Dignitas Connubii*.

ritenute conformi per equivalenza due sentenze affermative che non si basavano affatto sullo stesso fatto principale. Rispetto all'ipotesi di nullità delineata dal can. 1095 n. 2, questo deve essere invero identificato in un disturbo psichico che possieda caratteristiche tali da giustificare, sul piano del diritto, la conclusione che chi ne è affetto non sia in grado di rendersi rettamente conto dei diritti e dei doveri che costituiscono l'oggetto del matrimonio, o non possieda la capacità di volizione necessaria a scegliere liberamente di acquisire tali diritti e di accollarsi tali doveri. Nell'ipotesi invece di cui al can. 1103, il fatto principale, come si è già avuto modo di dire, è rappresentato congiuntamente dalla costrizione proveniente da una causa libera esterna e dal timore che essa suscita, così che il nubente si trovi costretto a scegliere un matrimonio che altrimenti non avrebbe voluto. Nel caso concreto portato all'attenzione della Rota, è vero che la personalità della convenuta presentava tratti di immaturità tali da renderla particolarmente sensibile a una costrizione; ma non è meno vero che la nullità del suo consenso, a giudizio della Rota – diversamente da quanto ritenuto dal giudice di primo grado – era da ascrivere alla costrizione, non ai tratti della personalità, che infatti, sempre secondo la Rota, non erano suscettibili di compromettere il suo equilibrio psichico in modo così rilevante da provocare la sua incapacità a consentire.

Appare quindi chiaramente che le due sentenze affermative rese in questa causa non rientrano in alcuna delle ipotesi, delineate nel decreto *coram De Angelis*, che avrebbero potuto giustificare la dichiarazione della loro conformità equivalente. Da qui nasce pertanto il quesito, se i compilatori della *Dignitas Connubii* (che come ben si sa non è un testo di legge, ma per la sua autorevolezza è sicuramente destinata a influire sulla giurisprudenza presente e futura), pur mantenendo e anzi in un certo senso ufficializzando l'istituto della conformità equivalente, non si siano proposti di circoscriverne entro più ristretti margini la pratica applicativa.

5. RIFLESSIONI CONCLUSIVE SUL CONCETTO DI CONFORMITÀ EQUIVALENTE

A modesto parere di chi scrive, l'analisi del testo dell'art. 291 § 2 dovrebbe condurre ad affermare – pur con qualche puntualizzazione – che i casi presi in considerazione dalla prima tendenza giurisprudenziale, alla quale si è fatto cenno sopra, non sono i soli ai quali, anche secondo la *Dignitas Connubii*, possa correttamente applicarsi l'istituto della conformità equivalente.

Sia consentito dire, per prima cosa, che desta un certo stupore la constatazione che il § 1 e il § 2 dell'art. 291 non facciano uso degli stessi vocaboli per significare il riferimento, che in essi è contenuto, al fatto o ai fatti principali. Il § 2 non dice: *Aequivalenter seu substantialiter conformes considerantur decisiones quae... super eadem iuris et facti ratione nitantur*, cioè non ripete le stesse parole del § 1, ma dice invece: *quae... super iisdem factis matrimonium irritanti-*

bus et probationibus nitantur. Da questo differente modo di esprimersi non si può prescindere, a nostro avviso, per capire quale sia l'autentico significato di quest'ultima norma.

Stando a ciò che si è potuto apprendere, il testo definitivo e promulgato dell'art. 291 § 2 fu preceduto, nella redazione anteriore (quella del c.d. *Schema recognitum*, che risale all'anno 2000), da un altro testo nel quale, in luogo di dire, con riferimento alle due sentenze da dichiararsi conformi: *super iisdem factis matrimonium irritantibus et probationibus nitantur*, si diceva, con riferimento alla nullità del matrimonio: *super iisdem factis et probatis nitatur*.³⁰ A parte il poco significativo cambiamento del soggetto della frase, c'è da rilevare la sostituzione del termine "*probatis*" con "*probationibus*" e, soprattutto, l'inserzione nel testo delle parole "*matrimonium irritantibus*" dopo "*factis*". La ragione di questo secondo intervento è palese: si è voluto mettere in chiaro che i fatti presi in considerazione dalle due sentenze debbono essere i fatti principali, non quelli secondari. La conservazione del testo precedente avrebbe corso il rischio di far avallare dalla *Dignitas Connubii* il terzo criterio interpretativo del concetto di conformità equivalente, che abbiamo detto essere inaccettabile. Quanto invece al primo intervento, ossia la sostituzione di *probatis* con *probationibus*, vi è stato chi ha ipotizzato che esso sia stato dovuto alla «volontà di riprendere un sintagma noto alla giurisprudenza rotale». ³¹ È comunque da darsi per certo che nel cambiamento dal primo al secondo termine non è andato perduto il significato originario della norma, che era ed è tuttora – come è stato notato pure nel decreto *coram* Erlebach – quello che intende la prova come *exitus probationis*, non come *medium probationis*. *Ideo*, soggiunge esattamente il decreto, *norma patenter sese refert ad probationes acquisitas*. Malgrado queste precisazioni, tuttavia, la ragione per cui si è voluta completare la menzione dei *facta matrimonium irritantia* con quella delle *probationes* resta all'apparenza poco chiara: tanto che, sempre nel decreto *coram* Erlebach, subito di seguito al passo testé citato, si sostiene che, nella giurisprudenza rotale anteriore alla *Dignitas Connubii*, *argumentum earundem probationum... adhibebatur sensu fere persuasivo, e dein prababiliter haec expressio quasi per inertiam transiit in formulationem art. 291 § 2 DC*. In effetti, il richiedere che le due sentenze da dichiarare equivalentemente conformi si fondino, non soltanto sullo stesso fatto principale (come è stato precisato tramite l'aggiunta *matrimonium irritantibus*), ma anche sulle stesse prove, sembra incoerente con il principio in forza del quale due sentenze sono e re-

³⁰ J. LLOBELL, *Il concetto di conformità equivalente, cit.*, p. 529 alla nota 54.

³¹ G. MONTINI, *La richiesta di nuovo esame della medesima causa, cit.*, p. 695 alla nota 71. In effetti questa espressione si legge in molte sentenze, come ad esempio nella già citata sentenza 23 aprile 1969 *coram* Bejan, p. 401: *substantialis conformitas cogenda est quoties utraque sententia eisdem factis et probationibus nitatur*. Come pure nella sentenza *Romana* 22 luglio 1972 *coram* Lefebvre, SRR Dec. vol. LXIV, pp. 494-500, alla p. 497, e in molte altre.

stano conformi – formalmente, non per equivalenza – se è uguale il loro dispositivo, ancorché siano fondate su prove diverse. Per esempio, sono senza alcun dubbio formalmente conformi due sentenze dichiarative della nullità del matrimonio per esclusione del *bonum prolis* da parte di uno dei coniugi, anche se la prima sentenza abbia individuato la prova dell'esclusione, sempre a titolo di esempio, sull'invincibile antipatia del nubente per i bambini, la seconda invece sul suo timore di trasmettere loro una malattia ereditaria.

A nostro avviso, nello sforzo di interpretare correttamente il disposto dell'art. 291 § 2 non si dovrebbe perdere di vista il testo originario. Come spesso accade, allorché una norma è il frutto di più interventi successivi che si stratificano l'uno sull'altro, gli interventi posteriori servono a chiarire ciò che il testo anteriore aveva lasciato forse in ombra, e tuttavia ne compromettono l'originaria coesione. Noi sommessamente pensiamo che l'espressione *iisdem factis et probatis nitatur*, usata dallo *Schema recognitum*, non avrebbe dovuto essere resa, in un'ipotetica traduzione, con le parole "si fondi sugli stessi fatti e sulle stesse prove", bensì con le parole "si fondi sulla prova degli stessi fatti", giacché si tratta di un'endiadi, un modo di esprimersi (una figura retorica, dicono i linguisti), al quale il latino, a differenza delle lingue volgari, ricorre volentieri. La riprova di ciò sta nel fatto che tale espressione è assai simile all'altra, *acta et probata*, che costituisce un idiomatismo frequente nel lessico dei giuristi (tra l'altro, anche la *Dignitas Connubii* ne fa uso, sempre all'ablativo, negli artt. 245 § 2, 247 § 3, 254 § 1), e che appunto va correttamente tradotta in italiano col termine "le prove agli atti", non certo con la pedestre espressione "gli atti e le prove": quasi che le prove non facciano parte degli atti. La pregnanza dell'endiadi è andata perduta con l'inserimento tra i due termini (peraltro opportuno per altre ragioni, come si è visto) delle parole *matrimonium irritantibus*; cionondimeno pare a noi di poter esprimere il convincimento che la traduzione esatta del testo promulgato – benché non siano impostate in questo modo le varie traduzioni nelle lingue moderne predisposte com'è noto dalla Santa Sede – debba pur sempre suonare: "(le due sentenze) si fondino (*nitantur*) sulla prova dei medesimi fatti costitutivi della nullità del matrimonio (*matrimonium irritantibus*)".

L'asse del discorso va quindi collocato sulla prova dei fatti (principali, certamente, non secondari), intesa sempre come *exitus probationis*, e non dei fatti in sé e per sé considerati.³² Se si condivide questo assunto, bisogna anche ammettere che, quando si tratta di decidere se due sentenze siano o no

³² Non diverso, se non andiamo errati, è il punto di vista di G. MONTINI, *La richiesta di nuovo esame della medesima causa*, cit., p. 696, quando dice che i due requisiti posti dall'art. 291 § 2 perché si possa decretare la conformità equivalente, si riducono in realtà ad uno: «che le pronunce interessate si fondino sui medesimi fatti provati (evidenziazione nostra), capaci di nullità matrimoniale».

da dichiarare conformi per equivalenza, non ci si deve arrestare alla mera verifica della corrispondenza dei due dispositivi, affermantici la nullità del matrimonio per capi di nullità diversi, con un identico fatto principale. Occorre coinvolgere in questa verifica anche gli esiti della prova. Detto in altri termini: proprio come si ricava dalla seconda fra le tendenze giurisprudenziali alle quali si è fatto cenno, esistono casi nei quali si deve ammettere che la conformità per equivalenza sussista, ancorché i due fatti principali non siano gli stessi. Si tratta, precisamente, dei casi nei quali una delle due sentenze ha eletto un determinato fatto a fatto principale, causativo della nullità del matrimonio, mentre l'altra lo considera ugualmente provato, non però come un fatto che sia esso stesso la ragione della nullità, ma come un fatto secondario che dà, o meglio concorre a dare, la prova di un altro fatto principale, nel quale quest'altra sentenza – a differenza della prima – trova il fondamento per dichiarare la nullità del matrimonio.

Oltre all'esempio rappresentato dalla sentenza rotale *coram* Defilippi che si è analizzata più sopra, un altro esempio, piuttosto comune a verificarsi nella pratica, atto a illustrare questo concetto, può essere il seguente.³³ Nel primo grado di giudizio la nullità del matrimonio viene dichiarata *ob vim vel metum*, a causa delle pressioni esercitate sul nubente da un terzo per obbligarlo a sposarsi; nel secondo grado, invece, la nullità viene dichiarata per esclusione dell'indissolubilità del vincolo, in quanto si accerta che il nubente reagì a quelle pressioni ponendo una riserva invalidante contro la permanenza nel tempo della futura vita coniugale. In tal caso è ovvio che nell'ottica della seconda sentenza il fatto principale costitutivo della nullità del matrimonio non va identificato nella coazione e nel timore suscitato dalla medesima. Tuttavia la coazione e il timore, sempre a giudizio della seconda sentenza, costituiscono la *causa simulandi* dell'esclusione dell'indissolubilità; e dunque il loro profilo di rilevanza è quello di concretarsi in un duplice importante fatto secondario che concorre a fornire la prova dell'esclusione stessa. È a casi come questo che intendiamo riferirci nel sostenere, come sosteniamo, che è legittimo ed opportuno orientarsi ad ammettere una maggiore estensione del campo di applicazione dell'istituto della conformità equivalente, rispetto a quella delineata nella prima tendenza giurisprudenziale, la tendenza fatta propria sia dal decreto *coram* De Angelis,³⁴ sia anche, seppure mediatamente, se non si va errati, da quello *coram* Erlebach.

³³ Cf. J. LLOBELL, *Il concetto di conformità equivalente, cit.*, pp. 535-536.

³⁴ Non intendiamo però porci il problema se, in forza di questa maggiore estensione, il decreto nel caso concreto sottoposto alla sua attenzione avrebbe dovuto affermare la conformità equivalente che invece ha negato. E questo perché dalla motivazione della parte in fatto del decreto pare di capire che la sentenza emessa nel primo grado di giudizio sia incorsa in alcune manchevolezze che ne avrebbero resa in ogni caso problematica la conferma, sia pure, appunto, per equivalenza.

Non vi è dubbio che questo modo più ampio di intendere la conformità equivalente dia luogo ad un problema. Esso può essere enunciato in questi termini: la seconda sentenza, oltre ad accertare come provato – in quanto fatto secondario – lo stesso fatto considerato dalla prima come fatto principale, lo deve anche ritenere, almeno potenzialmente, produttivo della nullità del matrimonio, oppure è sufficiente che lo ritenga provato nella sua consistenza materiale, ma non nelle conseguenze che è legittimo trarne sul piano giuridico? Invero, se si torna a riflettere sulla sentenza rotale *coram* Defilippi, ci si avvede che, in quel caso, ebbe campo la seconda di queste due alternative. Sia il tribunale di primo grado che la Rota diedero per certo che la convenuta possedesse una personalità fragile e immatura; ma la Rota non ritenne che questo dato di fatto fosse idoneo a dare fondamento alla pronuncia della nullità del matrimonio, quantunque assurgesse a elemento di prova del timore suscitato nella donna dalla coazione cui era stata sottoposta: tanto che, sul capo di cui al can. 1095 n. 2, il responso della Rota fu esplicitamente negativo. Al contrario, nell'esempio proposto qui sopra, ben può darsi che anche il secondo giudice, al pari del primo, sia del parere che la coazione abbia rappresentato, in potenza, un fatto capace di dare luogo alla nullità; ma, a differenza del primo, sia convinto che la nullità del consenso debba essere imputata alla simulazione posta in essere dal *metum patiens* per effetto della coazione cui fu sottoposto. In tal caso, una volta accertato che la nullità sia dovuta a tale ragione, il secondo giudice non può dichiarare nullo il matrimonio anche a motivo della *vis et metus*. Quest'ultimo capo di nullità infatti presuppone che il nubente nello sposarsi abbia accettato, ancorché non volontariamente, le caratteristiche fondative del matrimonio.³⁵

La corretta soluzione di questo problema implica, a nostro avviso, che si faccia ricorso al concetto di “assorbimento” di un capo di nullità in un altro. In ordine a tale concetto, cui si è fatto cenno già in precedenza,³⁶ chi scrive non può che richiamarsi, ancora una volta, a quanto ha già osservato in altre occasioni.³⁷ Un capo di nullità deve ritenersi “assorbito” in un altro, allorquando la nullità del matrimonio, causata dal fatto principale riferito a quest'ultimo capo (che è il capo “assorbente”), rende improponibile l'esame del capo “assorbito”, di tal che il capo “assorbito” non può essere giudicato, né affermativamente, né negativamente, poiché esso è logicamente incompatibile con il capo che lo assorbe. Si tratta di casi che si presentano abitualmente nella pratica, e che il giudice, chiamato a pronunciarsi su entrambi i

³⁵ Cf. G. MICHIELS, *Principia generalia de personis in Ecclesia*, II ed., Parigi-Tournai-Roma 1955, pp. 619-620, che con terminologia scolastica parla di atto volontario *secundum quid*.

³⁶ Vedi il paragrafo 4 in corrispondenza specifica della nota 22.

³⁷ G. MARAGNOLI, *Alcune note su: cumulo di capi di domanda, “assorbimento” di un capo in un altro e concordanza del dubbio nel secondo grado di giudizio delle cause di nullità del matrimonio*, in questa Rivista, vol. XIX, 2007, pp. 191-202, alle pp. 195 e seguenti.

capi, dopo aver giudicato in senso affermativo quello “assorbente”, risolve dichiarando l’altro, appunto, “assorbito”, con formule di stile quali *cadit*, o *non proponitur*, oppure *iam provisum in primo*. L’esempio appena proposto risponde a questi requisiti, poiché, come detto, una volta dichiarato nullo il matrimonio per la simulazione del consenso la nullità non può essere dichiarata a cagione della *vis et metus*; ma, se la coazione e il conseguente timore ebbero effettivamente luogo, la domanda basata sul can. 1103 non può neppure essere giudicata negativamente, come se l’una e l’altro non ci fossero affatto stati.

Ebbene, a noi pare che il campo di elezione nel quale, oltre ai casi dianzi considerati, può trovare spazio l’istituto della conformità equivalente, sia proprio quello in cui si verifica l’assorbimento di un capo di nullità in un altro. Bisogna aggiungere che non è facile dire se questo sia l’unico insieme di fattispecie nelle quali è corretto fare applicazione di questo istituto, al di là delle ipotesi contemplate nel diverso e più ristretto criterio di cui si è detto, o se sia possibile invece ipotizzarne altre. Certamente, però, ci pare innegabile che l’istituto della conformità equivalente possa e debba esplicare le sue potenzialità almeno qui.

Se dunque è questa la conclusione alla quale è lecito approdare, la considerazione finale consiste nel sottolineare ancora, e con particolare vigore, che quella della conformità equivalente di due sentenze è una questione che va risolta caso per caso, badando attentamente alle caratteristiche di ciascuna fattispecie concreta. Per restare ancora all’esempio su cui si sta ragionando, è chiaro che non potrebbe dichiararsi la conformità equivalente della prima sentenza con la seconda, se quest’ultima avesse ravvisato la *causa simulandi* dell’esclusione dell’indissolubilità in un fatto nulla avente a che vedere con la coazione accertata dalla prima, considerando irrilevante quest’ultima rispetto alla simulazione stessa. Per questa ragione è necessario anche rimarcare l’importanza che una motivazione corretta e sufficientemente analitica delle due sentenze riveste, rispetto al possibile accertamento e quindi alla dichiarazione della loro conformità equivalente. Dal momento che questo istituto è stato ormai recepito a livello normativo, i giudici, come è stato detto, sono oggi chiamati ad essere «più attenti allo sviluppo completo delle motivazioni» sulle quali essi fondano la pronuncia della nullità di un matrimonio.³⁸

GIOVANNI MARAGNOLI

³⁸ G. MONTINI, *La richiesta di nuovo esame della medesima causa*, cit., p. 698; cf. J. LLOBELL, *Il concetto di conformità equivalente*, cit., pp. 544-547 e 551-554.

NOTE E COMMENTI

WILLIAM L. DANIEL

THE POWER OF GOVERNANCE
ENJOYED BY THE SUPREME TRIBUNAL
OF THE APOSTOLIC SIGNATURA
WITH HISTORICAL ANTECEDENTS

SOMMARIO: Introduction. 1. The Jurisdiction of the Apostolic Signatura in the 13th-19th Centuries. 2. 20th Century Legislation Preceding 1983. a) Pre-1917 Legislation. b) The Codification of 1917. c) Developments Preceding the Second Vatican Council. d) The Reform of Paul VI (1967) and the *Normæ speciales* (1968). 3. The Apostolic Signatura's Power in the *ius vigens*. a) The Power of Governance in General. b) Competence of the Apostolic Signatura. c) Titulars of Power within the Apostolic Signatura. i) The Cardinal Prefect. ii) The *Congresso*. iii) The College of Judges (*Collegium iudicans*). iv) The Bishop Secretary. v) The Promoter of Justice. Conclusion.

INTRODUCTION

ONE of the major innovations introduced into the canonical system by the *Codex iuris canonici* promulgated in 1983 was the distinction of the power of governance into legislative, judicial, and administrative power (c. 135, §1). Many authors have reflected upon the power of governance enjoyed by the Roman Curia in general,¹ and they largely agree that this power is vicarious power of the Roman Pontiff (c. 131, §2) and that it is directed toward the promotion of the communion of all the Churches, since the Successor of St. Peter stands as the visible source of unity. Beyond this, the nature of the power and the areas of competence of the individual dicasteries are worthy of singular scientific attention; for only in this way can one perceive

¹ For example, see F. J. ARGELICH CASALS, *La regulación de la actividad administrativa ejercitada en la Curia Romana*, Thesis ad Doctoratum in Iure Canonico, Rome, 2002; J. I. ARRIETA, *Funzione pubblica e attività di governo nell'organizzazione centrale della Chiesa: il Regolamento generale della Curia Romana*, «*Ius Ecclesiae*», 4 (1992), pp. 585-613, esp. 602-613; IDEM, *Il valore giuridico della prassi nella Curia Romana*, «*Ius Ecclesiae*», 8 (1996), pp. 97-117; P. A. BONNET, *La natura della potestà nella Curia Romana*, in P. A. BONNET and C. GULLO (eds.), *La Curia Romana nella Cost. Ap. «Pastor bonus»*, Studi Giuridici 21, Città del Vaticano, 1990, pp. 83-122; A. VIANA, *La potestad de los dicasterios de la curia romana*, «*Ius Canonikum*», 59 (1990), pp. 83-114; IDEM, at Canon 360, in *Exegetical Commentary on the Code of Canon Law*, Á. MARZOÁ, J. MIRAS, R. RODRÍGUEZ-OCAÑA (eds.), vol. IV / 1, Gratianus Series, Montréal-Chicago, 2004, pp. 677-686.

their specific juridical contributions toward the pursuit of the unity of the Church.

Among the dicasteries of the Roman Curia, the Supreme Tribunal of the Apostolic Signatura is especially notable for its widespread juridical and moral authority. What is the nature of its power, and how is its power concretely manifested? Also, what kind of jurisdiction has been enjoyed by the Signatura throughout its history? In this study, after recalling the historical evolution of its jurisdiction, we will offer a detailed analysis of the nature of its power in the *ius vigens* by identifying and classifying its juridic acts of power as they are presented in the law, especially in its recently issued *Lex propria*.

While the title of this study refers to the *potestas regiminis*, we admit that the application of this expression to the Signatura of the past is anachronistic. It is appropriate, however, since our ultimate concern is the nature of the power exercised by the Signatura *today* as a fruit of its dynamic history; and of course this power is described by the canonical legislator as the *potestas regiminis seu iurisdictionis* (c. 129, §1). Because of the intimate relationship between the terms *potestas*, *competentia*, and *iurisdictionis*, some preliminary remarks on their seemingly interchangeable usage throughout this study is necessary.

It may at first seem more fitting to speak of the *competence* of the Signatura, not its *power* or *jurisdiction*. Indeed, these concepts are closely connected. The exercise of power is restricted to certain areas of competence, and competence is a term that refers to the range within which a titular can exercise his power. *Power*, or jurisdiction, is a more general term that refers to a legal capacity to place certain acts of a given character – for example the promulgation of a law, having a legislative character; the granting of a favour, having an administrative character; the definitive procedural resolution of a conflict, having a judicial character. *Competence* refers to the specific circumscription within which power may be validly exercised – for example, erection of certain institutes in a given territory, or the resolution of certain kinds of conflicts concerning a given subject matter (e.g., doctrine, rights).² Frequently this study will refer to the competence of the Signatura, since one cannot speak of its power outside of the context of its competence established by the law. Our more frequent use of the term power, though, is intended to direct our attention to the nature of the binding juridic acts

² See J. HERVADA, *El ordenamiento canónico. Aspectos centrales de la construcción del concepto*, Pamplona, 2008, p. 74, note 97, citing L. PÉREZ MIER. See also J. LLOBELL, at *Introduction to Title 1. The Competent Forum*, in *Exegetical Commentary, cit.*, vol. IV / 1, pp. 625-628, where the author highlights the essentially judicial character of the traditional notion of *iuris dictio*, despite the unclear assimilation of the terms *potestas* and *iurisdictionis* in c. 129, §1.

that the Signatura places when it handles matters that fall within its competence. These acts are not appropriately called “acts of competence” but *acts of power* or *jurisdictional acts*.

1. THE JURISDICTION OF THE APOSTOLIC SIGNATURA IN THE 13th-19th CENTURIES

The pre-1908 history of the Apostolic Signatura attests that a diversity of power has been native to this dicastery approximately from its inception. In the 13th century, the referendaries of the Apostolic Chancery had the function of examining and referring to the Roman Pontiff petitions for certain favours (e.g., absolutions, grants, derogations), the granting of which favours was reserved to the Pope; the first referendary was appointed by Innocent IV (1243-1254). While there was already a vice-chancellor who could sign petitions for the Pope, his role diminished when Eugene IV (1431-1447) established the already existing function of referendaries as a stable apostolic office under a head, giving them the *facultas signandi supplicationes*.

The sheet containing the prepared papal response and the Pope’s signature itself came to be called a *signatura*, and the college of referendaries and other prelates entrusted with the preparation of papa responses began to be known as the *Signatura*. They would sign for him with the words *concessum in praesentia domini nostri papae*. Later, they signed even in his absence, that is, in virtue of their own office. While the referendaries were typically understood to present *supplicationes gratiae*, the distinction between favours and matters of justice gradually gained emphasis. This distinction led to a functional division among the referendaries: some were entrusted with examining requests for favours and others with petitions for justice.³

Under the reign of Sixtus IV (1471-1484), the college of referendaries began to be called the *Signatura gratiae et commissionum* since its function was twofold:

³ V. CÁRCEL ORTÍ, *Il Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica. Cenni storici*, in Z. GROCHOLEWSKI and V. CÁRCEL ORTÍ (eds.), *Dilexit iustitiam. Studia in honorem Aurelii Card. Sabatani*, Città del Vaticano, 1984, pp. 177-179; I. GORDON, *De iudiciis in genere. I. Introductio Generalis: Pars statica*, Rome, 1979, p. 285, n. 415; IDEM, *Normae speciales Supremi Tribunalis Signaturae Apostolicae. Editio aucta introductione, fontibus et notis*, «Periodica», 59 (1970), p. 77, n. 4; B. KATTEBACH, *Sussidi per la consultazione dell’Archivio Vaticano. Vol. 2: Referendarii utriusque Signaturae a Martino V ad Clementem IX et Praelati Signaturae supplicationum a Martino V ad Leonem XIII*, 2nd ed., *Studi e Testi* 55, Città del Vaticano, 1931, pp. xi-xiii; M. LEGA, *Prælectiones in textum iuris canonici de iudiciis ecclesiasticis in scholas pont. sem. rom. habitæ*, Book I, vol. 2, Rome, 1898, p. 29, n. 33; G. LOBINA, *La competenza del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica con particolare riferimento alla «Sectio altera» e alla problematica rispettiva*, Tesi de Laurea, Rome, 1971, pp. 2-3, n. 2; F. ROBERTI, *De processibus*, vol. 1, Rome, 1941, p. 379; P. SANTINI, *De referendariorum ac Signaturae historico-iuridica evolutione*, Rome, 1945, pp. 6 (note 30), 9-10, 17, 18.

the papal granting of favours and the administration of justice.⁴ In his Bull *Apostolicæ Sedis specula*, Alexander VI (1492-1503) founded the *Signatura gratiæ* and the *Signatura iustitiæ*, providing specific norms and areas of competence for each. In this era, one observed within both Signaturas a distinction of referendaries. Some were called *votes*, and they offered the Pope advice by a collegial, majority vote. Others were simple referendaries, who prepared questions for presentation before the Pope together with reasons both in favour of and in opposition to the possible responses, without making any recommendation. The *Signatura gratiæ*, also called the *Signatura Sanctissimi*, was a college of curial officials (the referendaries) presided over by the Supreme Pontiff which handled petitions for papal favours or other provisions which were reserved to the Pope. The *Signatura iustitiæ*, for its part, was a true tribunal of judges presided over by the Cardinal Prefect, which enjoyed jurisdiction over matters of a contentious-judicial character.⁵

In his creation of the modern Roman Curia – which he accomplished by means of *Immensa æterni Dei* (22 January 1588) – Sixtus V refined various details pertaining to the competence and personnel of the two Signaturas. Its purpose was to establish the *Signatura gratiæ* as a congregation, while continuing to have the *Signatura iustitiæ* function as a tribunal.⁶ The Cardinals of the *Signatura gratiæ* would «assist and offer opportune counsel» to the Supreme Pontiff, advising him about whether it was fitting to grant or deny the requested favour. Sixtus V himself described the purpose of this Signatura thus: «Those things which cannot be arranged for by the ordinary faculty of judges are to be extended and granted regarding just causes by the power of the prince, who is the living law».⁷ The *Signatura gratiæ* was involved in the preparation of a great medley of extrajudicial pontifical acts (both favour-

⁴ KATTERBACH, *op. cit.*, p. xiv; M. LEGA and V. BARTOCETTI, *Commentarius in iudicia ecclesiastica iuxta Codicem iuris canonici*, vol. 1, Rome, 1938, p. 186, note 1; LOBINA, *op. cit.*, p. 3, n. 3; ROBERTI, *De processibus*, *cit.*, p. 379; J. J. COUGHLIN, *The Historical Development and Current Procedural Norms of Administrative Recourse to the Apostolic Signatura*, «Periodica», 90 (2001), p. 463. The distinction between requests for favours and for matters of justice was already noted in the *Ordinationes* of Benedict XIII issued in 1404 (CÁRCEL ORTÍ, *op. cit.*, p. 178).

⁵ CÁRCEL ORTÍ, *op. cit.*, p. 179; I. GORDON, *De Signaturæ iustitiæ competentia inde a sæc. xvi ad sæc. xviii*, «Periodica», 69 (1980), pp. 355-357, 360-369; LEGA-BARTOCETTI, *op. cit.*, p. 186, note 1; LOBINA, *op. cit.*, pp. 4-9; SANTINI, *op. cit.*, p. 39; A. STICKLER, *Historia iuris canonici latini. Institutiones Academicæ. I. Historia fontium*, *Studia et textus historiæ iuris canonici* 6, Rome, 1985, p. 344. Cf. J. I. BAÑARES, *Función judicial y supremacía de la Signatura de justicia en el siglo xvii: en torno al testimonio del Cardenal De Luca*, «Ius Canonicum», 28 (1988), pp. 329-347.

⁶ GORDON, *Normæ speciales*, *cit.*, p. 78, n. 7; LEGA, *Prælectiones*, *cit.*, pp. 31 and 34 (n. 38); SANTINI, *op. cit.*, p. 42.

⁷ SIXTUS V, *institutio Immensa æterni Dei*, 22 January 1588, in *Bullarum diplomatum et privilegiorum sanctorum Romanorum Pontificum taurinensis editio*, tomus VIII, Augustæ Taurinorum, 1863, p. 988. (All translations are the author's.)

able and coercive) and pontifical acts of contentious-judicial jurisdiction.⁸ In keeping with tradition, Sixtus V for the most part entrusted to the *Signatura iustitiæ* judicial jurisdiction; most of its acts dealt with contentious causes, while certain acts were more akin to extrajudicial provisions for the good of a local Church or a private party.⁹

Having been modified in particular ways by the Supreme Pontiffs of the late 17th century and the 18th century, by the end of the 18th century the scope of the competence of the *Signatura iustitiæ* was universal. It was for the most part restricted to the exercise of ecclesiastical judicial power, though it extended also to civil causes touching on the temporal patrimony of the Church. It was at this moment considered the supreme tribunal. The *Signatura gratiæ*, for its part, had a rather restricted ambit of jurisdiction at this time, namely, «only in those matters which require the supreme, extraordinary power of the Prince [the Pope]», as Cardinal De Luca put it. This included especially recourses of the highest gravity as well as any other cause reserved to it by the Pope.¹⁰

With Pius VII's legislative restoration of the Papal States (1816) subsequent to Napoleon's invasion and deposition, he attributed several judicial powers to the *Signatura iustitiæ* vis-à-vis the provinces of the Papal States; he subjected to it all the Roman tribunals, including the Rota.¹¹ By the time of the Gregorian reform in the early 1830s, the competence of the two *Signaturas* was limited to acts of judicial power or those pertaining to the judicial forum and therefore to the *Signatura iustitiæ* alone. Indeed, in that decade, the *Signatura gratiæ*, in practice, ceased. Its competencies had become so narrow and those of the Sacred Congregations, the Secretariats, or other officials of the Roman Curia were so broadened that virtually all of the matters formerly subject to the *Signatura gratiæ* were entrusted to these other dicasteries. The *Signatura gratiæ* became completely inactive by 1839, and it disappeared from lists of the dicasteries of the Roman Curia in 1847; it was formally suppressed in 1908.¹²

In the 1834 *motu proprio Elevati appena*, Gregory VII reiterated the past com-

⁸ GORDON, *Normæ speciales*, cit., p. 83, n. 13; SANTINI, *op. cit.*, pp. 47-49, 65-67; STICKLER, *op. cit.*, p. 344.

⁹ Cf. BAÑARES, *op. cit.*, pp. 310-311. The author notes that the *Signatura iustitiæ* was bound to act *secundum legem* (or *prout de iure*), while the *Signatura gratiæ* could grant favours *præter* or *contra legem*. Cf. LEGA, *Prælectiones*, cit., pp. 28-29.

¹⁰ CÁRCCEL ORTÍ, *op. cit.*, pp. 180-181, 184.

¹¹ GORDON, *Normæ speciales*, cit., p. 80, note 18; LOBINA, *op. cit.*, p. 14, n. 1.

¹² CÁRCCEL ORTÍ, *op. cit.*, p. 187; GORDON, *Normæ speciales*, cit., p. 84, n. 15; ROBERTI, *De processibus*, cit. p. 381, n. III.3; F. X. WERNZ, *Ius decretalium ad usum prælectionum in scholis textus canonici sive iuris decretalium*, tomus II, Rome, 1899, p. 776, n. 672, I. It has been observed that the *Signatura gratiæ* was inactive even decades before the Gregorian reform. See CÁRCCEL ORTÍ, *op. cit.*, p. 184; LEGA, *Prælectiones*, cit., p. 37; STICKLER, *op. cit.*, p. 344.

petencies of the *Signatura iustitiæ*, and he called it the Supreme Tribunal. All judges of the States were subject to the Signatura, including the Apostolic Camera and the Sacred Rota. Bringing greater emphasis to its involvement in administrative controversies, he empowered it to decide contentions arising between Sacred Congregations and between tribunals, as well as those that originated in Congregations.¹³ These prescriptions would remain in force only until 1870.

2. 20th CENTURY LEGISLATION PRECEDING 1983

a) Pre-1917 Legislation

On 29 June 1908, Pius X (1903-1914) would promulgate the *Lex propria* together with his Apostolic Constitution *Sapienti consilio*, only eight months after he initiated its elaboration.¹⁴ One of his most notable accomplishments on this occasion was the establishment of a clearer distinction between the administrative dicasteries (sacred congregations and offices) and the judicial dicasteries (tribunals). As Lega observed in November 1913, «... the distinction between administrative and judicial organs is profitable, and it has been recognised for the first time in the Constitution *Sapienti consilio*». He goes on to say:

There arises an historical difficulty entirely proper to our [juridical] systems. How is it that the majority of Sacred Congregations have always issued truly judicial sentences as well, even though their nature is joined to the *administrative* order? The response is very simple: judicial power, either delegated or ordinary, has been attributed to the Congregations. It follows from an examination of these notions that the will of the legislator in the Constitution *Sapienti consilio* is to attribute purely administrative affairs to the Congregations, that is, those that concern *the spiritual interests of the faithful* ... and to remit all judicial controversies to the tribunals.¹⁵

This distinction found expression in the promulgation of two separate bodies of proper law in application of *Sapienti consilio*: the proper law of the

¹³ GORDON, *De iudiciis*, cit., pp. 286 (n. 417) and 289; IDEM, *Normæ speciales*, cit., pp. 81-83; LEGA, *Prælectiones*, cit., p. 30; SANTINI, *op. cit.*, pp. 75, 91-94, 99, 102-104, 108.

¹⁴ PIUS X, constitutio apostolica «*Sapienti consilio*» de Romana Curia, 29 June 1908, «AAS», 1 (1909), pp. 7-19; SECRETARY OF STATE, *Lex propria Sacræ Romanæ Rotæ et Signaturæ Apostolicæ de mandato speciali SS.mi*, 29 June 1908, in *ibidem*, pp. 20-35 (= *Lex propria*/1908). On the redaction process for the *Lex propria*, see J. LLOBELL, E. DE LEÓN and J. NAVARRETE, *Il libro «De processibus» nella codificazione del 1917. Studi e documenti. Vol. 1: Cenni storici sulla codificazione «De iudiciis in genere» il processo contenzioso ordinario e sommario, il processo di nullità del matrimonio*, Milan, 1999, pp. 130, 138, 140, 1236.

¹⁵ Text found in J. LLOBELL, *Il diritto al processo giudiziale contenzioso amministrativo*, in E. BAURA and J. CANOSA (eds.), *La giustizia nell'attività amministrativa della Chiesa: il contenzioso amministrativo*, Milan, 2006, pp. 225, 227.

Sacred Roman Rota and the Apostolic Signatura on the one hand, and the *regolamento* of all the dicasteries in general on the other hand.¹⁶ The Pian reform of 1908 suppressed «the old system of the tribunals of the *papal Signatura of Favour and of Justice*» and thus created a new, unified Apostolic Signatura endowed strictly with judicial power.¹⁷ Its competence was delineated as pertaining to contentious, judicial causes, namely, exceptions of suspicion made against Rotal Auditors, allegations of a violation of secrecy or of damages caused by Rotal Auditors, complaints of nullity against Rotal sentences, and petitions for a *restitutio in integrum* against Rotal sentences. These areas of competence were described as *propria et præcipua* to the Signatura, that is, innate and unique to the Supreme Tribunal (*Lex propria*/1908, c. 37).

In early 1912, the new procedural norms (*regulæ servandæ*) for the Signatura approved by Pius X reiterated the titles of competence *propria et præcipua* to the Signatura. They would also introduce a new area of competence, one for which the Signatura did not enjoy proper judicial power: «Beyond these cases», that is, those of c. 37 of the *Lex propria*, «it also makes a judgement by commission of His Holiness (*ex commissione Ss.mi*) about a *restitutio in integrum* against a sentence issued by a Sacred Congregation». ¹⁸ The Signatura therefore did not have ordinary power for adjudicating such causes, but this power could be entrusted (*commissa*) to it by the Supreme Pontiff; such causes had a judicial character, and so the Signatura continued to enjoy only judicial power.

The Signatura's competence established by Pius X, however, would presently be broadened by his successor, Benedict XV (1914-1922). On 28 June 1915, the Prefect of the Apostolic Signatura, Michele Cardinal Lega, wrote to the pope emphasising that the *Lex propria* and *Regulæ servandæ* did not taxatively articulate the competence of the Signatura but stated only what powers were proper and particular to the Supreme Tribunal.¹⁹ He explained at length the need for clarification of certain points regarding the Signatura's competence. The Supreme Pontiff responded by adopting all of Lega's proposals.²⁰

¹⁶ SECRETARY OF STATE, *Ordo servandus in Sacris Congregationibus Tribunalibus Officiis Romanæ Curiae de mandato speciali SS.mi*, 29 September 1908, «AAS», 1 (1909), pp. 36-108.

¹⁷ GORDON, *Normæ speciales*, cit., pp. 84-85, nn. 17-19; PIUS X, *Sapienti consilio*, n. II, 3^o, p. 15.

¹⁸ APOSTOLIC SIGNATURA, *Regulæ servandæ in iudiciis apud Supremum Signaturæ Apostolicæ Tribunal approbatæ et confirmatæ a Pio Papa X*, art. 1, 6 March 1912, «AAS», 4 (1912), p. 188. See GORDON, *Normæ speciales*, cit., p. 84, note 39.

¹⁹ "Re sane vera competentia nonnulla capita laudata constitutio assignat (in *Lege Propria*, can. 37), hæc tamen non *taxative*, sed quæ *propria et præcipua* esse dixit" (M. LEGA, *Relatio*, «AAS», 7 [1915], p. 320).

²⁰ BENEDICT XV, chirographum «*Attentis expositis*» ad instantiam Em.i Cardinalis Præfecti S. Trib. Signaturæ Apostolicæ, huius competentia certius definitur et augetur, 28 June 1915, in «AAS», 7 (1915), p. 325.

For the purposes of our discussion, the most significant development in this new law was the conferral upon the Signatura of an area of non-judicial competence, namely, to determine whether or not a certain requested pontifical favour (e.g., a prorogation of competence) was to be presented and recommended to the Supreme Pontiff. At this moment, therefore, the newly established Apostolic Signatura first assumed administrative power. And so, the Supreme Tribunal, even if not in name, once again became also a papal organ for granting favours and resolving some non-Rotal controversies.²¹

This was confirmed in the procedural norms of the so-called *Appendix* to the *Regulæ servandæ* of 1912, which was issued on 3 November 1915 and approved by Benedict XV, who attributed it the force of law.²² For it recognised the Signatura's faculty to admit and examine «petitions ordered toward obtaining pontifical commissions and other rescripts of this kind» (art. 3, emphasis added). If the Roman Pontiff assented to the Signatura's handling of the request (art. 4), the examination commenced; as part of the examination, the Signatura was legally capable of placing several administrative acts (e.g., see artt. 5, 7, 9-10, 13-14). And so, the administrative power of the Signatura was beginning to find concrete normative expression.

b) *The Codification of 1917*

In order to conform with the general norms on the power of jurisdiction in Title V of Book I of the 1917 Code (cc. 196-210) and to promote consistency of expression in what would be c. 1603, the competence of the Signatura that was considered *propria et præcipua* was described in the promulgated text as ordinary power (*potestas ordinaria*). And so, in virtue of ordinary power, the Signatura had the power to adjudicate the causes indicated in *Lex propria*, c. 37, as well as recourses against the Rota's decrees rejecting the new examination of a cause and conflicts of competence arising between lower tribunals (c. 1603, §1). In virtue of "delegated power" (*potestas delegata*), it could handle petitions for a pontifical commission of a cause before the Rota (c. 1603, §2).²³ What was intended by the adjectives *ordinaria* and *delegata*?

²¹ See GORDON, *Normæ speciales*, cit., pp. 85-86, n. 20; LEGA, *Relatio*, cit., p. 323; STICKLER, *op. cit.*, p. 345.

²² The *Appendix* consists of the *Chirographum* of 1915 and 37 additional procedural norms. It can be found in P. GASPARRI (ed.), *Codicis iuris canonici fontes*, vol. 8, Rome, 1938, pp. 608-618. GORDON explains that the *Appendix* was issued «ad ordinandam activitatem gratiosam et administrativam Signaturæ» (*Normæ speciales*, cit., p. 89, n. 24, emphasis added).

²³ The possibility of the Supreme Pontiff entrusting petitions for a *restitutio in integrum* against decisions of the Sacred Congregations was not received into the 1917 Code. On the evolution of these titles of competence in the drafting process, see PONTIFICIUM INSTITUTUM UTRIUSQUE IURIS, *Codicis iuris canonici schemata. Lib. IV: De processibus. I. De iudiciis in genere*, Città del Vaticano, 1940, pp. 78-81.

In the 1917 Code, like in the *ius vigens*, power could be ordinary or delegated; ordinary power – whether proper or vicarious – was connected to an office and was conferred on a person by the law itself upon assumption of the office. Delegated power was granted to a person, whether *a iure* or *ab homine*, but not by means of an office (c. 197). The latter Code maintained a distinction between judicial and “voluntary” or non-judicial (administrative) power (c. 201, §3), both of which could be both ordinary and delegated (cf. cc. 201, §2; 1606).²⁴ The ordinary power of the Signatura was clearly judicial in nature since it was exercised for the most part within the context of contentious processes.²⁵ This power was called ordinary since it was conferred upon the Supreme Tribunal by the legislator himself as a stable element of its jurisdictional constitution; it was connected to the very “*officium*” of the Signatura (cf. c. 197, §1). The delegated power of the Signatura concerned only one matter: petitions to the Supreme Pontiff for the commission of causes to the Roman Rota (c. 1603, §2). When the Signatura handled these petitions, was it truly exercising delegated power?

In fact, the law itself granted the Signatura the power to handle these causes, as is evidenced also by c. 1604, §4; the Pope did not have to delegate this power for individual cases.²⁶ Nevertheless, the character of the faculty mentioned in c. 1603, §2 does appear to be distinct from the faculties named in c. 1603, §1. Why is this? The answer lies in the nature of the power being exercised. While the Signatura exercised judicial power in the causes mentioned in c. 1603, §1, it exercised administrative power when it handled requests directed toward the Supreme Pontiff pertaining to the judicial forum, such as the one mentioned in c. 1603, §2.²⁷ It was not merely performing clerical tasks in preparation for the Pope’s intervention; its actual participation in papal administration was evident. While the favours that were ultimately

²⁴ On the distinction of powers in the 1917 Code, see L. BENDER, *Potestas ordinaria et delegata. Commentarius in canones 196-209*, Rome-Paris-New York-Tournai, 1957, pp. 19-20, nn. 25-26; P. G. MARCUZZI, *Distinzione della «potestas regminis» in legislativa, esecutiva e giudiziaria*, «Salesianum», 43 (1981), pp. 275-304, esp. 275-285.

²⁵ The one exception to this can be found in c. 1603, §1, 6°, since conflicts of competence can on some occasions be resolved extrajudicially. Cf. LLOBELL, *Introduction*, cit., pp. 702-703; W.L. DANIEL, *The Strictly Judicial Function of the Supreme Tribunal of the Apostolic Signatura*, «Studies in Church Law», 5 (2009), pp. 162-168.

²⁶ See LEGA-BARTOCETTI, *op. cit.*, p. 189, n. 2; LOBINA, *op. cit.*, p. 25. While the power to handle these requests pertained to the Signatura in virtue of its office, the power to grant the request could be delegated to the Signatura by the Roman Pontiff. ROBERTI maintains that this is why the Code used the word *delegata* (*De processibus*, cit., p. 400); this is difficult to sustain, however, since c. 1603, §2 stated that the Signatura handled the petitions in virtue of delegated power (*videt ... de petitionibus*); it did not say that the Signatura granted the favour.

²⁷ GORDON, *De iudiciis*, cit., pp. 303-304, n. 458e; LEGA-BARTOCETTI, *op. cit.*, p. 193, n. 13; SANTINI, *op. cit.*, pp. 118, 127; ROBERTI, *De processibus*, cit., pp. 395-401, n. 138.

granted were acts of the Supreme Pontiff, the Signatura exercised true jurisdiction over the petitions. Indeed, the following would be asserted by the Signatura itself in its jurisprudence from the early 1920s:

And a two-fold power belongs to the *Congresso* of the Apostolic Signatura: the one is *administrative*, and the other is *judicial*: inasmuch as it is an administrative organ of the Holy See, it receives petitions to obtain pontifical commissions and other rescripts of this kind, and it examines, instructs and admits or rejects them. As a judicial organ, though, it enjoys power concerning the administration of justice; and here it can recall judicial decrees of the Sacred Roman Rota for examination and ... decide on the merit of their decrees – confirming, overturning or correcting them.²⁸

c) *Developments Preceding the Second Vatican Council*

Once the 1917 Code was in force, the Apostolic Signatura began to be granted some additional faculties. In several instances it was granted a certain authority in virtue of concordats between the Holy See and civil nations (cf. *CIC/17*, c. 3). Its role was to check (*controllare*) whether certain norms of canon law were observed by tribunals or administrative authorities when they declared a marriage null or dissolved a marriage and to issue a decree authoritatively declaring the conformity of the act with canon law, enabling the competent civil authority to declare the lower tribunal's sentence or the dissolution of marriage executable vis-à-vis the State.²⁹ This faculty gave way to another type of administrative act, namely, general administrative norms providing certain guidelines for the implementation of the new internal arrangements (cf. *CIC/83*, c. 34, §1).³⁰

Also, the praxis of the Apostolic Signatura revealed that its so-called “delegated” power was not limited to requests for the commission of causes to the Roman Rota. For instance, it stood out as the competent organ through which juridically interested bishops could request that the Roman Pontiff grant competence to a national tribunal to adjudicate causes in third in-

²⁸ SUPREME TRIBUNAL OF THE APOSTOLIC SIGNATURA (STAS), *sententia incidentalis c. LEGA*, 25 November 1922, «AAS», 15 (1923), p. 184.

²⁹ This title of competence was established for the following countries in the following sources: Italy – *Concordato tra la Santa Sede e l'Italia*, 11 February 1929, art. 34, «AAS», 21 (1929), pp. 290-291; Austria – *Concordato tra la Santa Sede e la Repubblica Austriaca*, 5 June 1933, art. VII, «AAS», 26 (1934), pp. 258-259; Portugal – *Concordato tra la Santa Sede e la Repubblica Portoghese*, 7 May 1940, art. XXV, «AAS», 32 (1940), p. 230; Dominican Republic – *Concordato tra la Santa Sede e la Repubblica Dominicana*, 16 June 1954, art. XVI, «AAS», 46 (1954), pp. 442-443.

³⁰ E.g., STAS, *Litteræ circulares quoad sententias de nullitate matrimonii, ad normam art. 34 pacti inter Sanctam Sedem et Regnum Italiæ Concordati*, 3 August 1929, «AAS», 21 (1929), pp. 511-512; IDEM, *Normæ ad E.mum ac R.mum D. Cardinalem Lisbonensem atque Exc.mos ac R.mos Archiepiscopos et Episcopos Reipublicæ Lusitanæ: circa applicationem art. XXV Concordati inter Sanctam Sedem et ipsam Rempublicam Lusitanam*, 22 August 1940, «AAS», 32 (1940), pp. 381-382.

stance.³¹ In 1950, yet another administrative faculty was conferred upon the Apostolic Signatura. It was granted the faculty to extend the competence of lower tribunals when they were not competent by law.³²

d) *The Reform of Paul VI (1967) and the Normæ speciales (1968)*

The major innovation with respect to the Supreme Tribunal introduced by Paul VI (1963-1978) in his 1967 Apostolic Constitution *Regimini Ecclesiae universae* was the division of the Signatura into two sections. This division was elaborated upon about seven months later in the proper law called for by Paul VI, the *Normæ speciales* (NS).³³ Generally speaking, the *Sectio prima* enjoyed a great variety of faculties all pertaining to different aspects of the exercise of judicial power in the Church – either its own, that of the Roman Rota, or that of lower tribunals (n. 105; NS, artt. 17-18). The *Sectio altera* consisted especially of an administrative tribunal (nn. 106-107; NS, art. 96).

What was established regarding the *Sectio prima* in the *Normæ speciales* brought fresh clarity to the nature of the Signatura's power. No longer was it described in terms of *ordinaria-delegata* (as it was called even in REU), but its specific nature was identified (*iudicialis-administrativa*) in art. 17, §2 – «Per [primam] sectionem Signatura Apostolica iudicat....» (emphasis added) – and art. 18 – «Vi potestatis administrativæ, forum iudiciale respicientis....».

Paul VI endowed the *Sectio altera* with three faculties having no legislative precedent for the Signatura in the 20th century: 1) the adjudication of the admissibility of a recourse against a decision of a dicastery of the Roman Curia and of the legitimacy of its decision; 2) the resolution of conflicts of competence arising between dicasteries of the Roman Curia; and 3) the resolution of *negotia administrativa* deferred to it by dicasteries of the Roman Curia. As a fourth area of competence, he also stated that it could judge questions entrusted to it by the Supreme Pontiff (cf. *Regulæ servandæ* of 1912, art. 1).

The juridical nature of these three types of cases is not easy to determine in a general manner; one would have to analyse each case individually. Still, since the Signatura is the Supreme Tribunal, and since merely administra-

³¹ E.g., see *The Canon Law Digest. Official Published Documents Affecting the Code of Canon Law: 1933-1942*, T. L. BOUSCAREN (ed.), vol. 2, Milwaukee, 1943, pp. 459-460.

³² See Z. GROCHOLEWSKI, *La Segnatura Apostolica nell'attuale fase di evoluzione*, in *Dilexit iustitiam*, cit., p. 214.

³³ PAUL VI, constitutio apostolica «*Regimini Ecclesiae universae*» de Romana Curia, 15 August 1967, «AAS», 59 (1967), pp. 885-928 (= REU); in n. 108, he states, «Signatura Apostolica regitur lege propria». This proper law is the following: STAS, *Normæ speciales in Supremo Tribunali Signaturæ Apostolicæ ad experimentum servandæ*, 25 March 1968, in I. GORDAN and Z. GROCHOLEWSKI (eds.), *Documenta recentiora circa rem matrimonialem et processualem cum notis bibliographicis et indicibus*, vol. 1, Rome, 1977, pp. 372-397.

tive matters could likely have been entrusted to a Congregation, it would be reasonable to conclude that the legislator foresaw these cases to be judicial in nature, thus building on the Signatura's judicial competence. Indeed, the norms that applied to these cases used judicial language – e.g., *Processus coram sectione altera* (NS, art. 97), *stare in iudicio* (art. 99, §1), *Collegium iudicans* (art. 101, §1), *normæ processuales* (artt. 124, 125), the members of the Signatura are called *Cardinales iudices* (art. 1, §3). Still, it is conceivable that such questions and conflicts could take a more administrative form.³⁴

The juridical nature of the power exercised by the Signatura on the occasion of recourse against an act of a dicastery is not immediately evident in the law.³⁵ On the one hand, before reaching the Apostolic Signatura, the course of the act in question is entirely administrative in nature: it is itself a singular administrative act placed by an authority endowed with administrative power; this act is governed by various administrative procedures in the law; it is challenged before the authority; and it is presented to an administrative dicastery of Roman Curia, which issues a singular administrative decree confirming, amending, or reversing the original act. One might easily draw the conclusion that a further challenge of the act would be resolved by an act of administrative power. On the other hand, the recourse before the Signatura is resolved within a trial by a tribunal of judges after a detailed procedure has been conducted. It has all the elements of a judicial process: citations, a joinder of issues, advocates, a trial, and a definitive sentence.

Indeed, the majority of authors maintains that the power exercised by the Signatura when evaluating the legitimacy of a singular administrative act of a dicastery is judicial in nature. In virtue of this special competence of the Apostolic Signatura, the controversy previously handled in the administrative forum enters the judicial forum when it is presented before the same Signatura. «The nature [of this administrative tribunal] is in fact properly jurisdictional: the Second Section is a *specialised section* of a tribunal which acts by exercising judicial power and not as a hierarchical superior of the administrative authority». ³⁶ It responds to a strictly judicial question for the

³⁴ Indeed, Prof. GORDON went as far as to imply that the acts of the *Sectio altera* in general are administrative in nature (*De iudiciis, cit.*, pp. 309, 313; *Normæ speciales, cit.*, pp. 90-91 [nn. 27-28], 97-98 [n. 46]).

³⁵ Our analysis will draw on doctrinal discussions held for the most part during the era of the 1983 Code; but these in fact wholly apply to the competence described in *REU*, n. 106 and *NS*, art. 96, 1°, since these refer to the very same competence found in the *ius vigens* (c. 1445, §2; *PB*, art. 123, §1).

³⁶ J. MIRAS, J. CANOSA and E. BAURA, *Compendio di diritto amministrativo canonico*, Subsidia Canonica 4, Rome, 2007, p. 356. See also C. DE DIEGO-LORA and R. RODRÍGUEZ-OCAÑA, *Leciones de Derecho Procesal Canónico. Parte general*, Pamplona, 2003, pp. 27-30; V. DE PAOLIS, *Il contenzioso amministrativo. Via amministrativa e via giurisdizionale. Controllo di merito e controllo di legittimità*, «Periodica», 97 (2008), pp. 491-501; Z. GROCHOLEWSKI, *De ordinatione ac munere*

first time in the life of the dispute; most commonly: *An constet de violatione legis sive in procedendo sive in decernendo relate ad actum Congregationis*.

The competence of the Signatura would not be dramatically broadened, further clarified, or rearticulated until the promulgation of the 1983 Code.

3. THE APOSTOLIC SIGNATURA'S POWER IN THE *IUS VIGENS*

a) *The Power of Governance in General*

In the *ius vigens*, the general norm that establishes the distinction of powers for the whole canonical system (*CIC*, c. 135; *CCEO*, c. 985) indicates that judicial power is enjoyed by judges, whether acting individually or collegially (*ibidem*, §3). No single canon so concisely names the titulars of administrative power. Rather, the latter are identified in terms of the juridic acts of administrative power that they can place: those who can issue general administrative norms in virtue of administrative power (cc. 31, §1; 34, §1), those who can place singular administrative acts in virtue of ordinary administrative power (cc. 35; 48; 59; 76, §1; 85; 136) and their delegates (cc. 85; 131, §1; 132-133; 137), as well as those delegated by a legislator (c. 76, §1).

As mentioned above, in *Sapienti consilio*, Pius X attempted to divide the dicasteries of the Roman Curia endowed with the power of governance between those that enjoy judicial power and those that enjoy administrative power. This was a monumental effort in the history of the Roman Curia, which in times past contained a plurality of tribunals.³⁷ While this distinction for the most part perdures, it has been confronted with two notable exceptions. There are two dicasteries that are habitually competent to place juridic acts of both judicial and administrative power: one is the Congregation for the Doctrine of the Faith (CDF), which, in the arena of faith and morals, can place both administrative acts (singular and general) and acts of judicial power;³⁸ the other is the Apostolic Signatura.³⁹ Indeed, as the current universal law describes this Dicastery, the Signatura is both the supreme judicial authority (...*præter munus, quod exercet, Supremi Tribunalis*...) and an

Tribunalium in Ecclesia ratione quoque habita iustitiæ administratiæ, «Ephemerides Iuris Canonici», 48 (1992), pp. 66, 72-73; E. LABANDEIRA, *Trattato di diritto amministrativo canonico*, Milan, 1994, pp. 515-516; P. LOMBARDIA, *Lezioni di diritto canonico. Introduzione, Diritto costituzionale, Parte generale*, Milan, 1985, p. 44; *Il contenzioso amministrativo, cit.*, pp. 99-101, 364, *passim*.

³⁷ See GORDON, *De Signaturæ iustitiæ competentia, cit.*, p. 361.

³⁸ See LEGA-BARTOCETTI, *op. cit.*, pp. 187-188, n. 4; ROBERTI, *De processibus, cit.* pp. 421-426; REU, nn. 35, 39; PB, art. 52.

³⁹ One author would add the Pontifical Council for Legislative Texts to this list (see E. BAURA, *Analisi del sistema canonico di giustizia amministrativa*, in *Il contenzioso amministrativo, cit.*, pp. 31-33). He holds that this Dicastery exercises judicial power when it determines whether or not a particular law is contrary to a universal law (PB, art. 158).

organ of administration (...*consulit ut iustitia in Ecclesia recte administretur*) (*PB*, art. 121).

b) *Competence of the Apostolic Signatura*

The competence of the Apostolic Signatura in the *ius vigens* substantially repeats what is found in *REU* and the *Normæ speciales*. The most drastic alteration is of a structural character: no longer does the law divide the Signatura into two Sections (although this language is still used in doctrine); rather it distinguishes three general jurisdictional functions of the Signatura. They are the following: 1) strictly judicial, 2) contentious-administrative, and 3) disciplinary-administrative.

1 – The Signatura's strictly judicial function entails adjudication of the following causes (*PB*, art. 122): the alleged nullity of definitive decisions of the Roman Rota (1°), requests for a *restitutio in integrum* against the same (1°), recourses against Rotal decrees denying a new examination of a cause regarding the status of persons (2°), recusatory exceptions against judges of the Roman Rota (3°), other causes against judges of the Roman Rota (3°), and conflicts of competence between tribunals which are not subject to the same appellate tribunal (4°).

2 – Its contentious-administrative function entails adjudication of the following causes (*PB*, art. 123): the legitimacy of a singular administrative act placed or approved by another dicastery of the Roman Curia (§1), the question of whether the damages incurred on the occasion of said act must be repaired by the authority that placed the act (§2), other administrative controversies deferred to it by the Roman Pontiff (§3), other administrative controversies deferred to it by another dicastery of the Roman Curia (§3), and conflicts of competence between dicasteries of the Roman Curia (§3; *PB*, art. 20).⁴⁰

3 – Its disciplinary-administrative function includes the following matters (*PB*, art. 124): vigilance over all the tribunals of the Church, which assumes a variety of forms (1°), the correction of advocates and procurators (1°), petitions for entrusting a cause to the Roman Rota (2°), requests for some favour pertaining to the administration of justice, including dispensation from procedural laws (2°), prorogation of competence to lower tribunals (3°), ap-

⁴⁰ Related to the last-mentioned area of competence is the Signatura's faculty to resolve doubts about the competence of a dicastery, which in itself is not contentious in nature, though it does entail an authoritative declaration on the part of the Signatura. See JOHN PAUL II, *Regolamento generale della Curia Romana*, 30 April 1999, art. 137, §2, «AAS», 91 (1999), p. 684.

proval of an appellate tribunal (4°), promotion or approval of the erection of an interdiocesan tribunal (4°), and the treatment of matters entrusted to it by agreements between the Holy See and secular states (*Lex propria/2008*, art. 35, 6°).⁴¹

As is evident, this Dicastery is legally capable of placing a great variety of jurisdictional juridic acts. The Signatura has been entrusted with deciding conflicts by exercising judicial power, especially in causes involving the Tribunal of the Roman Rota as well as Roman dicasteries and other public administrative authorities. In so deciding, it places the juridic acts proper to judges, namely, definitive sentences, interlocutory sentences, definitive decrees, interlocutory decrees, and ordinary decrees.⁴² As an administrative organ it also makes decisions outside of the context of trials (*extra iudicia*) (c. 48), make provisions (c. 48), imposes precepts (c. 49), grants favours (c. 59),⁴³ and issues administrative norms (*ius*) (cc. 31-34); hence, it is also clearly endowed with administrative power. It is empowered to adjudicate causes at the highest level – except for those reserved to the CDF – and to correct, decide, and provide for the judicial activity of the Church.

c) *Titulars of Power within the Apostolic Signatura*

It is necessary to consider more specifically the *locus* of these powers. Does every person involved in the work of the Dicastery participate in these powers? Or is the power collectively exercised by all the persons involved, manifesting itself simply as the power of the Dicastery as a singular jurisdictional organ? The answer to both questions is in the negative, for there are specific officials that are endowed with these powers, and they exercise these powers by placing concrete juridic acts of governance. In the first place, who are the officials of the Apostolic Signatura? The personnel of the Supreme Tribunal are cleric-members (especially Cardinals and Bishops, among whom is the Prefect), the bishop-secretary, the promoter of justice and his substitutes, the defender of the bond and his substitutes, referendaries, the chancery personnel (the moderator, notaries, secretaries, an archivist, and

⁴¹ BENEDICT XVI, *Lex propria Supremi Tribunalis Signature Apostolicæ*, 21 June 2008, «AAS», 100 (2008), pp. 514-538.

⁴² See cc. 1607; 1617-1618; 1589, §1; 1629, 4°-5°. For further distinctions and explanations of these categories of acts, see DE DIEGO-LORA and RODRÍGUEZ-OCAÑA, *Lecciones, cit.*, pp. 383-386, 391-393; C. DE DIEGO-LORA, at *Canon 1607* and *Canon 1617*, in *Exegetical Commentary, cit.*, vol. IV / 2, pp. 1452-1457, 1519-1526; W. L. DANIEL, *Juridic Acts in Book VII of the «Codex iuris canonici»*, «*Studia Canonica*», 40 (2006), pp. 439-443.

⁴³ It does not have the legal capacity to grant privileges, at least in virtue of the law, since only a legislator may grant privileges. Any privilege it grants is based on delegated administrative power (c. 76, §1).

a person in charge of assigning protocol numbers [*protocollista*]), and messengers.⁴⁴

Which of these officials are titulars of judicial and administrative power? In order to offer a full response to this question, it is necessary to analyse the various juridic acts of power which certain officials are legally capable (*habiles*) of placing according to the law itself. In this final sub-section, we will identify each such act mentioned in the *Lex propria/2008*, and draw specific conclusions about who the titulars of power are and the nature of the power they possess. This will require that we discern the juridical nature of each act. For the sake of order, we will treat each official or group of officials separately, highlighting each act of power which he/it is capable of placing, providing analysis where necessary. We will treat them in the following order: the Cardinal Prefect, the *Congresso*, the college of judges, the secretary, and the promoter of justice.⁴⁵ These are the only officials of the *Signatura* who are endowed with the power of governance by the law itself.

The reader should note that this is not actually an exhaustive list of the acts which the titular can place but only those mentioned in the law. The legislator does not attempt to foresee or prescribe every act of administrative and judicial power needed in the life of the Church. The exercise of power is dynamic, and the legislator entrusts it to certain persons or colleges so that they may exercise it *pro bono Ecclesiae* in the specific circumstances with which they are confronted.

i. The Cardinal Prefect

Being a dicastery head (*il Capo Dicastero*), the Cardinal Prefect of the Supreme Tribunal in his own name exercises both judicial and administrative power. Among the acts of judicial power which he can place are the following ordinary decrees: to convoke and defer the adjudication of a cause to the full *Signatura* (*Signatura Plena*); to constitute a college of judges and designate a *ponens*; to establish peremptory time limits; to entrust the motivation of a decision to the promoter of justice; to appoint a procurator-advocate for a dicastery that has neglected to do so; to decide a recourse against the secretary's decree establishing time limits and establishing the grounds in a cause of contentious-administrative recourse; to order or allow further instruction; to defer the question of damages to the time of the definitive

⁴⁴ *Lex propria/2008*, artt. 1-4; *Annuario Pontificio per l'anno 2008*, Città del Vaticano, 2008, pp. 1240-1241.

⁴⁵ Rarely does the law entrust specific faculties to the full membership of the Apostolic *Signatura*. One example of this, though, is the approval of the text of general administrative norms (art. 112).

sentence.⁴⁶ He can also issue the prejudicial definitive decree (*extra Congressum*) about whether to grant gratuitous representation; for validity, he must first hear the secretary and the promoter of justice (art. 31, §2; c. 127, §2, 2°). And one interlocutory decree he issues is on the occasion of an appeal against a decision of the secretary regarding profits made by a procurator-advocate (art. 19, §2).

The Prefect is also presented in the law as an administrative authority, since it is for him «to grant favours requested and to issue decisional decrees outside of the *Congresso*» (art. 5, §2, 3°). Among these “decisional decrees” – that is, singular administrative decisional decrees (c. 48) – are the following: to order the promoter of justice to initiate an action in a penal or disciplinary matter (cf. cc. 1718; 1721, §1); to execute the Signatura’s sentence deciding a cause of contentious-administrative recourse which the interested dicastery has failed to execute; to establish a time limit other than 30 days for making compensation (this could also be a rescript); to decide administrative matters (see c. 127, §2, 2°); to submit an administrative matter to the *Congresso*; to decide whether to confirm or overturn the secretary’s rejection at the outset of an administrative petition; to decide matters deferred to him by the secretary when a tribunal is denounced; to suspend the execution of a decision of a lower tribunal; to revoke or amend (even *ex officio*) an act of a bishop-moderator of a tribunal placed as a disciplinary measure against an advocate or procurator; in cases of doubt, to declare the legality of declarations of marriage nullity or dissolutions of marriage so that they may obtain civil effects, as well as to suspend or revoke such decrees (see c. 127, §2, 2°).⁴⁷

Among the other acts of administrative power that he can place are singular administrative decrees that make a provision (c. 48), such as admitting Rotal advocates to intervene in a cause of contentious-administrative recourse (cf. c. 1483) and giving the secretary a mandate to fulfill certain administrative matters. He can also issue precepts, such as those reproofing practices and correcting tribunals or officials, ordering the bishop-moderator of a tribunal to attend to the disciplining of advocates or procurators brought to the Signatura’s attention (wherein he orders the bishop to inform the Signatura of the measure he adopted), and warning an advocate or procurator. Finally, he can issue rescripts granting favours pertaining to the administration of justice (cf. c. 127, §2, 2°), such as that granting a prorogation of competence.⁴⁸

⁴⁶ *Lex propria/2008*, artt. 1, §3; 5, §2, 1°; 27, §2; 48, §2; 80; 85, §2; 87; 103.

⁴⁷ *Lex propria/2008*, artt. 7, §2; 92, §2; 93, §2; 106, §1; 107, §2; 108; 110, §3; 111, §2; 113, §1; 119, §1; 121; 120, §2.

⁴⁸ *Lex propria/2008*, artt. 106, §1; 17, §3; 106, §2; 110, §3; 113, §1; 113, §3; 106, §1; 115, §1.

ii. The *Congresso*

Ordinarily, the *Congresso* of the Apostolic Signatura consists of the Prefect, the secretary, the promoter of justice in the case, the defender of the bond in the case (if the question pertains to the nullity of marriage or sacred ordination, or the dissolution of marriage), the head of the chancery, and, if called by the Prefect, referendaries (art. 22, §1). It is not scientifically precise to speak of the acts of the *Congresso*, as if it is a deliberative body that places collegial acts. Indeed, it is the Prefect who, in his own name, issues decisions in *Congresso*.⁴⁹ The way one norm was drafted illustrates this: «Once the *Congresso* has been convoked ... *the Prefect decides* whether the recourse is to be admitted to discussion...» (art. 83, §1, emphasis added). The *Congresso* is convoked not to issue a decision itself but to assist the Prefect with formulating his decision.

Keeping this understanding in mind, the *Congresso* enjoys both judicial and administrative power. This includes the power to issue certain ordinary decrees. For example, while as a rule colleges of judges consist of five members, the Prefect in *Congresso* can establish a college of three judges to adjudicate an appeal against a decree of rejection issued by the Prefect in *Congresso* (art. 21). It can also order the execution of a sentence on the occasion of admitting a petition for a *restitutio in integrum* (art. 55, §2) and grant or revoke the suspension of the execution of a sentence on the occasion of handling a new proposition of a cause (art. 61). Among the interlocutory decrees it can issue are the following: it can admit or reject a recourse when it is to decide an incidental question (art. 41, §1); it can resolve a recusatory exception against a Rotal judge (art. 64; *PB*, art. 122, 3°); and it can resolve a positive conflict of competence between tribunals (art. 72, §2; *PB*, art. 122, 4°).

It can issue the following definitive judicial decrees: to admit or reject a recourse when it is to decide a principal cause; to grant or deny a new proposition of a cause denied before the Rota (*PB*, art. 122, 2°); to confirm the secretary's rejection of contentious-administrative recourse at the outset; to declare a cause to be a *lis finita* due to peaceful agreement between the parties; to decide not to admit recourse to discussion; to resolve a controversy regarding the execution of a sentence; to grant or reject the suspension of execution of a challenged administrative act; to resolve a conflict of compe-

⁴⁹ See *Lex propria/2008*, artt. 5, §2, 2°; 22, §1. The traditional expression in the praxis of the Signatura does not serve to clarify this point. It speaks of "decrees of the *Congresso*" (*decreta Congressus*), and its acts frequently read as follows: «SUPREMUM SIGNATURÆ APOSTOLICÆ TRIBUNAL ... in Congressu habito coram infrascripto Cardinali Præfecto decrevit...». Of course, it is not incorrect to speak of the act as an act of the Apostolic Signatura; but doctrinally it is most specific to understand it as an act of the Prefect in *Congresso*.

tence between dicasteries; to declare the nullity of marriage when a deeper investigation is not necessary (*Dignitas connubii*, art. 5, §2).⁵⁰

Among the singular administrative acts that the *Congresso* can place are the following: the precepts resolving a negative conflict of competence between tribunals and taking disciplinary measures against advocates or procurators; the singular administrative decisional decrees which it addresses grave procedural irregularities found in a lower tribunal; and the rescripts whereby it grants favours which the Prefect has deferred to the *Congresso*, as well as those which the legislator has entrusted to the *Congresso* – e.g., a dispensation from a double conforming sentence, the commission of a cause to the Roman Rota, a *beneficium novæ audientiae*, a positive recommendation to the Supreme Pontiff for a favour reserved to him, the approval of decrees erecting tribunals.⁵¹

The *Congresso* is also legally capable of issuing general administrative norms. For example, «The *Congresso* establishes norms about depositing financial guarantees, judicial expenses, reimbursement, and fees for rescripts» (art. 30, §1). In general, administrative norms pertaining to the judicial forum could be described as being “of greater importance”; they are thus issued by the Prefect in *Congresso* (art. 107, §1).⁵²

iii. The College of Judges (*Collegium iudicans*)

The College of Judges is solely a judicial authority. Among the definitive decrees it can issue is that deciding an appeal against a decree of rejection issued by the Prefect in *Congresso*. It can also issue certain ordnatory decrees regarding particular matters arising in conjunction with its definitive decisions: for example, to order further instruction, to decree that an appeal be resolved before a plaint of nullity against a Rotal decision, and to defer the question of damages to the time of the definitive sentence. Finally, to it is reserved the following definitive sentences: those deciding a plaint of

⁵⁰ See *Lex propria/2008*, artt. 41, §1; 59, §2; 76, §4; 78, §2; 83, §1; 94; 96, §3; 105; 118. Regarding the last-mentioned, despite the fact that this faculty has been referred to as a declaration of nullity *per via amministrativa*, it entails the exercise of judicial power. For, even though an abbreviated procedure is used, it is not an act of discretion, but it demands that the judge reach moral certainty about the alleged nullity of the marriage. On this point, see V. DE PAOLIS, *I fondamenti del processo matrimoniale secondo il Codice di diritto canonico e l'Istruzione «Dignitas connubii»*, in P. A. BONNET and C. GULLO (eds.), *Il giudizio di nullità matrimoniale dopo l'Istruzione «Dignitas connubii»*. *Prima parte: I principi*, Studi Giuridici 75, Città del Vaticano, 2007, pp. 74-76.

⁵¹ See *Lex propria/2008*, artt. 72, §2; 105; art. 111, §§1-2; 113, §2; 107, §1; 115, §§2-3; 116, §1; 117.

⁵² For example, see STAS, *responsio per decretum generale ad propositum quæsitum de can. 1673, 3° C.I.C.*, 6 May 1993, prot. n. 23192/92 VT, «AAS», 85 (1993), pp. 969-970: «Re sedulo examini subiecta in Congressu....» (p. 970). Cf. art. 112.

nullity or request for a *restitutio in integrum* (PB, art. 122, 1^o),⁵³ a penal or contentious cause against a Rotal judge (PB, art. 122, 3^o), a cause of contentious-administrative recourse (PB, art. 123, §1), a plaint of nullity against its own sentence, a *restitutio in integrum* against its own sentence, and administrative controversies deferred to it by the Roman Pontiff or a dicastery (PB, art. 123, §3).⁵⁴

iv. The Bishop Secretary

The secretary of the Supreme Tribunal enjoys broad participation in the power of governance, being endowed with both ordinary judicial and administrative power, and there is a firm historical foundation for this. At the time of Gregory XVI's legislative reform, the office of secretary was called Prelate Auditor of the Prefect («Prælati auditor est a secretis tribunalis»). Whereas matters of greater importance falling within the competence of the *Signatura iustitiæ* were handled by a college of Prelate *votes* (judges), the Prefect resolved matters of less importance, and he often did this through his Auditor, who enjoyed delegated power. In addition, the secretary exercised ordinary judicial power in matters of minor importance and those matters not addressed in the Gregorian legislation. Furthermore, he had the power to execute rescripts and other decisions of the tribunal.⁵⁵

Since ordinary judicial power is possessed only by judges (c. 135, §3), it follows that the secretary of the Signatura is a true judge, even if he cannot place any act of judicial power whatsoever within the general competence of the Signatura. In the *ius vigens*, his judicial power is seen especially in his role of governing the process through his ordnatory decrees. Examples of these are the following: to summon the defender of the bond to intervene in a cause; to assign someone to intervene as defender of the bond or promoter of justice in a case – this could be a referendary or some other expert, in addition to the stable defenders and promoters of justice; to establish time limits; to assign a procurator-advocate when gratuitous representation has been granted; to cite interested parties; to establish the formula of the doubt; to suspend pending processes pertinent to a conflict of competence between tribunals;⁵⁶ to cite the competent dicastery and all interested parties, in which he also invites the dicastery to appoint a procurator-advocate;

⁵³ When these are proposed as an incidental matter while a cause is pending before the Roman Rota, the College's decision is an interlocutory sentence (cc. 1589, 1607).

⁵⁴ See *Lex propria*/2008, artt. 21; 49; 53, §2; 103; 68; 47, §3; 89; 91, §1; 104.

⁵⁵ *Regolamento legislativo e giudiziale*, art. 342, cited in LEGA, *Prælectiones, cit.*, pp. 31-32, n. 35; see also LOBINA, *op. cit.*, p. 16, n. 4.

⁵⁶ This is a singular administrative decisional decree when the conflict arises extrajudicially.

to order the competent dicastery to transmit the acts; to order the chancery to notify the recurrent and the other interested parties of what is mentioned in art. 79, §1, 1°; and to admit a recourse to the College.⁵⁷

He can also issue certain definitive judicial decrees, such as those by which he rejects a recourse or petition at the outset and declares a cause to be a *lis finita* (cc. 1517, 1618).⁵⁸ Finally, he can issue certain interlocutory decrees, such as those resolving questions regarding profits made by a procurator-advocate (art. 19, §2) and questions incidental to the cause being adjudicated before the Signatura (art. 43, §2; e.g., art. 86).

The secretary's administrative power finds a variety of expressions. He can issue the following singular administrative decisional decrees: those which reject a recourse or petition at the outset; those which are ordered by the Prefect; those deciding how to proceed when a tribunal is denounced and making certain decisions if it is not a question of grave irregularities; that suspending the execution of a decision of a lower tribunal; and those declaring the legality of declarations of marriage nullity or dissolutions of marriage so that they may obtain civil effects. Among the decrees that make a provision which he can issue are those whereby he summons the defender of the bond to intervene in a cause, grants *ad actum* the role of notary to a non-notary who works at the Signatura, and makes other provisions by mandate of the Prefect. He can issue the precepts whereby he reprovcs illegitimate judicial practices or corrects tribunals or officials, orders an advocate to respect his grant of gratuitous representation, and insists on financial obligations before the Signatura. He can grant certain favours, such as the relaxation of financial obligations before the Signatura, as well as those entrusted to him by mandate of the Prefect. He can also grant the *licentia* whereby procurator-advocates may have a copy of the acts if they request it.⁵⁹

Finally, when the Prefect is absent or impeded, the law extends the Prefect's powers to the secretary, except for cases that are reserved to the Prefect himself (art. 6, §3). What are these? In order to answer this question, it would be necessary to analyse individual acts and determine whether they must by their nature be issued by the Prefect – such as deciding a recourse against a decree of the secretary. In addition, the law itself implies that the secretary may not actually take the place of the Prefect within a college of

⁵⁷ See *Lex propria/2008*, artt. 8, §1; 9 (e.g., art. 79, §1, 3°); 27, §2 (e.g., artt. 38; 59, §1; 63, §1; 77; 81, §§1-2; 85, §1; 96, §1); 31, §4; 38; 43, §2 (e.g., artt. 54; 56; 85, §1); 71; 79, §1, 1°-2°, 4°; 85, §1.

⁵⁸ See *Lex propria/2008*, artt. 6, §2, 2° (e.g., artt. 52, §2; 76, §1; 96, §1); 16, §2 (e.g., art. 78, §3).

⁵⁹ See *Lex propria/2008*, artt. 6, §2, 2°; 108; 106, §2; 110, §2; 111, §1; 111, §2; 119, §1; 121; 8, §1; 106, §1; 12, §2; 106, §2; 110, §2; 19, §2; 30, §2; 26, §1.

judges. Indeed, in art. 23, §2, when the Prefect recuses himself from a cause, the secretary is to exercise the Prefect's function *usque ad Iudicium Sessionem*, over which the Cardinal judge of the higher order and earlier promotion presides.

v. The Promoter of Justice

In general the promoter of justice does not exercise the power of governance. His principal role is to submit his observations to the judges in interest of the public good by clarifying the truth of the matter in an individual case (*votum pro rei veritate*). Still, when the secretary is absent or impeded, the law extends his powers to the promoter of justice (artt. 7, §3; 23, §3). In this situation, therefore, he would become legally capable by the law itself of a variety of acts of judicial and administrative power (see section iv. *infra*).

CONCLUSION

It is of great benefit for canonists and others involved in the *munus regendi* in the Church to deepen their knowledge and appreciation of the nature and extent of the power of governance enjoyed by the Supreme Tribunal of the Apostolic Signatura. For, in the first place, it is increasingly likely that some among the faithful living within the particular Churches or some members of religious institutes will have recourse to the ministry of the Supreme Tribunal; and it is incumbent upon local authorities to be at least generally acquainted with the identity and *modus procedendi* of this superior authority. In addition, any effort spent reflecting on the history and contemporary contributions of a dicastery of the Roman Curia is bound to yield a deeper reverence and fondness for the Petrine ministry. For the Supreme Pontiff's dependence upon the expertise and prudence of others expresses his aspiration to govern well, according to the heart of the Good Shepherd. And this stands as a vivid demonstration of the fact that the supreme law of the Church is the salvation of souls.

BALÁZS SCHANDA

FINANCING OF CHURCHES
AND RELIGIOUS COMMUNITIES IN HUNGARY

SUMMARY: Introduction. 1. Common challenges in Central and Eastern Europe. 1.1. Property and restitution. 1.2. Subsidies for clergy and religious activities/worship. 1.3. Subsidies for public benefit activities. 2. Restitution of confiscated Church property in Hungary. 3. Financing of Churches in Hungary. 3.1. Financing of religious activities - the tax assignment system. 3.2. Other channels of public funds. 3.3. Financing of public benefit activities. Conclusion.

INTRODUCTION

RELIGIOUS communities are important actors in the social structure of countries providing social services, education, employment, managing property besides their spiritual activities. Financial means are naturally essential to religious activities. Funding models of religious communities are in fact mixed in all countries. The all-round comparison of the modalities for financing churches is practically impossible for, on the one hand there are no “budgets” to be compared on the other hand the costs covering the expenses occurring everywhere show great deviation. E.g. in certain countries the teaching of religion or the university training in theology is the duty of the state universities, while in others these costs are covered by churches. In terms of the main, characterizing sources, the following principal schemes for financing can be differentiated:¹

- state funding
- managing the finances from own assets
- church tax system
- church contribution system
- endowment-donation system
- disposition over a certain part of the income tax (tax assignment system).

The financing of the churches is usually adjusted to the scheme of the relation between state and church and the role of the church has in the particular country. Neither the schemes nor the types of financing appear “chemically

¹ Following the categories set up by Prof. Dr. Heiner Marré; see: H. MARRÉ, *Die Kirchenfinanzierung in Kirche und Staat der Gegenwart*, 3rd ed. Essen 1991, 19-30.

pure". Thus the income of churches supported directly by the state, or that of churches existing on the basis of church taxation might be significant, while indirect or even direct state support of various forms and grounds can be observed within the endowment-donation systems as well. Besides the major differences there may be – at least as tendency – common elements, too: granting tax reduction to churches and to donations (or taxes) given to these churches, state funding in the protection of historic monuments or state support of educational activity performed by the churches seem to be generally accepted practices. The fundamental differences are whether or not the state finances the operation of the churches, or is it the task primarily of the members of the churches. In the latter case the question is what type of support is granted by the state.

1. COMMON CHALLENGES IN CENTRAL AND EASTERN EUROPE

1. 1. *Property and restitution*

Communist takeovers following World War II brought wide-scale nationalizations in all countries of Central and Eastern Europe. Religious communities were not only affected by expropriations but also targeted by them as emerging regimes regarded them as ideological enemies. The collapse of the communist system opened the way for restitution, this procedure, however, has to be seen in a wider perspective. On the one hand former communist countries differ in their general policies on restitution (some rejected restitution in general and opted for a limited compensation, whereas others tried to restore (real) property situations as they have been prior to the communist rule). On the other hand the religious landscape of the region has undergone remarkable changes due to population transfers, secularization and emerging new religions. Western patterns could be of use only to a limited extent, but in fact historic precedents of handling the compensation of damages caused by secularizations in Germany in the early 19th century and in Austria in the Nazi period were studied in new democracies.

Besides Slovakia Poland, Slovenia and Romania fundamentally decided for a full restitution. Practical difficulties – e. g. in local communities – may have hindered the procedure.² It has to be noted that there have been remarkable differences between properties of denominations prior to World

² The ethnic composition has changed after the war in certain areas, whereas denominations linked to ethnic minorities raise complex issues. A special unresolved issue remains to be the fate of the Greek Catholic Church in Transylvania. After the communist takeover in 1948 in Romania this church was forced to merge into the Orthodoxy, but after the collapse of the regime only a part of its believers returned to it. It is a question of controversy if the present denominational proportions are the reason or the result of settling property claims (against the Orthodox Church, not against the state).

War II in different countries. Whereas in some countries churches did own vast lands, in others (like Czechoslovakia and Romania) land reforms in the mid-war period confiscated much of the land and forest previously owned by churches.

Besides Hungary the Czech Republic opted for a compromise with regard to the church property. After years of tension and negotiation in 2007 an agreement has been reached on a compensation to be paid to the Catholic Church by the Czech State during 60 years, but the agreement has not been ratified yet.

1. 2. *Subsidies for clergy and religious activities/worship*

Some countries, like Romania, Slovenia or Slovakia (continue to) pay salaries to members of the clergy. In other countries this is rather limited to army and prison chaplains, teachers of religion, professors of theological faculties at state universities.

Tax assignment systems seem to have a real carrier in the region. Hungary adapted this Italian-Spanish model of church funding in 1997. Recently Romania has introduced a tax assignment system in favor of charities, Slovakia in favor of charities and churches, from 2003 Poland opened it for organizations of public interest from 2003 for the first time for the fiscal year 2004, with taxes due in spring 2005, but it is also considered in other countries.

1. 3. *Subsidies for public benefit activities*

Differentiating between religious and public activities is difficult: a church would regard all its activities public and religious at the same time. Even worship has public effects on the one hand and social assistance on the other is determined by faith if carried out by a religious community. Public activities, however, are carried out by other – mainly public – actors as well, whereas worship certainly not. The public funding of public activities seems to be a general rule in Central-Europe, but public subsidies are not meant to cover all expenses in all countries. Besides Hungary Poland and Slovakia ensure equal funding to church run schools than to public ones, whereas the Czech Republic treats church run schools like schools run by foundations, Slovenia covers 85% of the expenses. Some countries, like Romania and Austria (similarly to France) cover the salaries of the staff of church run schools.

2. RESTITUTION OF CONFISCATED CHURCH PROPERTY IN HUNGARY

Mainstream religious communities – especially the Catholic Church – used to own vast properties, especially land and forest until 1945. Endowments used to secure the operation of ecclesiastical institutions on the one hand,

on the other hand patronships played a special role in Hungary: even between World War I and II about 2/3rds of the Catholic parishes had a patron (a landowner, an ecclesiastical entity or often an urban municipality or a company) covering the expenses of the church building and the clergy.

Communist takeover after World War II has brought a radical change: almost all church property was confiscated, education and health care nationalized, practically only church and parish buildings and a very limited number of church institutions remained in the hands of churches. The churches maintained their institutions during the decades of socialism primarily from donations of the faithful and to a smaller extent from government aid. In the second half of this period considerable foreign financial help completed these resources. By virtue of the agreements concluded with the “historical” churches in 1948 and 1950, furthermore on the basis of the prolongation of these agreements in 1968,³ the State – via the National Office for Church Affairs – granted a “personal and material related government aid” to churches. A significant part of this aid was the salary of the members of the clergy – who needed a state permission to be allowed to operate. The subsidy has been this way a means of control over churches. One of the sources of such government aid was – in principle – the “Denominational Fund” established by the means of the churches “offering” their remaining land property.⁴ The local customs as to parochial contribution – often used under the prevalent phrase “church-tax” – shows a great variance. According to estimations, about half of the Catholic households paid parochial contribution in the 70-ies and 80-ies – most of them at a very low rate (through for decades this contribution was fixed in 300 Forints/household/year – less than 10 DEM (5 EUR) that time). Roughly 60 per cent of the total income of the Catholic Church derived from the parishes, that is from the donations of Church members, 25 per cent from the state and 15 per cent from foreign aids⁵ – certainly these are rough estimations.

With the collapse of the communist regime it was evident that churches are in need of some kind of public assistance to be able to function, but the state control has to be overcome once and for all. Autonomy became a top concern in more ways: churches had to gain autonomy from the state on the one hand on the other hand they had to become able to function and fulfill activities they had been deprived from for decades. The state had to fulfill its responsibility to enable the operation of churches as this was regarded as a

³ Government resolution No. 1026/1968. (XII. 11.) Korm.

⁴ Government decree No. 170/1951. (IX. 15.) MT.

⁵ J. Morel, e. András, (Eds.), *Handbuch des ungarischen Katholizismus*, Wien, 1984, 167.; J. CSERHÁTI, *A magyar katolikus egyház anyagi helyzete* (Financial Situation of the Hungarian Catholic Church), in *Magyar katolikus Almanach II.*, *A magyar katolikus egyház élete 1945-1985* (Life of the Hungarian Catholic Church 1945-1985), Budapest, 1988, 678-696.

condition of religious freedom, but it had to be keen on not getting involved with the internal affairs of them.

In Hungary there was no re-privatization after the transition. Nationalization was regarded to be unjust, harmful and also illegal, but not invalid. The economic situation, which the “real socialism” left behind, however, did not enable a full restitution or a full compensation. Private individuals who lost their property got partial compensation receiving compensation vouchers that they could use in the course of the privatization process. Churches were the only juridical persons compensated on the basis of a special law.⁶

Based upon the Act on the Settlement of Ownership of Former Real Properties of the Churches of 1991⁷ churches could reclaim buildings (together with the plot of the building) expropriated after 1948 and originally used for specific purposes in so far as these properties were – at the time the Act came into force – the property of the state or a local municipality. Restitution was meant to be partial as the purposes defined by the Act did not cover economic utilization (e.g. agricultural properties, land, vineyards, forests, apartment houses, press were excluded), but a wide range of religious and non-profit activities like religious life, education, culture, health care institutions and houses of religious orders. This way, properties that used to serve religious or public goals were not to be restituted, whereas the possibility of religious and public activities was reopened. The building reclaimed is to be used for one of these purposes, too, but not necessarily for the same purpose as before nationalization (eventually a convent of a religious order may be turned into a dormitory of university students).⁸ The guiding principle of the Act was that churches should be helped to re-establish their functioning and to ensure this way the free exercise of religion. Furthermore, the legislator tried to avoid new injustices and uncertain legal circumstances, therefore a step by step solution was intended with the compensation of the present user. In the strict legal sense the procedure is not re-privatization but the transfer of a building that is in public property now, but that used to be church property before. The nationalization is not made void, but a new transfer is being made. A joint committee, consisting of representatives of the church and the government, was established for each denomination and drew up a motion for the transferring of properties in question. The

⁶ Other legal persons – associations, trade unions, political parties – did not have the same continuity as churches, as they were usually dissolved, many of them, however, received some property (like office space) at the early period of the democratic transition.

⁷ Act xxxii/1991. The term “church” became in Hungarian the general term used for religious communities since Act iv/1990. (on the freedom of conscience and religion and on churches)

⁸ Most buildings transferred serve religious purposes (over 60%), followed by education, culture, social and health care.

law took into consideration the compensation of the current owner of the property (the municipality in most cases). As this financial burden made the procedure much slower than anticipated, in 1997 the deadline for the settlement was changed from the 10 years originally foreseen to 20 years.⁹ At least 5% of the claims of each church were to be settled every year. Smaller communities, minority churches were taken first.

The Constitutional Court held in its decision brought on the Act the followings: partial restitution of property in favor of the churches – and for nobody else but for the churches – is, as partial compensation for the grave actionable injury suffered by the churches, further in favor of establishing their operability and so for ensuring freedom of religion, constitutional.¹⁰ The Act was regarded as a functional support permissible to guarantee the free exercise of religion. Buildings that had been used before nationalization for purposes of religious life, operation of a monastic order, education, health and social care, youth and child welfare or culture could be reclaimed on condition that they were to be used for one of these purposes again. There was no unconstitutional discrimination between the churches and other legal entities that did not get property back as these entities are not comparable: the historical role of the churches in the society and the inseparability of their operation from the right to freedom of religion offered a satisfactory basis for their special treatment. Furthermore, it was logical that churches which either were not operating at the relevant time or had suffered no loss could make no claims since the transfer in question was of buildings previously used by the entitled churches for the implementation of their right to exercise the freedom of religion and which could now be reclaimed for the same purpose to the extent of the churches' real needs.

The law affected 13 churches¹¹ filing about 6,000 claims that fell under the Act. The fulfillment of the Act has led to tensions in some local communities, especially when public schools were turned into church schools – in other cases this was welcome by the local community. The buildings given back to churches were usually in bad shape, especially as the present users

⁹ Act CXXV/1997.

¹⁰ Decision 4/1993 (II. 12.) AB

¹¹ These were the Catholic Church, the Reformed Church, the Lutheran Church, the Jewish Communities (29 properties), the Serb Orthodox Church (21 properties), the Romanian Orthodox Church (7 properties), the Hungarian Orthodox Church under the Moscow Patriarchate (3 properties), the Baptist Church (4 properties), the Unitarian Church (1 property), the Methodist Church (2 properties), the Adventist Church (2 properties), the Salvation Army (1 property). Certainly the number of property claims is not necessarily proportionate to the value of them as some communities used to own (and now claim) more small properties, whereas others had large buildings. The Catholic Church had over 2,500 claims, the Reformed Church over 1,500, the Lutheran Church close to 500. Data taken from the Secretariat for Church Relations at the Ministry of Education and Culture, <http://www.okm.gov.hu/main.php?folderID=1684> (July 31, 2009)

were not eager to spend on the maintenance as they knew that the building would not remain their property. Furthermore the state failed to provide sufficient means for the procedure, what has led to churches and municipalities queuing up for compensation (that was the reason to prolong the procedure until 2011). By the end of 1999 definite lists of buildings to be transferred by 2011 were fixed by the government providing to legal certainty in this sensitive issue.¹²

Following the agreement on financial issues with the Holy See signed on the 20th of June, 1997,¹³ a new law¹⁴ passed in 1997 provided for the possibility of turning the value of non-restituted property into a virtual fund that grants a sum every year to the church concerned. The Holy See followed a highly modest approach in property issues: pastoral dimensions, securing present operation of the Church were forefront instead of the *restitutio in integrum*. Besides pushing out the deadline of settling property issues from 2001 to 2011 a definite list of 818 buildings was attached that were to be transferred.¹⁵ More than half of the Catholic claims were withdrawn. The value of these buildings that was turned into a fund that is to be valorized according to the devaluation of the national currency. The starting sum of the fund was 42 Billion Forints for the year 1997. The state paid 4.5% of the fund until 2000. Beginning with 2001 this dividend was raised to 5%.¹⁶ The Holy See declared in the agreement that with transferring the listed buildings and fulfilling the payments from the fund the claims based on the Act are regarded as fulfilled.¹⁷ Besides the agreement with the Holy See, the government concluded similar agreements with the Alliance of Jewish Communities, the Lutheran Church, the Reformed Church, the Baptist Church and the Serb Orthodox Diocese, that opted for annuity instead of taking some of their buildings back. For the two “mainstream” Protestant Churches, the Reformed and the Lutheran Church the new system did not seem to be a solution as they could not give up claims in a sufficient value (on the one hand

¹² The settlement for the Catholic claims is foreseen by the resolution 1046/1999. (v. 5.) Korm. hat., for the further five affected Churches by 1116/1999. (xii. 6.) Korm. hat.

¹³ Promulgated by Act LXX/1999, AAS (1998) 330-340.

¹⁴ Act cxxiv/1997. (on the financial conditions of the religious and public activities of churches)

¹⁵ Since that in a number of cases the Church agreed to a financial compensation instead of taking the property back.

¹⁶ In 2009 the budget pays 9.5 billion HUF (about 35 million EUR) as annuity to the six churches concerned.

¹⁷ The agreement also shows that the Holy See made use of the supreme authority of the Pope under can. 1256 CIC, deciding over properties or property claims of various juridical persons like parishes, dioceses, religious orders etc. The financial compensation is received by the Church itself, managed by the Bishops' Conference and not by the former owners themselves.

because their estates were smaller, on the other hand because most of their buildings were owned by the local congregations and so the central organs were not entitled to give the claim up). To help this, a special sum was added to their compensation to contribute to their public activities.¹⁸

The claims falling under the Act could be settled in four different ways:

- Direct agreement between the owner (the municipality) and the church on the transfer of the property. In some of these cases the building was not in public but in church use before, like places of worship; the transfer in these cases affected rather the ownership, than the factual reality. In other cases the municipality had no interest in keeping the building until the Government decides on it years after, especially in cases when there function of the building did not entitle the owner for compensation.¹⁹ About one thousand claims were settled this way.

- Transfer of the building by the resolution of the Government, with the compensation of the owner. In these cases the central budget provides funds for the municipality that empties the building in order to give it back to the church and uses the compensation to move the public institution (for example a school) into a new place. The advantage of this solution is that conflicts can be avoided, and churches receive buildings after the former user has moved out. A disadvantage is the financial burden of the central budget that moves funds to local authorities, practically buying back buildings for a church. Over 2,000 properties were decided upon by the Government – party restituting buildings, partly compensating the churches. As budgetary means are limited claims queue up, and priorities became matters of negotiation.

- Financial compensation by the Government: this is chosen by churches when they have less interest in taking possession of the very building, but prefer to invest into a new construction. In this case it is not the local authority receiving funds but the church receives the compensation for giving up the claim. From 2005 an additional possibility was opened to speed up compensations by practically selling the claim to a bank. This way the bank paid immediately to the church and the bank is to receive the compensation when the budget comes to it.

- Transfer of property claims into a virtual fund that pays a fixed dividend for unlimited times. The Catholic Church transferred claims of over

¹⁸ Government Resolution on the promulgation of the agreement with the Lutheran Church: 1056/1999. (V. 26.) Korm.hat.; Government Resolution on the promulgation of the agreement with the Reformed Church: 1057/1999. (V. 26.) Korm. hat.

¹⁹ When church buildings were transferred to churches from municipalities, compensation of the latter did not come into question. When the municipality operated a school in the building to be restituted, the local authority had the right to seek compensation from the central budget to replace its school.

one thousand properties to this fund with the agreement concluded with the Holy See in 1997. The Reformed Church transferred 343, the Lutheran Church 76, the Jewish Communities 154, the Serb Orthodox and the Baptist Church two properties each to the funds by agreements concluded with the government in 1998.

The problem of confiscated church property was solved by an equitable compromise: churches got back and get back some of their former property that they are able to use for their genuine purposes under the present circumstances, while the annuity they receive for property not taken back provides for a solid financial basis of church activities.

A special fund was also established to help those Churches to establish their infrastructure for public activities that had no significant property. Subsidies were granted by discretionary government decisions.

3. FINANCING OF CHURCHES IN HUNGARY

3. 1. *Financing of religious activities - the tax assignment system*

Since 1998 a major way of public funding is a tax assignment system, as income taxpayers got the right to assign 1% of their tax to a religious community of their choice or to alternative public funds.

Until 1998 direct state funding was provided to the churches, distributed by decisions made by the Parliament each year. Beginning with the tax report on the year 1997 (that was due in March, 1998) taxpayers were given the possibility of deciding on 1% of their income tax and could direct this sum to a church of their choice or to a public fund (another 1% can be directed to NGOs, museums, theatres and other public institutions).²⁰ This way the political decisions are excluded from this very sensitive field. As the system is fairly complicated (partly due to the reasons of data protection, churches were given a so called technical number that was to be written in a special form that had to be attached to the tax report in a closed envelope or to be handed over to the employer if the employee had income only from that one employer so that he did not need to fill in a tax report), in the first year only 10.25% of the taxpayers (practically only regular churchgoers) filled in the declaration. One of the difficulties of the system is that – contrary to the Italian model – Hungarian taxpayers decide on 1% of their own income tax, that is: those having a larger income and paying more of their progressive income tax have a larger say in distributing this sum.²¹ Another unfor-

²⁰ Act CXXIX/1996. (on the use of a specified amount of personal income tax in accordance with the taxpayer's instruction).

²¹ 1% of the income tax of an average supporter of Jehovah's Witnesses was 3,387 HUF in 2008, whereas 1% of the income tax of an average Catholics was 5,898, of a Jew 11,922, of

fortunate aspect is that pensioners (who pay no income tax in Hungary if their only income is the pension) and low income taxpayers (who are tax-exempt) are excluded from the system. This has the consequence that not the community of citizens but a small part of the active population decides on the distribution of the funds due to churches. Changes in the taxation system (e.g. favoring value added or property taxes instead of the income tax) have side-effects on churches.

The denominational proportions did not bring big surprises: over 60% of the declarations are made for the benefit of the Catholic Church, about 20% the Reformed Church. According to the proportion of the declarations the Faith Church (a charismatic-evangelical congregation) has become the fourth biggest religious community, followed by the Jewish Community, the Baptist Church. Recently even ISKCON met the ten thousand assignments threshold, showing that professional image-building may even attract attention of otherwise probably agnostic taxpayers. Churches and taxpayers are more and more aware of the importance the system and wide-scale professional campaigns are made each year to encourage taxpayers to make use of their right. Whereas in 1998 (on the tax year 1997) 478 thousand assignments were registered (319 thousand in favor of the Catholic Church), in 2008 (on the tax year 2007) over 820 thousand taxpayers made use of the possibility, in favor of 155 religious communities (502 assignments were made in favor of the Catholic Church). Beginning with 2009 the way declarations can be submitted was simplified as more and more taxpayers submit their income tax report in an electronic way.

The state first guaranteed to complement the amount up to 0.5% of all the income tax collected according to the proportion of the number of declarations due to churches (with regard to this part of the subsidy what counts is the number of assignments, not their value). A further transitional rule was that if the subsidy in the new system has not reached the direct state subsidy of the year 1998 (the last year when direct subsidies were distributed) the budget guaranteed this sum in the first five years (the Catholic Church has never invoked this guarantee). From 2003, the sum resulting from the declarations was to be complemented to 0.8% of the total state revenue from income tax. From 2004 to 2008 the supplement was up to 0.9% of the income tax revenue, from 2008 it was cut back to 0.5% again.

Funds assigned to churches in a year (on the income of the last year) are transferred to churches in the year following the assignments. Funds

a Scientologist 4,888, whereas the 44 Anglicans could support their congregation with HUF 22,133 in average, to provide some interesting figures of the 155 communities taking part in the system. Data on the tax assignments are published every year by the Tax and Financial Control Authority (www.afeh.hu).

raised in the tax assignment system are freely administered by the respective churches, without any kind of public control.

3. 2. *Other channels of public funds*

Churches are exempt of various taxes and fees. For example church legal entities do not have to pay local taxes²² and fees²³ when purchasing or inheriting real estate or become parties of civil or administrative procedures. The stipend given by private individuals to Church persons for Church services is free of tax.²⁴ In the agreement with the Holy See on financial issues the Parties agreed that the “scope of benefits and exemptions (...) shall not be narrowed down by the Hungarian State without the consent of the Church.”²⁵

The state contributes to some church activities, like the reconstruction projects of architectural heritage to a limited extent, based on individual decisions of parliament and government. Local authorities may contribute to reconstruction projects, may sponsor expenses like the illumination of the church building, and often provide the building plot for new church buildings free of charge. Although the tax assignment system may be characteristic, one can say, that various types of funding co-exist.

Beginning with 2002, churches receive a special fund to contribute to the salary of their staff (clergy or other full time church employees) serving and living in rural settlements of less than 5,000 inhabitants. With this contribution the government acknowledges that churches have a vital role in keeping the rural areas alive. The clergy does not receive state salaries, but it is the church that receives a public fund to assist their staff who – besides their genuine religious duties – also contribute to the general welfare of villages.

Religious instruction is sponsored by the state. The churches have to submit the number of the religion classes they run to receive a per class fund. Neither the content nor the curricula of the religion classes is subject of scrutiny, that is: religious instruction is an internal affair of the churches, but public schools have to provide space for optional religion classes. The funding of the religious instruction was not included in the agreement with the Holy See, but the agreements concluded between the government and Protestant Churches in 1998 contain this title. It is not the school that pays for the religious instruction, and the teacher is employed by his church (that is using public funds to cover his salary).²⁶

Institutions providing higher education in theology can be accredited by

²² Act C/1990. (on local taxes) § 3 (2).

²³ Act XCIII/1990. (on fees) § 5 (1) e).

²⁴ Attachment 4.8. to Act CXVII/1995. This covers mass stipends according to can. 945 of the CIC.

²⁵ Part II, Art. 4 (4)

²⁶ For 2009 the budget foresees 3,305 million HUF to support religious instruction.

the National Board of Accreditation to become entitled to issue degrees acknowledged by the state, but they are maintained by the churches instead of being integrated to state universities.²⁷ The church maintaining the institution can enter an agreement with the state to get the training funded (in the case of university level training the funding equals with the funding of the teacher training quota at arts faculties). In the case of the Catholic Church the number of funded student seats is maximized by the agreement on financial issues concluded with the Holy See at 2,500. When a theological faculty has enough sponsored students, the state subsidy can cover the expenses of its operation.

In Hungary army chaplains qualify as officers,²⁸ prison chaplains as public employees.²⁹ This way the personnel of the four “mainstream” religious communities (Catholics, Calvinists, Lutherans and Jews) at the army and the prisons are directly paid by state organs. Ministers of other denominations have free access to military and penitentiary facilities, but receive no public salaries.

The major part of church activities is not covered by public funds. “The assets of churches (...) shall be composed primarily of the donations and other contributions...”³⁰ Churches are free to raise funds. Public authorities are not entitled to get any kind of information on these revenues,³¹ that is churches manage and administer these funds free. In the case of the Catholic Church the diocesan regulations usually require that the members of the Church offer 1% of their net income to the local parish³². The effectivity of collecting this contribution is highly variable and – especially in urban areas – very low. Local church communities are usually able to maintain themselves from the donations of the community members and rely on the financial assistance of their diocese / sister churches only in special cases, like a construction or a renovation project. Besides donations of the faithful some local communities engage into “business” to a limited extent. For example church towers are often rented to mobile phone companies to hide antennas, many rural parishes own cemeteries and newly a number of urban parishes open crypts as burial places of urns.

Foreign aid has played a significant role in financing the Church during communist rule. Since the fall of communist regime the role and the amount of foreign aid is shrinking. Various foundations and since its establishment *Renovabis*, however, still play an eminent role in funding concrete projects.

²⁷ Act CXXXIX/2005. (on higher education) § 139.

²⁸ Government Decree 61/1994. (IV. 20.) Korm.

²⁹ Minister of Justice Decree 13/2000. (VII. 14.) IM.

³⁰ Act IV/1990. § 18 (1).

³¹ Act CXXIV/1997. § 2.

³² E.g. decision of the synod of the Archdiocese Esztergom-Budapest § 61. (1994)

3. 3. *Financing of public benefit activities*

Education, health and social care are considered as state duties. Churches are free to perform any public activity that is not reserved to the state. Churches have retrieved their liberty with the change of regime thus they may have a more important role in serving society opening schools, institutions of higher education, health care and social care. If a church provides public services on demand of the citizens, it is entitled to the same subsidy the state is providing for public institutions. Church run museums, archives and libraries may receive public funding if they fulfill certain criteria.³³ Renovation of church architectural heritage can be subsidized. Neither of these subsidies is considered as funding of cult or core religious activities. Social and health care are important fields of the public activity of churches, however the most significant is the presence of churches in the education.³⁴

Pursuant to the relevant provisions of law, churches performing public activities (maintaining schools or providing social care) are granted by the budget normative support equal to the support granted to public institutions for the same purpose.³⁵ The aim of the legislator was to arrange for the whole financing, thus these items would no longer belong to the sphere of financing of the churches, but to the sphere of non-discrimination, for as the parents of children who study in the church schools are tax-paying citizens too, those receiving treatment in a church run hospital have the same health insurance as those getting treatment at a public hospital. Church run universities providing courses in secular subjects take part in the same competitive system of allocation of state funded student places as state universities.

Church run schools undertake duties which would otherwise be completed by the State or the local government. Church run schools receiving equal funding provide education free of tuition fees.³⁶ Although the principle of equal funding is firmly established and reaffirmed by decisions of the Constitutional Court³⁷ as well as by agreements concluded with various denominations the calculation of the subsidy is repeatedly leading to conflicts (between centre-to-left governments and churches). Governments often tried to reinterpret the principle of equal funding applying techniques

³³ Act CXXIV/1997. § 7 (1)

³⁴ In the school year 2007/2008 3.3% of kids at kindergarten visited church run institutions, at elementary school level this percentage was 5.5% (with beginners this ratio was 6.3%, what shows that the share of church run institutions is growing), in full time secondary schools 17%, at university level 5.9%. Source: Statistical Yearbook of Education 2007/2008, available at http://www.okm.gov.hu/letolt/statisztika/okt_evkonyv_2007_2008_080804.pdf (July 31, 2009).

³⁵ Act IV/1990. § 19 (1).

³⁶ Act LXXIX/1993. (on public education) § 4 (6) and § 81(4).

³⁷ Decision 22/1997. (IV. 25). AB; Decision 99/2008. (VII. 3.) AB;

that deprived church run institutions from certain elements of funding. For example church schools in 2005 did not receive the subsidy that is granted to public institutions if they have students from outside the municipality (the may need special assistance, day care etc.).³⁸ Consequently if a village dweller frequented the municipal secondary school of the neighboring town, his school has been better positioned than if he had frequented a church run school. The issue may not seem to be crucial in the whole complex of the education system, but churches seem to be keen on safeguarding the principle of equal funding as a major achievement of Hungarian ecclesiastical law. Applying this principle in detail may require special attention: For example staff of church run institutions is entitled to the same discount in public transport than public servants.³⁹ Church run schools were also involved to the program promoting milk consume, providing a certain amount of dairy products to children free of charge.⁴⁰

The principle of equal funding was also reinforced by the agreement with the Holy See concluded in 1997⁴¹ as well as the agreements concluded between the government and the mainstream Protestant denominations in 1998. Also the law on Church finances of the year 1997 restates the principle. It is important to note that these subsidies are due to the Church maintaining the institution and not directly to the institution itself. In the sphere of education the Churches receive the subsidy equal to the public spending on public schools at the national average: in some municipalities they may be better off than the public schools, while in others they are in a less favorable position, depending on how much the municipality can spend on its school from its own revenues. The funding of church run social and health care institutions is less elaborated, but the principle of equality is supposed to bind these spheres too.

In 2007 the mixed commission of representatives of the Holy See and the Hungarian Government addressed the issue in the light of the agreement on financial issues of 1997, but the series of talks had no real outcome. Government intended to open the possibility for all religious communities that maintain schools or institutions of higher education to sign an agreement assuring the public funding of their institutions.⁴² The wording of the proposed agreement has followed closely the 1997 agreement concluded between Hungary and the Holy See, basically repeating formula already ex-

³⁸ Act cxxxv/2004. (on the budget of 2005)

³⁹ Government Decree 85/2007. (IV. 25.) Korm.

⁴⁰ Minister of Agriculture and Rural Development Decree 158/2007. (XII. 28.) FVM.

⁴¹ The principle of the equal funding of public activities is in good compliance with canon 797 of the Code of Canon Law (CIC) urging in the name of the *iustitia distributiva* the truly free choice of schools for the parents.

⁴² Government Resolution 2066/2006. (IV. 3.) Korm.

isting in various laws. In the two months that were open for signature no church joined the agreement. Government promised a new decree on the calculation method of the funding due to church schools for the first half of 2007, the new decree, however was not adopted so far.

CONCLUSION

The financing of churches – partly by making public funds available – shows how a strict, but benevolent separation works. Public funds for the churches are inevitable in Hungary at the present time for historical reasons as well with regard to the public role of churches. These funds, however, are provided in such a way, that the state respects the freedom of the churches and they operate in separation from the state. Agreements concluded with denominations – especially the agreement on financial issues concluded with the Holy See in 1997 – have contributed to the stability of system.

RASSEGNA DI BIBLIOGRAFIA

Recensioni

JUAN IGNACIO ARRIETA (ed.), *Discrezionalità e discernimento nel governo della Chiesa*, Istituto di diritto canonico S. Pio X, Marcianum Press, Venezia 2008, pp. 264, (collana *Studi*, 8).

ALL'INTERNO del primo saggio presente nel volume sopra indicato, viene ripreso il *De Legibus* di M. T. Cicerone, nei passi in cui si afferma che il diritto non è “costituito sulla base dei decreti del popolo, degli editti dei principi, delle sentenze dei giudici, poiché se così fosse potrebbe essere un diritto rubare, commettere adulterio, falsificare testamenti, ove tali azioni venissero approvate dal voto o dal decreto della folla” (*De Legibus*, I, 15-16), bensì è “derivato dalla natura delle cose, stimolo ad agire onestamente e a tenersi lontano dal mal fare” (*De Legibus*, II, 8-10).

L'avvertimento dell'oratore classico può suggerire, fra le altre, due riflessioni attinenti alla responsabilità del giurista. In primo luogo, occorre fondare il diritto sulla realtà delle cose, con la conseguente corretta percezione degli elementi e l'accurata analisi dei fattori, per poter giungere ad un sistema giuridico veritiero che impedisca dichiarare “pseudo-diritti”, del tipo “rubare, commettere adulterio, falsificare testamenti”.

In secondo luogo, bisogna conoscere il diritto e, nell'ambito di ciò che è giusto, vagliare le soluzioni possibili per scegliere la più opportuna, affinché si ponga come “stimolo ad agire onestamente e a tenersi lontano dal mal fare”.

Ricondotti questi argomenti al campo della guida di una qualsiasi comunità — secolare o ecclesiastica — la prima

considerazione mette in luce quanto sia importante il discernimento, poiché non basta una mera osservazione sensoriale della natura, carente di maturazione intellettuale; la seconda considerazione si ricollega piuttosto ai necessari spazi di discrezionalità. Entrambe costituiscono questioni reciprocamente connesse, postulanti lo studio necessario per promuovere il buon governo, adattandosi alle circostanze che mutano. Una valida testimonianza di questa attenzione è il contributo “*La Prudentia iuris*” (pp. 11-27) del recentemente scomparso F. Gentile, contenente il brano ciceroniano e, in generale, l'intera raccolta curata da J. I. Arrieta, organizzatore del Convegno di studio “Il momento prudenziale nella formazione dell'atto amministrativo canonico” (3-4 maggio 2007) dove sono state tenute le relazioni che s'includono nel volume. Si tratta di un lavoro che si propone di offrire elementi di conoscenza e riflessione sulla *iuris prudentia* per chi “ha nelle mani il governo spirituale della comunità e deve vegliare sull'applicazione del Diritto” (J. I. Arrieta, *Presentazione*, p. 9).

I diversi contributi possono ricondursi, mi pare, a tre fondamentali ambiti.

Un primo filone riguarderebbe i presupposti giuridici e prudenziali del buon governo ecclesiastico. In questo settore vanno inclusi “*La Prudentia iuris*” di F. Gentile, “Il ministero pastorale di governo: titolari e contenuto” di S. Berlingò, “Discrezionalità ed equità nell'esercizio della potestà amministrativa” di B. Serra, “L'attività consultiva nell'amministrazione ecclesiastica di governo” di J. I. Arrieta.

Il secondo gruppo sarebbe costituito dai contributi che si occupano dell'atto

amministrativo in quanto strumento per il buon governo ecclesiale. In questo settore vanno inclusi "La procedura di formazione dell'atto singolare: esigenze pastorali ed esigenze giuridiche" di I. Zuanazzi, "La comunicazione e conoscenza degli atti amministrativi" di G. Lo Castro, "Gli strumenti del governo ecclesiastico: l'atto amministrativo" di P. Moneta, "Atto amministrativo e riprovaione della consuetudine" di G. Comotti, nonché "Atto amministrativo e limitazione dei diritti" di E. Baura.

Al terzo settore, composto dagli studi che riguardano l'applicazione agli atti amministrativi concreti dei criteri guida esposti nei precedenti due gruppi di saggi, apparterebbero: "La concessione di grazie: aspettative e attese" di P. A. Pavanello, "La valutazione della comunione nella provvista canonica" di M. Visioli, "Momento prudenziale nell'accettazione dei candidati al sacerdozio" di G. Incitti, "La dichiarazione delle censure penali e il bene comune" di D. Cito.

Il volume è interessante sotto diversi profili. In primo luogo, per il suo "taglio" squisitamente canonistico nell'affrontare questioni relative al diritto amministrativo canonico (attinenti perlopiù all'atto amministrativo) con un elevato livello di tecnica giuridica e da una prospettiva che parte sempre dal diritto nella Chiesa, senza assumere indebiti prestiti dal diritto statale: il principio di capitalità familiare nell'Apostolo Paolo, al quale si riconduce Berlingò in un punto della sua riflessione o lo sviluppo della categoria dell'atto amministrativo attraverso la valorizzazione della partecipazione, corresponsabilità, ministerialità e *communio* tra tutte le componenti del popolo di Dio, proposto da Moneta; le ragioni teologiche che soggiacciono alla necessità della conoscenza della leg-

ge e degli atti amministrativi nel diritto canonico, illustrate da Lo Castro o il commento della prescrizione agostiniana "cedat consuetudo veritati" da parte di Comotti potrebbero scegliersi come campioni della genuinità canonica che impregna l'intero libro. L'eccezione rappresentata dalla prima relazione, relativa alla prudenza del diritto, che logicamente attiene al diritto canonico come a quello secolare, serve a riconoscere nel diritto naturale una componente necessaria del diritto della Chiesa che allo stesso tempo rafforza l'appartenenza del diritto ecclesiale all'universo giuridico. In ogni caso, lo studio monografico sulla discrezionalità e il discernimento nel governo con tale prospettiva colma una indubbia lacuna.

In secondo luogo, la trattazione si mostra particolarmente completa grazie ai diversi approcci all'argomento presenti nel programma del convegno, divenuto sommario del volume, ma offerte anche dagli stessi relatori. Vorrei ad esempio rilevare l'importanza che ha, per l'analisi degli argomenti connessi con l'amministrazione, il contributo delle studiose — nell'opera che si commenta sono Beatrice Serra e Ilaria Zuanazzi —, in grado di fornire l'apporto del talento femminile assai adeguato al buon governo, che sa di senso di convenienza, di riguardo, di cura per i particolari nell'attenzione alla comunità.

In terzo luogo, traspare negli interventi un'approfondita conoscenza da parte degli autori dei temi trattati, per cui le pagine del volume riportano il risultato di lunghi percorsi di studio, del confronto con altre prospettive, di maturata riflessione, di esperienza giuridica.

Per queste ragioni, il volume curato da J. I. Arrieta può indubbiamente costituire un prezioso riferimento per la

comprensione dello sviluppo del diritto amministrativo nella canonistica di questi ultimi anni. L'assioma secondo il quale il potere ecclesiastico di governo richiede un uso finalizzato al bene spirituale delle persone e che, pertanto, va estromesso qualsiasi utilizzo arbitrario, o che come tale appaia, era stato ribadito nel 1967 dai principi direttivi per la riforma del Codice di diritto canonico. I Codici, latino e orientale, hanno colto tale orientamento e hanno quindi offerto la normativa essenziale sui provvedimenti amministrativi; si richiedeva tuttavia ancora un'intelaiatura costituita dai parametri d'identificazione dei legittimi spazi di discrezionalità, necessari e per niente confondibili con delle ombre d'arbitrio, nonché dei criteri di ponderazione per orientare sicuramente l'esercizio delle potestà discrezionali verso gli scopi ministeriali. Negli ultimi anni sono stati offerti validi contributi della canonistica per colmare tale bisogno ed è nell'ambito di essi che deve essere inclusa la presente raccolta di studi.

JAVIER CANOSA

GRETA AUSTIN, *Shaping Church Law Around the Year 1000. The Decretum of Burchard of Worms*, Ashgate, Aldershot 2009, pp. XII + 344.

NELLO studio dei duemila anni di storia del diritto canonico, i cultori della materia hanno stabilito dei periodi e degli avvenimenti che introducono cambiamenti importanti nello sviluppo della disciplina ecclesiastica. Fra questi avvenimenti che avrebbero 'rivoluzionato' il diritto canonico, quelli verificatisi fra la seconda metà del secolo XI e tutto il XII, sono considerati i più importanti, fino al punto che si è potuto parlare di una 'rivoluzione papale' che starebbe

alla base di tutta la tradizione giuridica occidentale (vid. H. BERMAN, *Law and Revolution. The Origins of Western Legal Tradition*, Cambridge MA 1983). Questa 'svolta' nel diritto canonico avrebbe avuto conseguenze anche nelle fonti canoniche che, soltanto in questo momento si sarebbero preoccupate di offrire una visione d'insieme della disciplina ecclesiastica tramite i metodi di armonizzazione. Le opere attribuite a Ivo di Chartres e soprattutto il *Decretum* di Graziano sarebbero le fonti che avrebbero segnato il cambiamento. Per un processo logico, tutte le fonti canoniche previe a questo momento, vengono considerate senza troppe distinzioni come 'primitive', non dotate di riflessione propria, e quindi come semplici 'magazzini' di testi.

Come ogni descrizione generale dei processi storici, quella sopra accennata viene sfumata ogni volta che la storia si studia più da vicino, secondo la metodologia storica critica che, nel caso delle fonti canoniche, richiede sempre un lavoro previo di 'filologia giuridica' (vid. S. KUTTNER, 'The scientific investigation of Medieval Canon Law: the need and the opportunity', *Speculum* 24 (1949) 499-500).

Nella sua monografia, Greta Austin, della *University of Puget Sound* (USA), applica questa metodologia allo studio del *Decretum Burcardi*, forse la collezione canonica più importante degli inizi del secolo XI e che ha avuto una straordinaria diffusione ed uso anche dopo la comparsa delle collezioni posteriori, da noi considerate migliori. Il suo metodo di lavoro e la possibilità di portarlo avanti è debitore della ricerca compiuta sui manoscritti più antichi di questa collezione da Hoffman e Pokorny (vid. H. HOFFMANN – R. POKORNY, *Das Dekret des Bischofs Burchard von Worms: Textstu-*

fen – Frühe Verbreitung – Vorlagen, MGH Hilfsmittel 12, München 1991), che ha permesso di studiare il metodo di lavoro di Burcardo nella composizione del suo Decreto. Oltre a questo, l'Autrice utilizza un'aggiornatissima bibliografia servendosi così delle più recenti ricerche nell'elaborazione della propria. Forse l'esempio più notevole è la sua conoscenza dei lavori di Cristof Rolker soltanto adesso pubblicati, e che offrono nuove prospettive sulle collezioni attribuite a Ivo di Chartres (vid. prossimamente, C. ROLKER, *Canon Law and the Letters of Ivo of Chartres*, Cambridge 2010).

La tesi che Austin vuole dimostrare (e che mio avviso riesce a fare) è che Burcardo avrebbe creato una collezione canonica pienamente coerente e composta soltanto da testi che godevano di autorità, offrendo così sia agli studenti che a chi doveva conoscere e applicare il diritto (i chierici principalmente) un testo molto utile (vid. ad esempio p. 3).

Per fondare questa tesi, la monografia viene strutturata in dodici capitoli, divisi in tre parti, preceduti da un'introduzione, chiusa da alcune pagine di conclusioni e settanta di appendice. Nel corso dell'esposizione l'Autrice ha molta cura di spiegare sempre il senso dei termini troppo tecnici che, essendo propri degli storici delle fonti del diritto canonico, forse non sono così famigliari né agli storici né ai canonisti. È uno sforzo da apprezzare perché permette la lettura di uno studio molto specialistico a chi forse si avvicina per la prima volta a questo tipo di lavori.

La prima parte (intitolata *Background*) include cinque capitoli di natura introduttiva. Nel primo si presenta la metodologia dello studio, offrendo anche una sintesi di ciò che si sa sull'autore, la data e la modalità di composizione, i

manoscritti e la finalità. In questo modo il lettore ha una prima visione della problematica che si vuole studiare e che si completa con la presentazione più accurata dell'opera nel capitolo 2, e con la comparazione di questa con altre collezioni dell'epoca (principalmente con quelle che sono le sue fonti formali) nel capitolo 3. Con la presentazione della biografia di Burcardo nel capitolo 4 e l'analisi del contenuto del suo prologo al Decreto e dei canoni sulle fonti del diritto nel 5, si hanno tutti gli elementi che abbiamo a disposizione per entrare nella *mens* di Burcardo quando compose la sua opera. In effetti, da tempo si era colta l'importanza dei prologhi alle collezioni canoniche per capire il loro senso al di là della generica e ingiusta caratterizzazione di semplici magazzini di testi; ma lo studio delle fonti formali permette anche di intravedere i cambiamenti operati nei canoni ed, eventualmente, i motivi (in questo senso, la comparazione fra Burcardo e principalmente il *Libri duo* di Reginone di Prüm e la *Anselmo dedicata*, è costante lungo tutta la monografia). La conoscenza della biografia dell'autore offre, infine, informazioni preziose per capire il senso delle peculiarità che si trovano in un'analisi accurata della collezione.

Nei cinque capitoli che compongono la seconda parte (*Burchard's Editing Priorities*), Austin spiega come Burcardo riesca ad offrire un sistema coerente di diritto canonico e quali siano le sue principali caratteristiche. Bisogna però tener conto del fatto che le sue analisi si concentrano soltanto in quattro dei venti libri che compongono l'opera. Le conclusioni comunque risultano a mio avviso valide finché non vengano contraddette da ulteriori studi, nel senso che i libri analizzati sono abbastanza significativi.

In un rapido e breve riassunto si può dire che Burcardo offre un diritto canonico omogeneo perché ha tentato di eliminare le contraddizioni fra i canoni, quasi sempre includendo soltanto quelli che offrono la stessa dottrina e omettendo i contrari; alle volte introducendo dei piccoli cambiamenti nei canoni perché esprimessero ciò che conveniva. Offre un diritto autorevole in quanto privilegia i testi prodotti da chi considerava un'autorità. Quando ritiene interessante un testo che non appartiene a queste 'autorità', non esita a cambiare l'iscrizione e renderlo così autorevole. Questo diritto è anche organizzato secondo un'implicita gerarchia normativa che pone in primo luogo la Sacra Scrittura così come viene letta dai Padri (in senso ampio). Offre infine un diritto strettamente canonico perché 'purifica' quasi tutti i testi dai riferimenti agli eventuali interventi dell'autorità secolare nella punizioni dei criminali.

Nei due capitoli della terza e ultima parte (*Implications*), Austin si interroga sul significato che un'opera di queste caratteristiche possa avere nel contesto più ampio del Medioevo e della nostra comprensione della storia del diritto canonico. In questo senso, riflette in primo luogo sulla qualifica che meritano gli interventi di Burcardo sulle sue fonti, per concludere che qualificarlo come 'falsificatore' risulterebbe eccessivo e senza dubbio anacronistico. Le sue pagine sul senso di questo modo di 'lavorare' sui testi della tradizione, servono a capire meglio la storia del diritto canonico e, più in genere, dei testi cristiani nel primo millennio e parte del secondo. L'Autrice in questa parte collega l'opera di Burcardo con tutta la riforma intellettuale dei carolingi e dimostra come sia il suo contesto proprio; riforma che in

tanti casi prelude a quelle posteriori e che soltanto se studiata attraverso chiavi ermeneutiche di 'svolte', può considerarsi come creatrice di opere primitive e senza intenzionalità.

Da questa brevissima descrizione del contenuto penso che il lettore potrà rendersi conto di trovarsi dinanzi ad una monografia straordinaria nel rigore metodologico e nelle conclusioni. In effetti il lavoro di Greta Austin non soltanto ci permette di conoscere fino in fondo il modo di lavorare di Burcardo, né serve unicamente a rivalutare ancora di più una collezione da sempre considerata importante. L'opera di Austin mette in discussione tutto un modo di spiegare la storia, puntando sempre sui momenti di crescita e ridimensionando il valore del resto. Più si studiano le fonti più appare una crescita continua ed omogenea come caratteristica fondamentale della storia del diritto canonico.

Non resta che complimentarsi con Greta Austin per il lavoro adesso pubblicato e che rappresenta il frutto di tanti anni di lavoro, complimenti che sono anche ringraziamenti e auspici di future pubblicazioni nell'ambito sempre difficile delle collezioni canoniche del primo millennio.

NICOLÁS ÁLVAREZ
DE LAS ASTURIAS

PIER ANTONIO BONNET, LUCA LOSCHIAVO (eds.), *Forme stragiudiziali o straordinarie di risoluzione delle controversie nel Diritto Comune e nel Diritto Canonico*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli 2008, pp. 290.

L conflitto tra le posizioni intersoggettive, la continua ricerca del contenimento degli interessi particolari nonché il realizzarsi dei rapporti di giustizia

costituiscono aspetti determinanti nella definizione identitaria di ogni architettura giuridica. Se ogni ordinamento viene chiamato, nelle dinamiche di conflitto, ad una prova di coerenza, la tradizionale forma di risoluzione delle controversie, il processo, non appare più nel panorama dei moderni assetti del diritto la via esclusiva per il perseguimento e la realizzazione delle esigenze individuali meritevoli di tutela.

Il testo, a cura di Bonnet e Loschiavo, affronta da questa prospettiva di studio l'importante realizzarsi dei principi di giustizia al di fuori della tradizionale forma compositiva processuale. Gli autori dei vari contributi si trovano, infatti, concordi nell'affermare che il processo ordinario non esaurisce e non può in alcun modo esaurire "l'intera gamma delle possibili soluzioni". Il volume recensito, presentato come raccolta degli atti di un Convegno tenuto presso l'Università degli Studi di Teramo nell'aprile 2004, appare il frutto di un'ampia e coordinata riflessione; dotato di una stretta coerenza interna, permette di cogliere il senso intimo delle evoluzioni ordinamentali. Il prezioso progetto di ricerca, condotto con continuità dal Dipartimento di Scienze Giuridiche dell'Ateneo Teramano, contribuisce a rafforzare la convinzione che, nella costruzione del sapere, sia imprescindibile l'approccio interdisciplinare. Il rapporto Diritto Comune – Diritto Canonico diviene così oggetto di acuta analisi, strumentale alla piena cognizione dei moderni contesti giuridici. L'attenta valutazione storica appare, non solo in chiave speculativa, strumentale alla comprensione della vivacità giuridica e della vitalità attuale della Chiesa e delle sue strutture. Così l'attenta analisi storiografica si fonde alle tematiche di diritto vigente con singo-

lare utilità costruendo un vero e proprio percorso di studio in tema di risoluzione delle controversie secondo una prospettiva preziosamente nuova. I contributi, organizzati e distribuiti secondo un rigoroso ordine alfabetico, appaiono tuttavia equamente ripartiti tra le tematiche storiografiche e quelle di squisita attualità.

In relazione ai singoli apporti scientifici occorre sottolineare come l'analisi della tematica del giudizio *In Ecclesia* non poteva, tuttavia, omettere il sempre necessario riferimento al dato scritturale, dotato di una propria giuridica coerenza. In questo senso il contributo di Barboglio rappresenta un proficuo (e perciò stesso problematico) approfondimento dell'istituto della correzione fraterna. L'analisi storico – critica del passo matteo "Dic Ecclesiae" (Mt 18,15 – 17,18) assume infatti grande rilievo; esso è strettamente collegato alla nota prassi ecclesiale della *correctio fraterna* e della *denunciatio evangelica*. È importante, infatti, rilevare come nella tradizione ecclesiastica «*al tu del singolo credente subentra, quando l'intervento di questi si rivela inefficace, la chiesa – "dic ecclesiae" – con la sua autorità giuridica, chiesa impersonata dal praelatus nel caso di un "peccator occultus" [...], o da un tribunale ecclesiastico*». Pur nella intricata comprensione letterale del passo, appare chiara la ricerca di una giustizia "fraterna" volta ad evitare, fatti salvi i casi di stretta necessità, i "radicalismi" del processo formale.

Se tuttavia il processo ordinario può a tratti apparire "imbrigliato" nei suoi stessi difetti, incapace di conoscere una realtà differente da quella processuale – e dunque sembrerebbe preferibile una soluzione fraterna ovvero comunitaria delle singole controversie –, esso tuttavia è al tempo stesso potenzialmen-

te portatore di garanzie ineliminabili. Il timore e l'afflato del moderno giurista per il rispetto e la salvaguardia di tali "garanzie" si legge tra le righe del contributo di Ugo Petronio. Nell'analisi della formula "*Iudicare tamquam Deus*" si avverte il timore della sommarietà dei giudizi ma altresì le complesse relazioni del giusto tra teologia e diritto. Così attraverso l'analisi di tale locuzione si colgono momenti di grande discontinuità nell'interpretazione della stessa. Se, in chiave prettamente teologica, il giudicare secondo l'unica verità non può essere altro se non il giudicare *tamquam Deus*, da altro punto di vista in simile espressione si scorge immediatamente il pericolo di un uomo che si erge al divino. Il senso negativo dell'indagata espressione sembra quindi nascere «*quando dietro a un giudizio fatto secondo coscienza in forza di un arbitrium che spettava al sovrano per il suo identificarsi, in terra, con Dio si è cominciato a vedere il pericolo degli abusi infiniti che potevano nascere*».

Eppure la storiografia descrive una realtà storica variegata e complessa, capace di non ricondurre la soluzione delle controversie a forme di mero arbitrio. Il contributo di Loschiavo consente di affacciarsi con stupore, tramite un *excursus storiografico* dettagliato, alla tematica della risoluzione dei conflitti in età altomedievale fornendo strumenti culturali tali da consentirne la comprensione e lo studio. Il tema processuale, pur non considerato tra gli ambiti di ricerca prediletti dagli storici, è apparso – come rileva l'Autore – recentemente oggetto di un certo risveglio di interesse e tuttavia, ad uno sguardo attento, esso non è stato affatto tralasciato dalla storiografia degli ultimi due secoli. È bene però sottolineare che «*non mancano certo [...] ricerche non ancora intraprese oppure,*

già fatte in passato, ma da ripercorrere con grande profitto»; il punto d'arrivo cui la storiografia sembra essere giunta negli ultimi anni dovrà tuttavia essere tenuto fermo: «*L'aver cioè riconosciuto come, nei secoli che segnano il passaggio dall'età tardo – antica al medioevo maturo, forme di giustizia fra loro differenti e, almeno ai nostri occhi, addirittura antitetiche, abbiano invece potuto tranquillamente convivere e operare le une accanto alle altre*».

Accanto, dunque, al processo ordinario sono storicamente riscontrabili casi di giustizia sommaria. Il contributo di Ennio Cortese rappresenta un'attenta riflessione su alcune di queste fattispecie: le lettere arbitrarie angioine. La tendenza ad abbreviare il rito giudiziale, avvertita sia dalla prassi ecclesiastica sia da quella forense comunale, si consolida nel XII e nel XIII secolo. Ed è in questo periodo che si diffonde la prassi di coniare le forme del processo romano – canonico sommario. Le lettere sommarie, in tale contesto giuridico, divengono «*un istituto variegato, da molti punti di vista minaccioso, ma dagli effetti non necessariamente patologici*». In particolare l'Autore si concentra, nel contesto della casata d'Angiò, sulle "quattro lettere arbitrarie" di re Roberto illustrandone i contenuti ed i modi di applicazione. Tuttavia tali alternative al processo ordinario sfociano tristemente in forme di giustizia in grado di «*snaturare la giustizia penale imperversando quasi ad libitum fuori dalle leggi*». Attraverso la sottile analisi storica si avverte la preoccupazione per la salvaguardia di principi ineliminabili del *reddere iustitiam* così come si avverte, nelle parole dell'Autore, la triste constatazione che «*la pretenziosa civiltà moderna stenti a liberarsi di molte rozzezze antiche*».

Con il contributo di Francesco Salerno si compie, invece, il passaggio dal

diritto comune al diritto canonico moderno. Lo studio della *transactio* e del *compromissum in arbitros (seu arbitrium)* dal *Ius Canonicum Vetus* al *Codex '17* solleva infatti particolari interrogativi in merito alla attuale composizione stragiudiziale delle controversie civili in *Eccllesia*. L'indiscussa derivazione romanistica di tali istituti rende imprescindibile lo studio del *Corpus* giustiniano mentre l'evoluzione degli stessi in ambiente squisitamente canonistico comporta la complessa analisi del diritto altomedioevale; il vasto apporto dottrinale proprio del *Ius Vetus* diviene patrimonio essenziale «al quale il canonista dovrebbe spesso far riferimento quando essa è rilevante per l'interpretazione di istituti antichi e tuttora vigenti almeno nella loro essenzialità, come lo ricordava il can. 6 del *Codex '17* e lo ripete il can. 6 § 2 del *Codex '83*». I canoni del codice canonico previgente vengono valutati in chiave prettamente comparativa tramite lo studio delle differenze rispetto alla rispettiva disciplina contenuta nello *Ius Vetus*; ne deriva, nelle suggestioni dell'Autore, la «*eccessiva semplificazione della disciplina della transactio e del compromissum in arbitros, nella previsione codiciale*» e la «*necessità di un adeguato approfondimento della materia, al fine di giungere ad una più chiara armonizzazione della normativa canonica con quella civile*».

Simili osservazioni trovano conforto nel grande rilievo che l'istituto giuridico della transazione ha assunto nella prassi recente, soprattutto alla luce dell'assetto codiciale vigente. Paolo Moneta affronta questo tema sottolineando come il codice del 1983 contenga «una previsione più articolata [contrariamente al codice del 1917], che tende a conferire maggiore rilevanza all'autonoma determinazione delle stesse parti contraenti e a limitare – in linea con un orientamento più generale assunto dal

nuovo legislatore – il ricorso agli ordinamenti civili». L'attuale disciplina si inserisce nell'inclinazione conciliativa tipica dell'agire in *Eccllesia* (can. 209). In un contesto di comunione, infatti, il processo ordinario comporta un'ufficializzazione della controversia, un irrigidimento delle posizioni in senso radicale, l'inevitabile aggravio delle tensioni e del disaccordo. Di qui il dovere, anche gravante sul giudice, di esortare le parti all'accordo, ad un'equa soluzione della controversia (can. 1446). L'analisi della concreta disciplina legislativa in tema di transazione si fonde poi con l'interessante studio dei metodi conciliativi in ambito matrimoniale. Se in quest'ambito la transazione in senso proprio non ha possibilità di applicazione – essendo la materia connotata da spiccati profili di interesse pubblicistico –, è possibile senz'altro, limitare e comporre eventuali controversie ricorrendo a «*riconciliazioni, accordi, composizioni amichevoli*». L'impegno ad evitare le liti, a ricercare possibili accordi, a pacificare gli animi diviene essenziale alla salvaguardia della comunione ecclesiale, mezzo indispensabile nella ricerca della giustizia sostanziale.

Così come la transazione anche il giudizio per arbitri occupa uno spazio determinante nell'ordinamento canonico vigente. Il can. 1713 lo inserisce, a pieno titolo, nel novero degli istituti utili per evitare i giudizi. La *ratio* conciliativa delle disposizioni in tema di transazione appare essere la medesima *ratio* che anima le disposizioni in tema di arbitrato. Maria Fausta Maternini, non tralasciando alcuni rinvii all'evoluzione storica dell'istituto, analizza la disciplina vigente puntualizzandone i vari aspetti caratterizzati da non irrilevanti complessità. L'arbitrato appare immediatamente all'interprete come metodo alternativo alla via giu-

diziaria; in esso le parti, scegliendo gli arbitri e delegando loro il potere di decisione, rifuggono l'ufficialità del processo. I due momenti costitutivi, quelli del compromesso e della decisione, divengono strumentali alla realizzazione di giustizia. Tuttavia l'intreccio tra legislazione canonica e legislazione civile (in tema di arbitrato si assiste ad un chiaro esempio di *canonizatio* delle norme civili) costituisce stimolante banco di prova per la coerenza e la tenuta dell'ordinamento della Chiesa. In questo ambito le Conferenze Episcopali, chiamate dal legislatore universale ad una valutazione attenta delle scelte legislative particolari, dovrebbero, secondo l'Autore, stabilire una normativa univoca, circa i modi di evitare i giudizi, che, soprattutto per quanto riguarda l'arbitrato, sia in grado di evitare impugnazioni in sede civile e sia tale da garantire una soluzione delle controversie nel pieno rispetto dei principi di giustizia, equità e contraddittorio propri di un procedimento ordinario.

La transazione e l'arbitrato non esauriscono tuttavia le forme vigenti di risoluzione delle controversie alternative al processo ordinario. Con attenzione il testo decide di menzionare, sotto il profilo del diritto matrimoniale, il processo documentale e, sotto il profilo dei rapporti di lavoro, i cd. procedimenti laburistici. Tali forme di giudizio appaiono chiaramente straordinarie rispetto al processo ordinario e consentono una cognizione specifica per situazioni e casi determinati.

Con particolare riferimento al processo documentale, sostiene Bonnet, «*la caratteristica fondamentale che ci sembra balzi subito con tutta chiarezza agli occhi da una lettura della disciplina codiciale [...] è quella che questa singolarissima procedura deve trovare applicazione solamente nei casi nei*

quali la nullità matrimoniale sia del tutto evidente, certa ed indubitata». Strumentale alla piena comprensione di tale forma "straordinaria" è senz'altro l'indagine in merito ai presupposti e dunque all'ambito di applicazione (il particolare e necessario riferimento all'evidenza della nullità del vincolo nonché alla definizione e alla natura dei "documenti"), in merito alle regole procedurali (necessariamente distinte rispetto al procedimento ordinario) ed, infine, in merito alla natura giuridica di tale forma processuale. Simile analisi non può chiaramente essere priva di problematiche singolarità. A ragione, tuttavia, si può affermare, come sostenuto da Bonnet che «*il processo documentale – pure indubitabilmente giudiziario nella sua natura formale ché tale lo ha voluto configurare il legislatore – ha in sé – ciò che comporta una sua appartenenza, ma solo sostanziale e non giuridica, alla funzione amministrativa – quella evidenza della certezza che lo riallaccia alla tradizione così peculiarmente canonistica dei notoria, che è la sola realmente capace di giustificare quelle singolarità normative che, anche nell'ambito di una procedura sommaria, non potrebbero che considerarsi delle stranezze o, almeno, delle anomalie*».

Di singolarità, ma non necessariamente di sommarietà, deve parlarsi anche con riferimento al procedimento davanti all'ULSA ed al procedimento previsto dalla legge paritetica 222/85 per le controversie in materia di sostentamento del clero. Entrambi i procedimenti appaiono infatti dettati per esigenze specifiche: l'uno per la tutela di coloro che lavorano per la Sede Apostolica, l'altro per dirimere le controversie, a tratti di rilievo secolare, in materia di sostentamento dei sacerdoti. Il contributo di Angela Maria Punzi Nicolò analizza entrambe le forme, sia dal punto di vista

dei fondamenti giuridici sia sotto il profilo delle regole procedurali, mostrando come esse, pur essendo di recente istituzione, siano il frutto dell'evoluzione legislativa in tema di rapporti di lavoro e si inseriscano a pieno titolo nel cammino tracciato dalla tradizione canonistica. La disciplina del procedimento di fronte all'ULSA appare senz'altro varia e complessa come, del resto, appaiono varie ed estese le competenze dell'Ufficio stesso. Tuttavia, sottolinea l'Autore, in un simile quadro normativo l'elemento unificante è tutto nella figura del Pontefice. È lui, Sovrano dello Stato Vaticano e Vescovo e Pastore della città di Roma il soggetto per il quale ed in forza del quale esiste e funziona la Curia romana. Proprio per il corretto funzionamento di quest'ultima è infatti istituito un simile procedimento di giustizia. Il procedimento previsto dalla l. 222/85 appare invece un esempio di forte contatto interordinamentale. Si legge infatti all'art. 34 di tale legge : «*la CEI stabilisce procedure accelerate di composizione o di ricorso conto i provvedimenti dell'Istituto*». Lo Stato accetta dunque di delegare alla Cei la regolamentazione di tali controversie. Alla luce di ciò, la dottrina si è interrogata sulla natura di tali procedimenti attestandosi infine sull'opinione «*che non si è realizzata, con la legge paritetica sugli enti e beni ecclesiastici in Italia, alcuna riserva di giurisdizione a favore dell'autorità ecclesiastica*». Simile considerazione non può tuttavia mutare il rapporto che si instaura tra sacerdoti e vescovi. Esso è «*integralmente disciplinato dall'ordinamento canonico e come tale è insuscettibile di qualificazione laburistica*».

Il testo recensito, in conclusione, valuta la funzionalità e l'efficacia dei sistemi di risoluzione delle liti fornendo al lettore notevoli spunti di approfondimento

e di ricerca. Il senso dell'evoluzione del diritto traspare limpido nei contributi squisitamente storici mentre la vivacità e vitalità dell'ordinamento della Chiesa diviene assolutamente palese grazie ai contributi attinenti a tematiche di diritto vigente. Le forme stragiudiziali o straordinarie di risoluzione delle controversie vengono, a ragione, descritte come alternative – e non in contrapposizione – alle forme del giudizio ordinario. Traspare, comunque, il desiderio che esse non si tramutino, in alcun modo, in forme arbitrarie di giudizio bensì divengano sempre più mezzo per la realizzazione del *iustum*. In chiave canonistica il fine ultimo dell'ordinamento, da ricercarsi come noto nella *salus animae*, si realizza anche attraverso il perseguimento della piena comunione. La pacificazione degli animi, in questo senso, diviene chiaramente strumentale al fine di giustizia.

DAVIDE DI GIORGIO

XAVIER DIJON *et alii*, *Droit naturel: relancer l'histoire?*, préface de C. Labrusse-Riou et postface de J.-M. Ferry, Coll. «Droit et religion», Bruylant, Bruxelles 2008, pp. 736.

LE droit naturel, concept polysémique s'il en est, est de plus en plus mis à l'écart du monde juridique séculier. Pourtant, après 25 siècles, on n'a encore réussi ni à le remplacer ni à s'en passer complètement. D'où l'intérêt pérenne du sujet. Le présent ouvrage aurait pu constituer le deuxième volume de X. DIJON, *Droit naturel. I. Les questions du droit*, PUF, Coll. Thémis/droit, Paris 1998. (cfr. *Ius Ecclesiae* 11 (1999), 539-541). Il se serait intitulé *Les réponses de l'histoire*. Finalement, chez une autre maison d'édition, il a pris la forme d'un ouvrage collectif di-

rigé par un comité éditorial, réuni aux Facultés universitaires Notre-Dame de la Paix (Namur). La publication n'est pas sans porter la nette empreinte du prof. Xavier Dijon, qui en a rédigé les deux contributions les plus longues et a, par ailleurs, réalisé la traduction, fluide, des articles rédigés en anglais. Les auteurs appartiennent à différentes universités et représentent différentes disciplines, principalement la philosophie du droit. Sans souscrire tous à une doctrine du droit naturel, ils partagent la conviction qu'une référence à la notion de «droit naturel» est pertinente et que l'histoire peut ainsi nous livrer des éléments utiles pour une réflexion actuelle sur les fondements du droit.

La méthodologie suivie ne manque pas d'intérêt. Les différents auteurs sont censés prendre en compte sept questions dites «de référence», ce qui confère une appréciable unité thématique aux différentes contributions. Ces questions sont les suivantes: le concept de nature; qui peut énoncer le droit naturel?; le rapport au divin ou à la transcendance; l'universalité du droit naturel; sa permanence; son contenu; le rôle du droit naturel par rapport à la société dans laquelle il est énoncé. L'ouvrage se structure en trois parties, qui, peut-être par souci d'objectivité, empruntent leur titre au domaine de la photographie. La première partie («*Grand angle*») récapitule brièvement les apports philosophiques et juridiques de 25 siècles d'histoire. La deuxième («*Focus*») se focalise sur les interlocuteurs de l'histoire les plus marquants, chacun de ceux-ci étant présenté par un spécialiste. Enfin, «*Contre-jours*» donne lieu à des contributions personnelles de certains des éditeurs du présent volume.

L'importante esquisse historique de Xavier Dijon (qui couvre toute la pre-

mière partie: p. 24-97) retrace avec clarté le parcours iusnaturaliste à travers le temps: l'antiquité grecque, l'antiquité latine et chrétienne, le moyen-âge, l'aube des temps modernes, la modernité des Lumières, le XIX^e siècle, avant de livrer une synthèse du XX^e siècle. On y trouve notamment une critique du positivisme légaliste de Kelsen, dont la pyramide des normes n'est pas sans nécessiter à son sommet une *Grundnorm* bien problématique: l'obligation qu'elle énonce d'obéir aux normes qui lui sont hiérarchiquement inférieures n'est-elle pas elle-même dénuée de fondement? Pour le philosophe du droit de Namur, cela suppose au moins autant de foi que l'acceptation d'un droit naturel qui se fonde sur un Dieu créateur (sans doute aussi avec des garanties de justice en moins!) Il est, par ailleurs, frappant de constater que, pour Dijon, la «persistance du droit naturel» semble ne pas aller au-delà de l'œuvre magistrale de Michel Villey. Même si on peut comprendre qu'il ne s'agit ici que de mentionner les principales étapes historiques du droit naturel (ou de sa critique), n'aurait-il pas valu la peine de se référer aussi à d'autres auteurs postérieurs? Car il y en a. On songe en particulier à Javier Hervada: l'un des juristes de la fin du XX^e siècle qui, dans le sillage du juriste parisien, bien qu'avec des différences, a sans doute développé le plus l'étude du droit naturel comme un «art» à pratiquer par les juristes (voir par ex. P. Rivas (éd.), *Natura, Ius, Ratio. Estudios sobre la filosofía jurídica de Javier Hervada*, Piura 2005). Ce chapitre ne reprend pas non plus les nombreux iusnaturalistes anglo-saxons actuels (J. Finnis, G. Grisez, J. Boyle, McIntyre, McInerney...). D'autres auteurs, dont David J. Klassen, combleront cette lacune dans la seconde partie. Enfin, de manière

symptomatique, l'esquisse historique se termine par une allusion aux droits de l'homme. Cette catégorie n'est-elle pas, en effet, l'expression contemporaine du droit naturel? Mais tout le monde est-il disposé à admettre une telle assertion?

La deuxième partie de l'ouvrage est de loin la plus longue. C'est aussi celle qui compte le plus de collaborations internationales, notamment en langue anglaise. V. Bradley Lewis aborde la question de la nature et de la loi chez Platon. Aristote, l'auteur de la célèbre distinction entre le naturel et le légal, est présenté par Gaëlle Fiassé. Cicéron fait ensuite l'objet de la contribution de Xavier Marquez et de Walter Nicgorski. Philippe Curbélié traite ensuite du droit naturel selon saint Augustin. Suit l'étude d'auteurs influencés par des religions non chrétiennes: Thérèse-Anne Druart traite d'une éthique universelle chez al-Fârâbî, fondée sur les intelligibles premiers, tandis que Joseph. E. David revisite le vieux problème de la nature et du droit chez Maïmonide. Après l'étude de David J. Klassen sur le droit naturel dans la pensée de Thomas d'Aquin, considéré par beaucoup comme un sommet, on se penche logiquement sur les modernes: Catherine Larrère aborde la doctrine de Grotius, dont le célèbre «*etiamsi daremus*» continue à hanter la pensée contemporaine. Arash Abizadeh s'intéresse à Thomas Hobbes, et Ian Harris au jeune Locke. Puis c'est, avec Thomas Berns, le tour de Spinoza et, avec Ghislain Wartelot, celui de Rousseau: faut-il à son endroit parler d'une refondation ou d'une disparition du droit naturel? Kant ne pouvait pas manquer au tableau: Henri d'Aviau de Ternay brosse son idée du droit naturel. Puis Jean-Christophe Merle aborde le fondement du droit naturel chez Fichte et Philippe

Soual traite du droit naturel et du droit rationnel selon Hegel.

Enfin, quatre auteurs offrent un «contre-jour». François Coppens plaide pour un scepticisme de bon aloi à l'égard du droit naturel. Paul Favraux développe le droit naturel comme «idée». Jean-Michel Longneaux présente une réflexion phénoménologique sur le droit naturel. Il affirme que «ce qu'est l'homme *en son être* est porté par lui en même temps comme *ce qui doit être*. L'ontologie phénoménologique est en même temps une éthique» (p. 698). Quant à la seconde contribution de Xavier Dijon, elle présente l'intérêt d'aborder une perspective théologique, même s'il ne s'agit pour lui que d'un «détour». À l'opposé du choix positiviste prédominant, l'auteur aborde diverses théologies (juive et musulmane) de la loi naturelle, ainsi que de la condition corporelle, un thème qui lui est cher. Cela permet de mieux faire ressortir la nouveauté chrétienne, que ce soit dans la perspective catholique ou du point de vue protestant.

L'ouvrage se referme sur une postface de Jean-Marc Ferry, qui suggère une interprétation de l'histoire du droit naturel comme une quête de «normativité pure». Concernant l'expression «droit naturel», il estime qu'«une certaine alliance de raison et de prudence justifierait qu'à titre «provisionnel» l'expression – certes, métaphysique – de «droit naturel» soit conservée, comme pour archiver des intuitions prometteuses, mais qui ne sont pas parvenues à la clarté souhaitable» (p. 708). Tel ne semble pas être, en revanche, l'avis de la civiliste Labrusse-Riou qui, dans la préface de l'ouvrage, pointe du doigt cette étiquette: «Pourrait-on seulement trouver un autre mot que «droit naturel» qui n'inspire plus, pour beaucoup, que des senti-

ments d'archaïsme, ou une méconnaissance de l'extrême polysémie du mot "nature"? On cherche en vain un mot nouveau (...). Par ailleurs, elle souligne justement qu'il ne suffit pas de former des praticiens qui soient des techniciens du droit, spécialisés dans des branches toujours plus pointues et en évolution rapide. Comme elle, on peut souhaiter que «cet ouvrage contribuera à cette fécondation [fruit d'une pluridisciplinarité] et à maintenir vivante une pratique juridique qui ne peut se départir ni de la réalité du droit positif ni de la distance critique que lui fournissent les philosophies du droit naturel» (p. 11).

Cet ouvrage très soigné présente donc des contributions de premier choix, bien centrées, malgré leur diversité, sur les importantes questions de référence annoncées au début. Voilà qui en fait un instrument à recommander pour qui entreprend d'approfondir la problématique des fondements du droit en général et du droit naturel en particulier. Si la variété des points de vue représentés, l'effort de qualité scientifique et de présentation «objective» des doctrines et des arguments sont à souligner, cela ne doit pas faire oublier deux caractéristiques de cet ouvrage: le degré d'abstraction et la totale ouverture du débat, non seulement entre penseurs du passé mais aussi avec des auteurs du présent. Ce qui rend l'ouvrage à la fois stimulant pour la réflexion philosophique et quelque peu déroutant pour le juriste en quête de balises. C'est dès lors surtout comme un précieux recueil de matériaux présentés sous l'angle de la question du juste naturel que l'ouvrage sera apprécié plutôt que comme un produit fini destiné à relancer *in extremis* la pratique du droit naturel au sein des ordres juridiques séculiers. De ce point de vue, les «ré-

ponses de l'histoire» n'apportent guère de confort intellectuel et apparaissent plutôt comme une invitation au travail proprement juridique qui, à l'heure des droits humains, ne saurait continuer indéfiniment d'esquiver la vraie question du fondement.

JEAN-PIERRE SCHOUPPE

PÉTER ERDÖ, *Storia delle fonti del diritto canonico*, Istituto di diritto canonico San Pio X, *Manualia* 2, Marcianum Press, Venezia 2008, pp. 192.

IL Cardinale Peter Erdö, primate, arcivescovo di Esztergom-Budapest, membro dello *Stephan Kuttner Institute of Medieval Canon Law* (Monaco di Baviera), ha tenuto una conferenza il 25 maggio 2007 sul ruolo e l'applicazione, nell'interpretazione delle norme canoniche attuali, della tradizione e delle fonti antiche del diritto canonico, organizzata dalla *Klaus Mörsdorf Studium für Kanonistik der Ludwig Maximilians Universität* e dall'Istituto di Diritto Canonico „ad instar facultatis” dell'Università Cattolica *Péter Pázmány* (Budapest) [cfr. *Quellen und Tradition zur Legitimierung der kirchlichen Rechtsnormen*]. Nella sua relazione il cardinale ha evidenziato il rapporto tra il diritto canonico e le particolarità del diritto sacro (*ius sacrum*), e l'unità della tradizione disciplinare che si rifà alla tradizione apostolica. La ricerca e lo studio della storia del diritto canonico, infatti, permettono, oltre alle conoscenze delle diverse epoche storiche, anche di mostrare la necessità della padronanza del diritto attuale della Chiesa cattolica come base fondamentale.

Per questo assume notevole importanza la nuova opera, pubblicata in lingua italiana, del cardinale Peter Erdö sul-

la storia delle fonti del diritto canonico. Il volume è stato pubblicato per la prima volta nel 1998 in lingua ungherese (*Bibliotheca Instituti Postgradualis Iuris Canonici de Petro Pázmány nominatae* 1/1). Esso è diventato un libro fondamentale per lo studio della storia delle fonti del diritto canonico in Ungheria presso l'Università Cattolica Péter Pázmány. Nel 2002, in base ai recenti riscontri, l'autore ha pubblicato il manuale della storia delle fonti in lingua tedesca, a Frankfurt am Main (*Die Quellen des Kirchenrechts. Eine geschichtliche Einführung* [Adnotationes in ius canonicum 23]). Con il passare del tempo, e quindi con i risultati delle ultime ricerche, con le nuove pubblicazioni e l'interesse generale ed internazionale che andava sempre più aumentando, l'autore ha corretto il suo testo di base, introducendo anche quanto dedotto dagli ultimi studi, in modo da pubblicare un volume nuovo e dinamico nella serie dello *Studium Generale Marcianum* di Venezia.

Nonostante negli ultimi tempi siano state pubblicate diverse bibliografie sulla storia delle fonti del diritto canonico (cfr. FERME, B. E., *Introduction to the History of the Sources of Canon Law*, Montréal 2007; GAUDEMET, J., *Formation du droit canonique et gouvernement de l'Église de l'antiquité à l'âge classique*, Strasbourg 2008; LEFEBVRE-TEILLARD, A., *Autour de l'enfant: Du droit canonique et romain médiéval au Code Civil de 1804*, Leiden-Boston Mass. 2008), secondo le tematiche di insegnamento, il metodo sistematico e di trattazione (cfr. A. M. STICKLER, *Historia iuris canonici latini. Historia fontium*, Torino 1950) presente nelle facoltà di diritto canonico, corrisponde ancora perfettamente alla pubblicazione fatta da Peter Erdö. L'autore narra in modo scorrevole, con uno stile informale

e parzialmente diverso dalla struttura dell'opera di Stickler (†2007), la nascita e la struttura delle fonti, sottolineando le critiche migliori e le diverse pubblicazioni, inserendo inoltre la bibliografia più importante. Osservando la struttura del libro, si può notare la cronologia del testo ed, in esso, l'ordine sistematico seguito dai sei capitoli della trattazione. Il volume è introdotto da una terminologia appropriata (11-16) seguita, quindi, dall'esame del periodo dello *ius antiquum*, ovvero delle fonti del periodo precedente a Graziano e suddivise in tre capitoli, nel quale si trovano le raccolte del periodo pseudo-apostolico e le raccolte del periodo degli antichi concili (17-39), la raccolta del basso medioevo (41-69) e del periodo della riforma carolingia (71-103). Successivamente viene affrontato il periodo classico del diritto canonico (dal *Decretum Gratiani* [1140] al Concilio di Trento [1545-1563]) (105-135). Il quinto capitolo tratta il periodo dal Concilio di Trento sino alla codificazione (137-149), infine il sesto capitolo si occupa del periodo della codificazione (151-164) fornendo le informazioni necessarie sulla pubblicazione del *Codex iuris canonici* del 1917 e del 1983, oltre che della redazione e delle circostanze relative al *Codex canonum ecclesiarum orientalium*. Il lavoro inoltre dedica attenzione alla descrizione delle fonti del diritto canonico particolare.

Una delle particolarità dell'opera del cardinale Erdö sta nel fatto che all'inizio del libro vi è un compendio sulla terminologia in uso. In questa parte (14-16), l'autore chiarisce il concetto di fonte del diritto canonico, e, allo stesso tempo, affronta il problema dal punto di vista della filosofia del diritto. In seguito viene determinato il concetto della storia delle fonti del diritto canonico ed il me-

todo che l'autore usa. Questa è la storia delle fonti e della letteratura. Allo stesso modo troviamo il principio della diversa classificazione delle raccolte del diritto canonico.

Bisogna menzionare in particolar modo la parte riguardante il *Decretum Gratiani* (cfr. Cap. IV, 1. *Il Decretum Gratiani*, 105-113). In esso vi è la presentazione del promotore del periodo classico del diritto canonico, in cui viene messa in risalto la posizione di rilievo che occupa nella storia delle fonti che è stata inoltre rielaborata in base agli ultimi risultati della critica testuale e della codicologia. L'autore riassume i frutti delle recenti ricerche su Graziano, mettendo in risalto le concezioni e linee di pensiero più importanti, in modo particolare di autori come Rudolf Weigand†, Andres Winroth, Titus Lenherr, Carlos Larrainzar e José Miguel Viejo-Ximénez, nonché del XII *International Congress of Medieval Canon Law* (Washington D.C. 2004) e delle opinioni che sono sorte sulla base delle ultime ricerche (106-107). In base a ciò, si può affermare che il testo di Bologna accettato del *Decretum Gratiani* rispecchia uno sviluppo graduale e ramificato, confermato dagli esami eseguiti sul manoscritto Ms 673 Stiftsbibliothek, Sankt Gallen.

Allo stesso tempo dobbiamo evidenziare il settimo titolo del quarto capitolo (b: *Collezioni conciliari, libri sinodali ed altre collezioni di diritto particolare*, 130-135) in cui sono presenti nella bibliografia in modo esclusivo. Le ricerche di Péter Erdö rivestono un significato particolare, e vi giocano un ruolo importante i libri sinodali del medioevo per il loro contenuto e per la ricerca scientifica delle fonti, nella sua struttura e nella presentazione in special modo Gniezno, Praga, Salzburg e Esztergom.

Alla fine del manuale si può trovare una ricca bibliografia aggiornata (165-173), dove oltre ad essere presenti dizionari, enciclopedie, manuali, edizioni delle fonti e libri, si possono trovare pagine web, microfilm e materiale disponibile in CD, nonché le fonti ed un'intera biblioteca specializzata. La consultazione dell'opera è semplificata dall'indice dei nomi (175-181) e dall'indice degli argomenti (183-186).

Il libro, edito in lingua italiana, scritto dal cardinale Péter Erdö è da elogiare sia per la sua redazione e per il suo contenuto, che per il metodo adottato e può fungere da aiuto pratico. Tale libro offre la possibilità di comprendere in modo approfondito il codice attuale nella formazione, nell'insegnamento e nella ricerca delle fonti del diritto canonico. Il Codice di Diritto Canonico attuale al can. 6 § 2 prevede che le sue disposizioni, nella misura in cui riportano il diritto antico, sono da valutarsi tenuto conto anche la tradizione canonica. Nell'apprendimento e nella formazione canonista questo nuovo volume di Péter Erdö diventa indispensabile anche a livello internazionale, per il fatto che con una didattica chiara e mediante mezzi scientifici adeguati riesce ad ordinare tutte le fonti accumulate nel corso della storia. È auspicabile che anche questo lavoro, parimenti all'opera del cardinale Stickler, possa aiutare per lunghi decenni non solo la formazione dei canonisti e dei restauratori, ma anche tutti coloro che vogliono interpretare in modo corretto le fonti del diritto canonico, nonché la disciplina della Chiesa.

ANZELM SZUROMI, O. PRAEM.

DOLORES GARCÍA HERVÁS, *La disolución del matrimonio in favorem fidei. Elementos para la investigación*, Publicaciones Universidad Pontificia de Salamanca, Bibliotheca Salmanticensis, Estudios 310, Salamanca 2008, pp. 244.

IL presente volume, opera della professoressa García Hervás, presenta un'analisi, sviluppata con metodo storico-critico, dell'istituto della dissoluzione del matrimonio canonico *in favorem fidei*, come appunto specificato nel titolo. L'A. ha cura di precisare che tale suo contributo, rimane comunque una prima approssimazione al tema, occupandosi principalmente degli antecedenti di quello che è il vigente regime giuridico dell'istituto in questione.

Il volume comincia dunque con un interessante capitolo che analizza quella che è stata la tradizione canonica classica, rispetto al tema in oggetto.

L'A. svolge anzitutto una accurata analisi testuale del passo paolino di 1Cor 7, 12-16, per arrivare alla conclusione che esso non è per nulla chiaro; in particolare rimane incerto il senso che si dovrebbe attribuire al verbo "*discedat*" come anche alla espressione: "*Non est enim servituti subiectus frater aut soror in eiusmodi*". Viene peraltro subito precisato come, nel corso del tempo, il passo paolino fu interpretato vuoi come una semplice esclusione del dovere di convivenza, vuoi come una totale liberazione da ogni tipo di vincolo, con conseguente possibilità di un secondo valido matrimonio, ovviamente esistendo i presupposti indicati dall'Apostolo. Certo è che, a detta dell'A., manca un vero studio esegetico volto ad un'univoca interpretazione del testo biblico.

A questo proposito ci pare doveroso segnalare che è recentemente apparso il volume dal titolo: "*L'origine del «privilegio paolino», 1Cor 7, 12-17a : esegesi, storia dell'interpretazione e ricezione nel diritto della Chiesa*" (EDUSC, Roma 2009) di Juan Carlos Conde Cid, che può ora, senza dubbio, costituire un interessante approfondimento sul tema.

Dall'esegesi del passo paolino si passa ad un'analisi delle interpretazioni date dai Padri al testo medesimo; questa è svolta in modo assai approfondito, senza escludere alcuno dei testi che si sono occupati della questione. A questo punto si passa ad un'analisi delle interpretazioni date dai Padri al testo di San Paolo. L'analisi è svolta in modo assai approfondito, senza escludere alcuno dei testi che si sono occupati della questione; tuttavia, come si sottolinea, manca nei Padri una risposta alla questione giuridica fondamentale: se la separazione del coniuge cristiano dal non cristiano possa portare anche alla possibilità di seconde nozze valide per il primo.

Senza voler qui ripetere tutta la trattazione affrontata nel volume, per la quale si rimanda alla lettura del medesimo, sarà sufficiente sottolineare che, ad esempio in S. Agostino, si esclude la possibilità di un secondo matrimonio per il coniuge cristiano separatosi dall'infedele per questioni che mettano in pericolo la propria fede, mentre il Santo ammette la possibilità di separazione tra i due. Altri, come S. Giovanni Crisostomo, ammettono la possibilità di rompere il vincolo matrimoniale, ma non parlano della possibilità di un nuovo matrimonio.

L'unico autore che esplicitamente parla della possibilità di un nuovo matrimonio è, in realtà, un autore sconosciuto, vissuto nel secolo IV, che, a lungo identificato con Sant'Ambrogio, è

in realtà oggi individuato come Pseudoambrosio o *Ambrosiaster*. Il testo (che si può leggere in PL 17,219) dice espressamente che: “[...] *Non enim ratum est matrimonium, quod sine devotione Dei est, ac per hoc non est peccatum ei qui dimittitur propter Deum, si alii se iunxerit. Contumelia enim creatoris solvit ius circa eum qui relinquitur, ne accusetur alii copulatus [...]*” (p. 23). Ovviamente, il fatto che il testo fosse attribuito a Sant’Ambrogio, deve aver influito non poco sulla interpretazione più estensiva del testo paolino, come l’A. lascia ovviamente intendere. Si svolge quindi una attenta disamina delle fonti antiche e medievali sul tema, con una ricca serie di citazioni, per arrivare a concludere che l’apostolicità della dissoluzione del matrimonio *in favorem fidei*, viene quasi unanimemente accettata, senza che vi sia una reale coscienza del fatto che la fonte dell’istituto era in realtà, come visto, derivata da un autore ignoto. La canonistica del secolo XII accoglie senza grosse riserve la possibilità della dissoluzione del matrimonio se uno dei coniugi infedeli si converte e l’altro non accetta di coabitare pacificamente con lui; è invece contraria al divorzio quando entrambi gli sposi siano cristiani ed uno di essi incorra successivamente in una eresia o diventi apostata. L’A. prosegue poi con l’esame dei testi nei quali è dato riscontrare la trattazione dell’argomento, fornendo un’ampia panoramica delle costituzioni pontificie dei secoli XVI e XVII, spesso utilizzando, come riferimento, l’analisi svolta dal Navarrete sul tema. In sintesi: da un lato si accoglie la possibilità di dissoluzione del matrimonio, quando lo consigli un bene maggiore, quale è quello della fede e della salvezza dell’anima; dall’altro, senza porsi il problema della reale apostolicità dell’assunto, i Papi hanno per-

messo un secondo matrimonio al coniuge convertito, pur essendo ancora vivo il coniuge infedele.

Nel secondo capitolo, l’A. passa ad analizzare quella che fu la codificazione dello *ius vetus* nel corso del secolo XX, sintetizzando quella che fu la disciplina della dissoluzione *in favorem fidei* adottata dal Codice del 1917. Un dato è di tutta evidenza: si dava per scontato da parte dei codificatori, che tale istituto fosse un dato teologicamente certo, secondo quanto contenuto nelle fonti; mancò cioè, una seria analisi delle medesime, ritenendo che il *favorem fidei* fosse un principio implicito nella concezione giuridica del matrimonio. Si andò quindi a formulare solennemente un principio dato per certo. Il capitolo dà conto delle opinioni dei singoli membri consultori che si occuparono del tema e votarono il primo testo codiciale. Secondo quanto appare dal dibattito tra i consultori in merito, appare cosa certa che si decise di mantenere un privilegio che veniva oramai applicato da secoli per iniziativa e decisione dei Pontefici, convertendolo in legge universale della Chiesa.

Nel capitolo terzo, si passa alla descrizione di quanto accadde posteriormente alla entrata in vigore del Codice del 1917 e, soprattutto, alla analisi approfondita di tutto l’*iter* di codificazione che portò alla promulgazione del Codice del 1983, relativamente al privilegio paolino.

Un approfondimento particolare è anzitutto dedicato alla Istruzione *Ut notum* del 1973, la quale regolava i requisiti per la dissoluzione del matrimonio non sacramentale in favore della fede.

Si descrive quindi lo svolgimento dei lavori di codificazione che portarono alla promulgazione del nuovo Codice. La ricostruzione dell’*iter* legislativo, come segnalato dalla stessa A. è stato di parti-

colare difficoltà: il dibattito codificatorio venne pubblicato, in modo parziale, nei successivi numeri della rivista *Communicationes*, in maniera frammentaria ed incompleta, come noto. Tuttavia il testo presenta sull'argomento una trattazione completa, dal momento che l'A. ha avuto accesso agli archivi del Pontificio Consiglio per i Testi Legislativi, potendo così dar conto nel presente volume, in maniera ordinata ed esaustiva, di tutto il dibattito e delle votazioni relative ai singoli canoni che si occupano della dissoluzione del matrimonio in favore della fede. Il testo presenta dunque in modo completo e sistematico tutto il lavoro di codificazione, ed in tal senso è di fondamentale importanza per ricostruire la *mens legislatoris* sull'istituto in esame. Si avrà modo di apprezzare la meticolosa attenzione con cui si è proceduto alla revisione della precedente codificazione e si potrà seguire il dibattito in tutti i suoi passaggi fondamentali.

L'A., al termine della attenta ricostruzione svolta, che lasciamo all'approfondimento del lettore, afferma che: "non cessa di richiamare l'attenzione la rotondità con cui si afferma la 'certezza' della Chiesa sulla sua potestà di dissolvere questo tipo di matrimoni in favore della fede, in contrasto con le incertezze, i dubbi e la mancanza di fondamentazione teologico-canonica che si avverte nei dibattiti sulla codificazione del 1983, in ogni e ciascuna delle sue tappe ed istanze" (p. 149).

Il volume è arricchito da una serie di appendici di estrema utilità per tutti coloro che intendano approfondire la materia. Anzitutto vi è l'indice di tutti i riferimenti delle fonti patristiche, ed il *locum* in cui sono contenute nella *Patrologia* del Migne. Vi sono poi alcuni dei testi medievali di cui si è dato conto nel

corso del volume. Da ultimo, varie appendici sono dedicate a tutto il materiale contenuto nella rivista *Communicationes*, riguardante la codificazione del 1983 ed ai vari schemi preparatori al Codice (1975, 1980, 1982). Si conclude la serie delle appendici con la Istruzione *Potestas ecclesiae* del 2001, la quale regola a tutt'oggi la dissoluzione del matrimonio *in favorem fidei*.

Il presente volume, che fornisce un approfondimento veramente completo, per quanto riguarda le fonti, e la storia dell'istituto, è realmente un modello di come andrebbe affrontato un lavoro che voglia avere il nome di scientifico. Il lettore avrà senza dubbio, al termine dello studio del testo, un'idea più chiara e completa, e potrà affrontare eventuali "variazioni sul tema", con maggiore cognizione di causa. Un'ultima considerazione la lasciamo alle parole stesse dell'A. la quale afferma, nelle sue conclusioni che: "non sono chiari i fondamenti della potestà di dissoluzione di un matrimonio valido, né nella tradizione apostolica, né nella tradizione patristica, né nella tradizione canonica: di conseguenza, l'unico riferimento diretto per giustificare dal punto di vista dottrinale la dissoluzione di un vincolo matrimoniale valido, non è altro che la constatazione dell'uso di questo potere da parte del Romano Pontefice nel corso della Storia. Qualunque altro fondamento che si pretenda [dare], è oggi carente di basi scientifiche" (p. 157).

COSTANTINO-M. FABRIS

MARÍA DEL MAR MARTÍN, MERCEDES SALIDO, JOSÉ MARÍA VÁZQUEZ GARCÍA-PEÑUELA (eds.), *Iglesia católica y relaciones internacionales. Actas del III Simposio internacional de Derecho concordatario, Almería 7-9 de noviembre de 2007*, Comares, Granada 2008, pp. xv + 628.

L'ÉQUIPE de droit ecclésiastique de l'Université d'Almería a organisé, pour la troisième fois déjà depuis 2004, un symposium international en rapport avec le droit concordataire. Il était consacré à l'Église catholique et ses relations internationales. Les actes de ce symposium sont à présent disponibles dans un volume aussi soigné que les deux précédents. Il comprend deux parties: d'abord 15 conférences, dans l'ordre de la prise de parole lors du symposium, donnent une vision panoramique du sujet traité (pp. 3-343). Puis non moins de 21 communications figurant, elles, dans l'ordre alphabétique des auteurs (pp. 347- 627). Leur nombre nous empêchant de les recenser ici, nous nous bornerons à souligner globalement leur qualité et leur variété: même si tous les auteurs de ces communications proviennent d'universités espagnoles, les sujets abordés débordent largement du cadre des relations entre Église et État espagnol.

La conférence d'ouverture revient à Mgr Monteiro de Castro. Le Nonce en Espagne dresse un portrait des notions essentielles: Église catholique, Saint-Siège et État de la Cité du Vatican, sans omettre de présenter les appréciables facettes de l'activité diplomatique du Saint-Siège, tant bilatérale que multilatérale.

Parmi les invités étrangers figure le prof. Margiotta Broglio (Università degli

Studi di Firenze). Il analyse la particularité des relations entre le Saint-Siège et l'État italien. Il est toujours utile de relire la liste des accords signés entre l'État italien et plusieurs confessions religieuses pour ne pas perdre de vue que la co-existence d'un accord concordataire avec l'Église catholique et de plusieurs accords non concordataires («intese») avec d'autres confessions religieuses est tout à fait compatible avec un système à la fois non confessionnel et laïc.

S.E. Arrieta, secrétaire du Conseil pontifical pour les textes législatifs, présente la législation interne de l'État de la Cité du Vatican. Celle-ci a fait l'objet d'une substantielle refonte suite à l'entrée en vigueur de la nouvelle Loi Fondamentale en l'an 2000. On notera le soin avec lequel «le plus petit État du monde» veille à assurer non seulement la cohérence interne de son système juridique, mais aussi à se doter des garanties nécessaires lorsqu'il renvoie à la législation italienne.

Le prof. García-Pardo, de l'Université Castille-La Manche, traite de l'Église catholique et la protection internationale de la liberté religieuse. Après avoir rappelé la doctrine de l'Église y afférente dans le magistère antérieur et pendant le Concile Vatican II, il aborde les concordats qui lui sont postérieurs et montre l'activité déployée par le Saint-Siège dans le domaine international afin de protéger cette liberté fondamentale près les Nations Unies, l'OSCE et le Conseil de l'Europe.

Avec la prof. Briones Martínez (Complutense de Madrid), c'est l'accent de la solidarité sociale qui apparaît, dans une conférence consacrée au Saint-Siège et à la coopération au développement. Celle-ci comporte notamment des volets suggestifs sur la lutte contre la corrup-

tion des gouvernements, les investissements éthiques, la solidarité familiale, la femme et le travail, l'émigration, etc.

Suite à une sentence du Tribunal supérieur de Castilla y León du 28 janvier 2005 relative à la réforme de la cathédrale d'Avila, la prof. Aldanondo (Autónoma de Madrid) aborde le thème de la protection du patrimoine historique. Après avoir établi l'existence d'un devoir général de conservation, d'entretien et de protection des biens culturels, elle précise la nécessaire collaboration entre les pouvoirs publics et l'Église catholique dans ce domaine. Ensuite, elle présente un bref panorama de droit concordataire comparé, avant de proposer une pondération des droits en conflit (principalement la liberté de culte, d'une part, et les rentrées financières grâce au musée, d'autre part) notamment à la lumière de l'expérience d'Avila.

Le Saint-Siège est connu dans le monde entier pour ses initiatives en faveur de la paix. C'est le sujet présenté par le prof. Mintegua Arregui (Université du Pays Basque), en trois parties: le rappel de la théorie de la guerre juste; l'attitude de l'Église catholique face aux défis des guerres contemporaines: toujours en faveur de la paix; enfin, l'intervention du Saint-Siège dans les conflits internationaux qui ont éclaté durant les dernières décennies (de l'affaire du Canal de Beagle à l'attentat terroriste contre les Tours jumelles de New York).

Le prof. Álvarez Cortina, de l'Université d'Oviedo, met en relief l'activité diplomatique réalisée durant le pontificat de Jean-Paul II. L'augmentation des concordats fut sensible, quelle que soit leur dénomination concrète, qu'ils soient complets ou sectoriels. On observe à la fois une consolidation des relations entre le Saint-Siège et les États

qui ont une tradition de droit ecclésiastique centrée sur la liberté de religieuse et, par ailleurs, l'apparition d'accords de nouveau type (notamment au Proche-Orient et en Afrique) caractérisés non seulement par leur flexibilité mais aussi souvent par des modalités de collaboration de la part de l'Église dans différents domaines – pas exclusivement spirituel – et donc allant au-delà de son identité spécifique de groupe religieux. L'une des matières traditionnelles des concordats a trait aux clauses concernant la juridiction matrimoniale. Le prof. Rodríguez Chacón (Complutense Madrid) fait le point sur la question avant et pendant le pontificat de Jean-Paul II.

L'une des facettes de l'activité du Saint-Siège est celle de sa représentation diplomatique. Le prof. Bonet Navarro (Valence) expose la raison d'être et les caractéristiques des légats pontificaux, du point de vue du droit international et du droit canonique, ainsi que des questions concrètes concernant leur formation et leur régime spécifique.

La question centrale (et, pour certains secteurs, controversée) de l'activité du Saint-Siège dans l'Organisation des Nations Unies fait l'objet d'une intéressante contribution de la prof. Vega Gutiérrez, de l'Université de la Rioja. Après avoir rappelé la souveraineté internationale du Saint-Siège et les apports de Vatican II aux relations entre l'Église et la communauté politique, elle étudie le statut du Saint-Siège dans les Nations Unies. Elle montre comment ce statut, justifié par un apport spécifique et une reconnaissance effective, a été consolidé par l'octroi de la qualité d'observateur permanent dès 1964. La résolution 58/314 de l'assemblée générale du 1^{er} juillet 2004 sur la participation du Saint-Siège au travail des Nations Unies n'introduit

donc pas un nouveau statut mais en clarifie certains aspects. Cela permet au Saint-Siège de prêter son concours, en particulier son expertise en humanité et en éthique, à différents défis qui sont lancés: la défense de la dignité des personnes et des peuples face aux abus de la globalisation, la relevance de la religion dans les espaces publics et en politique internationale, et la nécessaire réforme des Nations Unies en vue de rendre cette Organisation plus efficace pour promouvoir dans le monde la justice, la solidarité et la paix. Après la dimension mondiale, c'est l'activité européenne du Saint-Siège qui est abordée par la prof. Díez Peralta (Almería), tant par rapport à l'Union Européenne que par rapport au Conseil de l'Europe.

Un autre invité est le prof. Ferrari (Università degli Studi di Milano). Il examine les conflits du Moyen Orient et la position du Saint-Siège. Il y est notamment question de la crise des modèles tolérants comme ceux que l'on trouve au Liban ou à Jérusalem suite à la radicalisation (partielle) de l'Islam. Il aborde également la protection des minorités chrétiennes dans les pays musulmans ainsi que l'accueil des musulmans en Europe dans le respect des racines chrétiennes caractérisant celle-ci mais aussi en se montrant ouvert aux valeurs religieuses de l'Islam. Cela pose la question de la réciprocité légitimement souhaitée par le Saint-Siège dans ses relations avec les pays islamiques.

Avec le prof. Ferreiro Galguera (Université A Coruña) on passe de l'autre côté de la «barrière»: en sa qualité de sous-directeur général de la Promotion et Coordination de la liberté religieuse du Ministère de la Justice espagnol, il présente les organes de l'Administration espagnole chargés des relations juridico-

techniques avec le Saint-Siège. Il expose successivement les antécédents, l'organisation, les fonctions de la Direction générale, ainsi que ses principales réalisations dans le sillage des Accords du 3 janvier 1979. On retiendra notamment la nouvelle formule de financement: l'assignation tribulaire avec le nouveau pourcentage de 0,7%.

Enfin, le prof. Ferrer Ortiz (Saragosse) examine les accords conclus entre le Saint-Siège et l'État espagnol. Il met notamment en relief le principe de coopération entre l'État et les confessions religieuses tel qu'il apparaît dans la Constitution ainsi que dans la Loi organique sur la Liberté religieuse et est sanctionné par la jurisprudence du Tribunal constitutionnel. Il précise que le principe de laïcité est conçu dans le contexte constitutionnel espagnol comme une «*aconfesionalidad cooperadora*».

Le volume recensé recueille donc un matériel très abondant sur un sujet important, toujours actuel et en pleine évolution. On ne peut que se réjouir de l'existence de ce *team* dynamique d'ecclésiastiques d'Almería et lui souhaiter de poursuivre son parcours revigorant pour cette discipline avec un quatrième symposium.

JEAN-PIERRE SCHOUPPE

GRAZIANO MIOLI, *La remunerazione degli avvocati nei giudizi di nullità matrimoniale*, Lateran University Press, Città del Vaticano 2009, pp. 338.

LA "tardiva" pubblicazione integrale della tesi dottorale discussa nel 2001 da parte di un già noto canonista bolognese non costituisce solo un motivo di prestigio o una soddisfazione intellettuale ma una prova di maturità e di resistenza

nel tempo del lavoro di ricerca svolto. L'opera contiene inoltre un'estesa *appendice di aggiornamento* (pp. 315-333) che, nell'intento di rispettare rigorosamente l'impianto originario, ne costituisce quasi una sintesi postuma e dimostra il permanere della rispondenza e dell'interesse delle considerazioni precedentemente svolte. Il libro non nasce dunque vecchio, si proietta decisamente verso il futuro, prospettando anzi interventi o soluzioni che spesso non sono state ancora recepiti *iure condito* (il tirocinio abilitativo, un codice deontologico forense, un ordine professionale canonico, ecc.). Il profilo economico dell'assistenza tecnica nei giudizi matrimoniali oltretutto è una problematica quantomai viva e attuale nella riflessione contemporanea circa i tempi e la qualità dell'amministrazione della giustizia ecclesiale. Non riteniamo pertanto per nulla pretenziosa ma onesta e avveduta la *precisazione della seconda prefazione*: «Fra l'altro, l'evoluzione normativa e le riflessioni dottrinali successive al suo completamento non hanno intaccato la validità delle tesi di fondo da me propugnate e delle conclusioni fondamentali cui sono pervenuto, che pertanto risultano tuttora dotate di sostenibilità e dignità scientifica» (p. 11). Il ritardo si è rivelato anzi provvidenziale per integrare le argomentazioni anche alla luce della *Dignitas connubii* e della *Lex propria* della Segnatura.

L'*identità professionale dell'Autore*, casazionista nel foro civile, oltre che avvocato rotale e valente esponente del Tribunale Flaminio, emerge chiaramente lungo le pagine del volume. Il confronto con il sistema statale è foriero di apporti e di spunti molto stimolanti: al maggior onere morale e alla spiccata aspirazione alla giustizia sostanziale dell'ordinamento canonico sembra cor-

rispondere pure l'arretratezza tecnica e la minor sensibilità per la tutela formale (ma non formalistica) del diritto di difesa. Mioli ha il merito di non nascondere affatto ma al contrario di enfatizzare, senza remore né complessi, la nobiltà e la dignità della missione dell'*advocatus*, talora purtroppo poco riconosciuta se non addirittura mortificata *in sinu Ecclesiae*. L'attaccamento alla toga ispira non solo la passione e la determinazione che rendono calda e sentita l'esposizione, ma la concretezza, l'incisività e la stringenza del ragionamento. Il problema della (normalmente scarsa) remunerazione dei patroni non viene affrontato come una questione teorica e astratta ma come una sofferta e disincentivante esperienza. Il discorso comunque non manca certo di acume logico e di rigore accademico, come dimostrano peraltro altre apprezzate pubblicazioni recenti del nostro.

Un inquadramento generale del ruolo e della modalità della prestazione dei patroni nei giudizi di nullità matrimoniale, com'è usuale nel contesto di una tesi, precede l'approfondimento dello specifico tema dei compensi dell'attività libero-professionale degli avvocati ecclesiastici. In pratica, l'opera non costituisce solo una trattazione del profilo economico della prestazione di assistenza tecnica ma un'*esauriente esposizione della figura e del complessivo ruolo del professionista nelle cause de quo*.

Il libro, a parte le due prefazioni e l'introduzione, si articola in *quattro capitoli*, con un pratico ed efficace riepilogo conclusivo al termine di ognuno; la conclusione generale, cinque appendici, una ricca bibliografia e la già menzionata appendice di aggiornamento all'edizione integrale completano il volume. Il *primo capitolo* è dedicato alla figura del-

l'avvocato, alla necessità e opportunità del suo intervento, ai requisiti personali e alla funzione svolta. Il *secondo capitolo* entra nel merito del rapporto contrattuale-fiduciario di assistenza, degli onorari e delle tariffe, dell'esagerato emolumento, della deontologia professionale e dell'eventualità di un ordine forense ecclesiastico. Il *terzo capitolo* discende dalle norme dei TER al regime tariffario italiano, alla tabella CEI, ai criteri di liquidazione adottati, fino alla concreta determinazione operata dal Tribunale Flaminio; in una progressiva specificazione dunque del riconoscimento delle spettanze dovute. La trattazione riesce dunque a fare con chiarezza il punto sulla questione economica dalla teoria alla prassi, non eludendo affatto appunti polemici, rilievi critici o notazioni di carattere sociologico. L'*ultimo capitolo* è dedicato, quasi a completare il quadro, alle figure dell'avvocato d'ufficio e del patrono stabile. Anche in questo caso vi è una lodevole attenzione non solo alla regolamentazione prevista ma anche all'attuazione pratica dei relativi istituti con particolare riguardo alla situazione italiana.

Il particolare pregio dell'elaborato è testimoniato dall'inclusione nella collana *Corona Lateranensis* che premia le tesi che, al di là del brillante risultato conseguito, si distinguono per l'interesse, l'originalità e la maturità dell'esposizione. Tali note si rinvergono agevolmente nello scritto recensito: interesse anzitutto per l'attualità e l'importanza del tema; originalità per il taglio problematico e propositivo assunto e per le conclusioni raggiunte; maturità, infine, per la notevole competenza dimostrata e per la rielaborazione personale ed "esperienziale" della materia trattata. Il testo costituisce soprattutto – circo-

stanza oggigiorno non troppo scontata – *una tesi nel senso vero e nobile del termine e della tradizione accademica*, con piglio argomentativo e capacità dimostrativa dell'assunto (l'opportunità di promuovere il ruolo e l'identità dell'avvocato anche a fronte di taluni profili di lacunosità e insufficienza del sistema in vigore). Lo stile non a caso non è quello del timido studente ma del professionista in carriera avvezzo alle aule giudiziarie. La lettura risulta inoltre gradevole e scorrevole.

Qualche riserva sulla forse eccessiva nettezza di talune affermazioni e sul tono un po' troppo "corporativo" nulla toglie alla validità e piena condivisibilità della *tesi di fondo del libro*: il prezioso ausilio recato dal patrono all'accertamento della verità del matrimonio e la conseguente giusta e congrua remunerazione del suo operato. La continuità (senza alcuna dialettica) tra "non necessità" (salvo nei giudizi rotali) e "opportunità" della presenza dell'avvocato nel processo matrimoniale di nullità intende promuovere e non certo sminuire o penalizzare l'assistenza tecnica qualificata della parte. Il canonista bolognese, dando attenta ragione della "notevolissima eccezione" realisticamente accolta dal Codificatore, analizza con rigore e puntualità i vantaggi tecnico-giuridici e fattuali del patrocinio forense, concludendo: «Da quanto esposto si può pertanto affermare, senza tema di smentita, che la presenza dell'avvocato, se non necessaria a stretto rigore di diritto, è di fatto sommamente conveniente» (p. 38). Mioli perspicacemente non dissocia la valutazione economica della prestazione dal contenuto deontologico della professione. Alla radice del problema retributivo l'Autore suppone la non semplice composizione di una tripla esigenza:

«contenere entro ragionevoli limiti i costi del processo di nullità matrimoniale legati ai compensi dovuti dalle parti agli avvocati; scongiurare gli abusi in questo ambito; riconoscere all'avvocato di fiducia libero professionista una remunerazione congrua e rispettosa della sua dignità professionale» (p. 14). Ci sembra che, ad evitare una sorta di quadratura del cerchio, tali istanze debbano essere ricondotte all'effettivo prezzo del giusto processo. Va da sé che l'aspirazione a una giustizia di qualità non significa proporre una giustizia "a buon mercato" (in nessun dei sensi dell'espressione) ma salvaguardare secondo un'ottica distributiva e non solo commutativa il bene comune di tutti e di ciascuno (avvocato compreso).

Non del tutto convincente appare la determinazione un po' residuale dei patroni stabili (le altre figure di avvocati) che costringe lo stesso Mioli a precisare che s'inseriscono in un rapporto pienamente fiduciario (cf. p. 248). Una certa approssimazione e un'accentuata schematicità caratterizzano più in generale la sistematica dell'opera. Una maggior analiticità e puntualità nell'uso dei sottoparagrafi avrebbe magari favorito una più agevole individuazione dei passaggi e la ricostruzione dell'impianto concettuale sottostante. L'indagine riflette prevalentemente la realtà italiana e segnatamente quella dei tribunali regionali. Le considerazioni sono estensibili a buona parte del "primo mondo" occidentale, evidentemente per il resto dell'orbe cattolico bisognerebbe tener conto della quasi assoluta carenza di professionisti preparati in loco. La bibliografia e l'apparato critico originario, piuttosto ricchi e documentati, sono consapevolmente datati al dicembre 2000, risultano integribili quindi ma per nulla superati.

Non resta che augurarsi *pro bono Ecclesiae* la buona fortuna del testo e la diffusione tra gli operatori del suo messaggio e soprattutto che la valorizzazione della funzione dell'avvocato non sia un "affare italiano" o, al più, europeo ma possa sempre più esser condivisa ad altre latitudini. La piena conoscenza degli sviluppi del tema e la notevole padronanza acquisita comunque ben inducono a sperare, se non in un aggiornamento rielaborativo del tutto, almeno in una rivisitazione settoriale e mirata di qualche aspetto.

MASSIMO DEL POZZO

JORGE OTADUY, DIEGO ZALBIDEA (eds.), *El sostenimiento económico de la Iglesia católica en España. Nuevo modelo. Actas del VII Simposio Internacional del Instituto Martín de Azpilcueta (Pamplona, 24 al 26 de octubre de 2007)*, EUNSA, Pamplona 2008, pp. 244.

NEL mese di settembre del 2006, il governo spagnolo rese pubblici gli accordi presi con la Conferenza episcopale per la revisione di alcuni aspetti della collaborazione tra lo Stato e la Chiesa cattolica in materia economica. Trattandosi di materia già contenuta negli Accordi tra la Santa Sede e la Spagna del 3 gennaio 1979, l'aggiornamento richiese uno scambio di note tra il ministero spagnolo per gli affari esteri e la nunziatura apostolica in Spagna. Il contenuto dei nuovi accordi riguardava sostanzialmente la sostituzione del sistema della previsione nella legge "finanziaria" di somme che lo Stato passava alla Chiesa con quello denominato dell'assegnazione tributaria, nel rispetto delle preferenze espresse dai cittadini nelle dichiarazioni dei red-

diti. Contemporaneamente si prevedeva un aumento della quota destinata al finanziamento delle confessioni religiose, da poco più del cinque al sette per mille del gettito dell'imposta sui redditi delle persone fisiche. Venivano anche abolite l'esenzione e le agevolazioni riguardanti l'imposta sul valore aggiunto in capo agli enti della Chiesa cattolica. E, infine, la Chiesa si impegnava a presentare allo Stato una memoria annuale sull'impiego delle somme ricevute dallo Stato attraverso l'assegnazione tributaria.

Un anno dopo, nell'ottobre del 2007, l'Istituto Martín de Azpilcueta dell'Università di Navarra convocava il suo VII convegno internazionale scegliendo come argomento degli studi il cambiamento operato nella collaborazione dello Stato al sostentamento della Chiesa in Spagna, ma allargando il suo interesse anche ad altri modi di sovvenire alle necessità materiali della Chiesa. Il libro che presentiamo raccoglie i lavori di quel convegno e un'ampia documentazione sulla normativa spagnola in materia.

Dopo una "Presentación" (pp. 11-14) dei curatori del volume, apre i lavori un contributo del professore Martín Sánchez volto a tracciare il quadro della legislazione —più in generale delle fonti— in materia ("Marco normativo general. Interpretación del acuerdo sobre asuntos económicos", pp. 15-42). Segue il lavoro dell'economista della diocesi di Pamplona e Tudela, Navarrete, che apporta un approccio pratico di taglio economico ("¿Qué es la autofinanciación? Algunos conceptos de la ciencia de la economía", pp. 43-59). In effetti, uno dei punti discussi nei dibattiti sul contributo dello Stato al sostentamento delle confessioni in Spagna riguardava la convenienza o meno di puntare a che ciascuna di esse potesse ottenere da sola quanto

necessario per portare avanti la sua missione. In altri termini, il punto dibattuto comportava la domanda sulla convenienza o meno del contributo statale: lo Stato deve finanziare in qualche modo i bisogni religiosi dei cittadini? La risposta a questa domanda passa attraverso la comprensione del contenuto del concetto economico di autofinanziamento, analizzato nel lavoro di Navarrete.

Il cambiamento operato con i nuovi accordi estende le sue conseguenze a tutto il panorama tributario spagnolo, non soltanto alle imposta sui redditi ma anche a quelle sul valore aggiunto, con ricadute su altri equilibri tributari. In tale contesto, gli organizzatori del convegno ritennero di dover affrontare le novità proposte dal punto di vista del diritto tributario e affidarono al professore di tale materia, Vázquez del Rey Villanueva, la trattazione dell'argomento dal punto di vista dello studioso delle imposte e dei tributi in genere ("El sistema tributario y la financiación de la Iglesia en España", pp. 61-76). Appariva anche utile ai fini di una migliore comprensione del cambiamento operato, offrire un paragone con un'altra esperienza ecclesiale ormai in atto e complessivamente abbastanza riuscita: il caso dell'otto per mille italiano. Il contributo è stato affidato a mons. Rivella, sottosegretario della Conferenza episcopale italiana ("Financiación de la Iglesia. El modelo italiano", pp. 77-86).

Guidati dal «deseo de acentuar la dimensión práctica de las conclusiones del estudio», gli organizzatori del convegno hanno voluto accogliere anche la prospettiva sociologica statistica, con un contributo di Azcona, già direttore dell'ufficio statistico della Conferenza episcopale spagnola ("Comportamientos sociales ante la financiación de las iglesias y las entidades sin ánimo de lu-

cro", pp. 87-110). Una previsione sulla possibile riuscita del nuovo sistema è stata affidata al professore di economia e vicesegretario per gli affari economici della Conferenza episcopale spagnola Giménez Barriocanal ("Financiación eclesial: situación actual y perspectivas de futuro", pp. 111-148). Infine, il professore La Porte ha affrontato l'argomento dal punto di vista della comunicazione istituzionale della Chiesa ("Comunicación institucional de la Iglesia en materia económica", pp. 149-171). Gli interventi al convegno sono completati dalla relazione conclusiva della professoressa di diritto ecclesiastico Vega Gutiérrez ("Relación final. Balance del nuevo sistema de financiación de la Iglesia católica en España", pp. 173-188). Il volume si chiude con alcuni "Anexos" (pp. 189-244) che raccolgono documenti di diverso tipo (gli accordi del 1979, alcune leggi per la regolamentazione della materia, regolamenti, dossier informativi, ecc.) utili alla comprensione del sistema.

Per una comprensione rapida dell'andamento del sistema negli ultimi anni sono molto utili le tabelle allegate ai diversi lavori pubblicati nel volume: sulle entrate della Chiesa spagnola nei diversi anni, sulle spese, sulla distribuzione delle entrate in relazione ai diversi sistemi

di apportazioni dei fedeli, sui dati italiani, sugli atteggiamenti nei confronti della situazione economica della Chiesa da parte dei cittadini spagnoli, sull'evoluzione delle dichiarazioni in favore della Chiesa nei formulari dell'imposta sul reddito delle persone fisiche, sul movimento economico del "Fondo común interdiocesano", ecc.

Complessivamente, il libro curato da Otaduy e Zalbidea offre una visione panoramica attuale del sistema di collaborazione dello Stato spagnolo con la Chiesa cattolica, utile a conoscere i parametri sui quali si imposta il cambiamento operato dai nuovi accordi. Dal punto di vista della dottrina giuridica apporta interessanti riflessioni su concetti basilari e applicabili a qualsiasi ordinamento quali la libertà religiosa individuale e comunitaria, la responsabilità dello Stato nel procurare il bene dei cittadini anche nel campo della religione, l'utilità dei diversi strumenti tributari (imposte dirette e indirette), ecc. A nostro giudizio si tratta quindi di un volume di riferimento non soltanto per gli ecclesiastici spagnoli, ma per tutti coloro che studiano i rapporti tra la Chiesa e le autorità degli Stati.

JESÚS MIÑAMBRES

DOCUMENTI

ATTI DI BENEDETTO XVI

Lettera apostolica “motu proprio” *Ecclesiae unitatem*, a proposito della Commissione *Ecclesia Dei*, 2 luglio 2009, «AAS» 101 (2009) 710-711.*

1. **I**L compito di custodire l’unità della Chiesa, con la sollecitudine di offrire a tutti gli aiuti per rispondere nei modi opportuni a questa vocazione e grazia divina, spetta in modo particolare al Successore dell’Apostolo Pietro, il quale è il perpetuo e visibile principio e fondamento dell’unità sia dei Vescovi che dei fedeli (cfr Conc. Ecum. Vat. II, Cost. dogm. sulla Chiesa *Lumen Gentium*, 23; Conc. Ecum. Vat. I, Cost. dogm. sulla Chiesa di Cristo *Pastor aeternus*, cap. 3: DS 3060). La priorità suprema e fondamentale della Chiesa, in ogni tempo, di condurre gli uomini verso l’incontro con Dio deve essere favorita mediante l’impegno di giungere alla comune testimonianza di fede di tutti i cristiani.

2. Nella fedeltà a tale mandato, all’indomani dell’atto con cui l’Arcivescovo Marcel Lefebvre, il 30 giugno 1988, conferì illecitamente l’ordinazione episcopale a quattro sacerdoti, il Papa Giovanni Paolo II, di venerata memoria, istituì, il 2 luglio 1988, la Pontificia Commissione *Ecclesia Dei* “con il compito di collaborare con i Vescovi, con i Dicasteri della Curia Romana e con gli ambienti interessati, allo scopo di facilitare la piena comunione ecclesiale dei sacerdoti, seminaristi, comunità o singoli religiosi e religiose finora in vario modo legati alla Fraternità fondata da Mons. Lefebvre, che desiderino rimanere uniti al Successore di Pietro nella Chiesa Cattolica, conservando le loro tradizioni spirituali e liturgiche, alla luce del Protocollo firmato lo scorso 5 maggio dal Cardinale Ratzinger e da Mons. Lefebvre” (Giovanni Paolo II, Litt. Ap. Motu proprio datae *Ecclesia Dei* (2 luglio 1988), n. 6: AAS 80 (1988), 1498).

3. In questa linea, aderendo fedelmente al medesimo compito di servire la comunione universale della Chiesa nella sua manifestazione anche visibile e compiendo ogni sforzo perché a tutti quelli che hanno veramente il desiderio dell’unità sia reso possibile di rimanervi o di ritrovarla, ho voluto ampliare e aggiornare, con il Motu Proprio *Summorum Pontificum*, l’indicazione generale già contenuta nel Motu Proprio *Ecclesia Dei* circa la possibilità di usare il *Missale Romanum* del 1962, attraverso norme più precise e dettagliate

* Vedi alla fine del documento la nota di F. PUIG, *Mutamenti strutturali della Commissione Ecclesia Dei*.

(cfr. Benedetto XVI, Litt. Ap. Motu proprio datae *Summorum Pontificum* (7 luglio 2007): «AAS» 99 (2007), 777-781).

4. Nello stesso spirito e con il medesimo impegno di favorire il superamento di ogni frattura e divisione nella Chiesa e di guarire una ferita sentita in modo sempre più doloroso nel tessuto ecclesiale, ho voluto rimettere la scomunica ai quattro Vescovi ordinati illecitamente da Mons. Lefebvre. Con tale decisione, ho inteso togliere un impedimento che poteva pregiudicare l'apertura di una porta al dialogo e invitare così i Vescovi e la "Fraternità San Pio X" a ritrovare il cammino verso la piena comunione con la Chiesa. Come ho spiegato nella Lettera ai Vescovi cattolici del 10 marzo scorso, la remissione della scomunica è stata un provvedimento nell'ambito della disciplina ecclesiastica per liberare le persone dal peso di coscienza rappresentato dalla censura ecclesiastica più grave. Ma le questioni dottrinali, ovviamente, rimangono e, finché non saranno chiarite, la Fraternità non ha uno statuto canonico nella Chiesa e i suoi ministri non possono esercitare in modo legittimo alcun ministero.

5. Proprio perché i problemi che devono ora essere trattati con la Fraternità sono di natura essenzialmente dottrinale, ho deciso – a ventuno anni dal Motu Proprio *Ecclesia Dei*, e conformemente a quanto mi ero riservato di fare (cfr. *ibid.* art. 11, 781) – di ripensare la struttura della Commissione *Ecclesia Dei*, collegandola in modo stretto con la Congregazione per la Dottrina della Fede.

6. La Pontificia Commissione *Ecclesia Dei* avrà, pertanto, la seguente configurazione:

a) Il Presidente della Commissione è il Prefetto della Congregazione per la Dottrina della Fede.

b) La Commissione ha una propria tabella organica composta dal Segretario e da Officiali.

c) Sarà compito del Presidente, coadiuvato dal Segretario, sottoporre i principali casi e le questioni di carattere dottrinale allo studio e al discernimento delle istanze ordinarie della Congregazione per la Dottrina della Fede, nonché sottometterne le risultanze alle superiori disposizioni del Sommo Pontefice.

7. Con questa decisione ho voluto, in particolare, mostrare paterna sollecitudine verso la "Fraternità San Pio X" al fine di ritrovare la piena comunione con la Chiesa. Rivolgo a tutti un pressante invito a pregare senza sosta il Signore, per l'intercessione della Beata Vergine Maria, "ut unum sint".

Dato a Roma, presso San Pietro, il 2 luglio 2009, anno quinto del Nostro Pontificato.

MUTAMENTI STRUTTURALI DELLA COMMISSIONE ECCLESIA DEI

La sostanza del contenuto normativo della lettera apostolica è espressa nei seguenti termini: «ripensare la struttura della Commissione *Ecclesia Dei*, collegandola in modo stretto con la Congregazione per la Dottrina della Fede» (*Ecclesiae unitatem*, n. 5). Dal punto di vista operativo, la riorganizzazione è determinata dalle misure stabilite nel numero 6 della lettera.

Come viene esplicitamente ricordato nel testo della lettera (cfr. n. 5), Benedetto XVI si era già pronunciato nel senso di voler intraprendere delle modifiche nell'assetto e dipendenza della commissione (art. 11 della Lettera Apostolica *Summorum Pontificum*; Benedetto XVI, *Litt. Ap. Motu proprio datae Summorum Pontificum*, 7 luglio 2007, «AAS» 99 (2007), 781; anche in «*Ius Ecclesiae*» 19 (2007) 763-772): «Pontificia Commissio "Ecclesia Dei" a Ioanne Paulo II anno 1988 erecta, munus suum adimplere pergit. Quae Commissio formam, officia et normas agendi habeat, quae Romanus Pontifex ipsi attribuere voluerit». Tale intenzione fu anche resa esplicita nella lettera ai vescovi della Chiesa cattolica riguardo alla remissione della scomunica dei quattro vescovi consacrati dall'arcivescovo Lefebvre, di 10 marzo 2009 (*L'Osservatore Romano*, 13 marzo 2009, p. 8) : «è mia intenzione di collegare in futuro la Pontificia Commissione *Ecclesia Dei* con la Congregazione per la Dottrina della Fede».

Nel numero 5 della lettera apostolica *Ecclesiae unitatem* si legge che lo spostamento della dipendenza organizzativa è dovuto al fatto che «i problemi che devono ora essere trattati con la Fraternità sono di natura essenzialmente dottrinale». Sembra chiaro, di conseguenza, che all'interno della funzione propria della Commissione (che è la collaborazione «con i Vescovi, con i Dicasteri della Curia Romana e con gli ambienti interessati, allo scopo di facilitare la piena comunione ecclesiale dei sacerdoti, seminaristi, comunità o singoli religiosi e religiose finora in vario modo legati alla Fraternità fondata da Mons. Lefebvre»: *Ecclesia Dei*, art. 6, a; ripreso in *Ecclesiae Unitatem*, n. 2), da adesso in poi verrà accentuato l'aspetto della riflessione sulle divergenze di base sulla dottrina cattolica che stanno all'origine del problema. Dal punto di vista operativo, per portare avanti un così delicato compito, si ritiene opportuno poter contare sull'aiuto delle «istanze ordinarie della Congregazione per la Dottrina della Fede» (*Ecclesiae Unitatem*, n. 6).

Tale misura porta con sé la continuità della *Ecclesia Dei* come commissione pontificia – con una propria struttura organica composta dal Segretario e da Officiali (cfr. n. 6, b) – con a capo, come Presidente, il Prefetto della Congregazione per la Dottrina della Fede. Attraverso il suo duplice compito, il Presidente, «coadiuvato dal Segretario» si troverà nelle condizioni giuste per «sottoporre i principali casi e le questioni di carattere dottrinale allo studio e

al discernimento delle istanze ordinarie della Congregazione per la Dottrina della Fede» (*Ecclesiae unitatem*, 6, c). Va notata la scomparsa implicita dell'ufficio di Vice-presidente della Commissione, che d'altronde si è resa effettiva per il fatto di essere stato nominato soltanto di recente un nuovo Segretario (oltre al nuovo Presidente nella persona del Prefetto della Congregazione per la Dottrina della Fede).

Per quanto riguarda le funzioni della Commissione *Ecclesia Dei* non relative alle questioni dottrinali, la lettera apostolica non offre particolari informazioni. In linea di massima, dovrebbe affermarsi che la sussistenza della Commissione porterebbe con sé quella dell'insieme delle attribuzioni che le sono proprie. In mancanza di un ulteriore intervento normativo, sembra dover affermarsi che le funzioni originarie ad essa attribuite, e che ha svolto fin adesso, non sono significativamente mutate. Va ricordato, inoltre, che la recente lettera apostolica *Summorum Pontificum* non solo si esprime nel senso della continuità delle funzioni della Commissione (cfr. artt. 11 e 12) ma le attribuisce sia in modo generale (art. 12) che per fattispecie concrete (artt. 7 e 8) poteri per seguire l'applicazione delle disposizioni contenute nella stessa lettera per quanto riguarda l'uso della "forma straordinaria del Rito romano". Questa competenza viene descritta «oltre alle facoltà di cui già gode» (art. 12) la Commissione.

Il riferimento alle facoltà di cui gode la Commissione, dovrebbe estendersi non solo a quello che si prescrive nella norma costitutiva della stessa, vale a dire, la lettera apostolica in forma di *motu proprio Ecclesia Dei* del 1988, ma anche – con i necessari aggiustamenti – al rescritto del 18 ottobre 1988 («AAS» 82 (1990), 533-534) concedente diverse facoltà al Presidente e competenze alla Commissione (cfr. il commento di Jesús Miñambres in questa stessa rivista, «Ius Ecclesiae» 3 (1991) 341-344).

Da un punto di vista sistematico, invece, il nuovo assetto della Commissione *Ecclesia Dei*, pur essendo conforme al senso generale delle commissioni pontificie quali strumenti flessibili per venire incontro a particolari bisogni all'interno della Curia Romana, dà luogo ad un fenomeno singolare. Infatti, da "commissione indipendente" (secondo la dicitura di una parte della dottrina, che accenna, tra l'altro, al fatto di far direttamente riferimento al Romano Pontefice) sembrerebbe passare allo *status* di "commissione dipendente" (dalla Congregazione per la Dottrina della Fede), senonché tale dipendenza sembra essere di tipo formalmente organico solo per quanto riguarda una parte delle funzioni (quelle di taglio dottrinale); non tanto chiaramente, invece, per quanto attiene alle altre competenze.

In sintesi, oltre alla accennata funzione di guidare il dialogo dottrinale, già effettivamente iniziato, le altre funzioni attribuite alla Commissione sarebbero quelle che aveva in precedenza con le modifiche derivanti dalle norme della Lettera Apostolica *Summorum Pontificum*.

In questo senso la funzione di vigilare sulla sua applicazione (cfr. art. 12), si concretizza da un lato nella competenza di conoscere ogni caso di difficoltà relativa alla richiesta da parte di un gruppo di fedeli laici della celebrazione della Santa Messa secondo il rito del Messale Romano edito nel 1962 (art. 5.1) occasionata sia dalla posizione del parroco, che, nel caso in cui la questione sia stata deferita al vescovo, “egli non può provvedere per tale celebrazione” (art. 7). Dall’altro lato, la Commissione è deputata ad offrire “consiglio e aiuto” ai vescovi che volendo rispondere alle richieste dei gruppi di fedeli, non sono in grado di farlo (“*ob varias causas*”, art. 8).

Le altre funzioni riguardano principalmente le questioni riguardanti la regolarizzazione di situazioni canoniche sorte dall’amministrazione di sacramenti (ordine, matrimonio) ricevuti prima della reintegrazione nella piena comunione ecclesiale, e l’esercizio dell’autorità della Sede Apostolica sui diversi soggetti collettivi (associazioni, società, istituti, comunità religiose) che seguono la forma straordinaria del Rito Romano e praticano le precedenti tradizioni della vita religiosa, nati o accolti per atto della stessa Commissione.

ATTI DELLA SANTA SEDE

SEGRETERIA DI STATO, *Allegato alla Lettera Prot. N. 60.344/A del 1/3/2008 con cui si comunica l'aggiunta degli artt. 49-bis e 91-bis al Regolamento Generale della Curia Romana*, 1° marzo 2008, «*ULSA Bollettino*», 16 (2009) 20.

INTEGRAZIONE del Regolamento Generale della Curia Romana

Il Cardinale Tarcisio Bertone, Segretario di Stato, comunica:

«il Santo Padre ha disposto che sia apportata al vigente Regolamento Generale della Curia Romana, approvato il 15 aprile 1999, l'aggiunta dei seguenti Artt. 49-bis e 91-bis, ad integrazione rispettivamente dei TITOLI VIII e XI del medesimo Regolamento».

Art. 49-bis

§ 1. Per esigenze di servizio il personale dipendente può essere inviato in missione fuori della abituale sede di lavoro.

§ 2. Le spese di viaggio e di soggiorno del personale inviato in missione sono a carico dell'Ente di appartenenza secondo le modalità dallo stesso stabilite.

§ 3. Se la trasferta comporta un cambio di fuso orario superiore a tre ore, il personale potrà usufruire di un giorno di riposo entro le 24 ore immediatamente successive al ritorno.

§ 4. Al personale inviato in trasferta viene corrisposto un compenso secondo quanto stabilito all'art. 91-bis.

Art. 91-bis

Ai dipendenti inviati in missione fuori della abituale sede di lavoro per un periodo che comprenda almeno un pernottamento, in base all'art. 49-bis viene corrisposto un compenso pari al 50% della loro retribuzione giornaliera per ciascun giorno di servizio prestato.

Dal Vaticano, 1 Marzo 2008

Tarcisio Card. Bertone, *Segretario di Stato*

L'INSERIMENTO NEL *REGOLAMENTO GENERALE DELLA CURIA ROMANA* DELLA PREVISIONE RELATIVA ALL'INDENNITÀ DI TRASFERTA

Nelle attuali regolamentazioni del lavoro è normalmente previsto, per il dipendente chiamato a svolgere il suo lavoro fuori della sede abituale, che gli sia riconosciuta una c. d. *indennità di trasferta* e/o il rimborso delle spese da

lui sostenute per lo spostamento. Tale previsione è stata incorporata recentemente nel *Regolamento generale della Curia romana* (in seguito RGCR).¹ Infatti, il Cardinale Tarcisio Bertone, Segretario di Stato, ha comunicato il primo marzo 2008, che per disposizione del Sommo Pontefice Benedetto XVI, erano stati aggiunti due nuovi articoli al RGCR relativi alla materia.

1. *L'indennità di trasferta*

Il concetto generico d'indennità include non soltanto la somma corrisposta al dipendente per compensarlo dei disagi subiti o delle spese effettuate nel corso della prestazione di lavoro, ma anche altri compensi aventi carattere accessorio nella retribuzione (ad esempio, l'indennità per maternità, prevista dall'art. 10 § 5 b RGCR, l'indennità dirigenziale e l'indennità fissa di funzione per Capo-Ufficio o per Capo-Servizio laico, previste dall'art. 92 RGCR).²

Nel presente caso si tratta dell'indennità riferibile alle trasferte, le quali comportano un cambiamento provvisorio, rispetto alla sede abituale in cui il dipendente svolge le mansioni affidate. "L'indennità di trasferta corrisposta al dipendente svolge la duplice funzione di reintegrare le maggiori spese di vitto e alloggio che il lavoratore è costretto a sostenere venendosi a trovare al di fuori dell'usuale ambiente di lavoro e di luogo di residenza, nonché quella di compensare il dipendente per la maggiore gravosità della prestazione resa in condizioni di disagio morale e materiale conseguenti alla lontananza dell'ambiente familiare".³

Le trasferte di lavoro si differenziano dal trasferimento per la durata del mutamento di luogo, poiché nel trasferimento (cf. art. 8 § 2 RGCR) lo spo-

¹ In AAS 91 (1999), pp. 629-699. Il RGCR è stato approvato dal Santo Padre Giovanni Paolo II il 15 aprile 1999. L'approvazione è stata notificata dal Card. A. Sodano, Segretario di Stato, il 30 aprile 1999. È entrato in vigore il 1° luglio 1999, in sostituzione del precedente RGCR, del 4 febbraio 1992, pubblicato in AAS 84 (1992), pp. 201-267. L'integrazione del Regolamento Generale della Curia Romana con gli artt. 49 bis e 91 bis è stata pubblicata nel «Bollettino. Ufficio del Lavoro della Sede Apostolica (ULSA). Pubblicazione periodica» 16 (2009), p. 20.

² Cf. M. LONGO (a cura di), *Manuale di casistica di diritto del lavoro privato subordinato*, Torino 1961, vol. II, p. 1519; F. GUIDOTTI, *La retribuzione nel rapporto di lavoro*, Milano 1956, p. 261. L'indennità di trasferta non ha carattere retributivo (cf. art. 86 RGCR) ma bensì risarcitorio, a differenza dell'indennità fissa di funzione per Capo-Ufficio o per Capo-Servizio laico, e quindi non si applicano all'indennità di trasferta alcuni istituti tipici della retribuzione come ad esempio, i contributi previdenziali ex art. 8 § 1 *Regolamento pensioni*, approvato dal Santo Padre Giovanni Paolo II l'8 settembre 1992 con il Motu Proprio «De pensionibus denuo ordinandis» ed entrato in vigore il 1° gennaio 1993, in AAS 84 (1992), pp. 1033-1053, che è stato aggiornato dall'ULSA, con inserimento delle modifiche ad esso apportate dal *Rescriptum ex Audientia SS.mi* Prot. n. 415.562/G.N. dell'8 novembre 1997 e dall'*Officio* della Segreteria di Stato N. 415.534/A del 19 settembre 1997 («Bollettino. Ufficio del Lavoro della Sede Apostolica [ULSA]. Pubblicazione periodica» 7 [1998]).

³ S. CAPILUPI, *Trasferimento dei lavoratori*, in AA.VV., *Enciclopedia del diritto*, vol. 44, Roma 1997, p. 3.

stamento non è provvisorio.⁴ La temporaneità diviene quindi indispensabile per definire le trasferte di lavoro. “La trasferta si caratterizza quindi per la chiara e preordinata provvisorietà dell’assegnazione ad un luogo diverso da quello abituale, in attesa del rientro nel medesimo luogo di lavoro”.⁵

Sebbene il testo del RGCR non lo determini, sembra logico ritenere, anche in armonia con il dovere del personale di svolgere il proprio lavoro con diligenza, esattezza, senso di responsabilità e spirito di piena collaborazione (art. 32 RGCR), che, al rientro dalle trasferte di lavoro, il dipendente dovrà presentare all’Ente di appartenenza la documentazione relativa alle spese. Tale documentazione dovrebbe essere precisa e dettagliata, e riepilogare i dati della trasferta (data, descrizione), i costi sostenuti (documenti di viaggio, fatture dell’alloggio, ecc.) oltre ad essere firmata dal dipendente.⁶

I nuovi articoli (49-bis e 91-bis RGCR) comprendono: il principio generale, la previsione del rimborso spese (che non è propriamente indennità bensì restituzione dei dispendi sostenuti), l’indennità, che costituisce un utile per il dipendente, il diritto a godere un giorno di riposo se la trasferta comporta un cambio di fuso orario superiore a tre ore, il criterio per determinare il corrispondente compenso (pecuniario).⁷

Il principio generale riconosce ai dirigenti dei Dicasteri e degli altri organismi considerati dal RGCR la facoltà di determinare, per esigenze di servizio, che il personale svolga temporaneamente il proprio lavoro in un luogo diverso da quello in cui lo stesso presta di solito l’attività.

⁴ Cf. M. D’ARRIGO, *Trasferte e trasferimento (dir. trib.)* in AA.VV., *Enciclopedia giuridica Trecani*, vol. 31, Milano 1992, pp. 993-995. In Italia, la durata massima delle trasferte è di 240 giorni (cf. G. BONATI, *Guida pratica rapporto di lavoro. Il Sole 24 ore*, Firenze 2009, p.164).

⁵ G. FALASCA, *Manuale di diritto del lavoro*, Milano 2008, p. 201. Fra le altre differenze nella disciplina giuridica, va notato che nel trasferimento il dipendente viene sentito (cf. art. 24 § 1 RGCR) mentre nella trasferta no.

⁶ Si può fare un paragone con quanto accade in una fattispecie della attuale contrattazione collettiva vigente in Italia, ad esempio il *Contratto collettivo nazionale di lavoro dipendente per il settore delle aziende industriali Metalmeccaniche* (CCNL metalmeccanici), in cui è invece previsto diversamente: “Fermo restando che il lavoratore non ha alcun obbligo di presentare documentazione al fine di ottenere il rimborso forfettario, le parti confermano che gli importi di cui alle lettere precedenti non saranno erogati nel caso in cui risulti in modo inconfutabile, ad esempio dai documenti di viaggio, che il lavoratore non ha sopportato spese nell’interesse del datore di lavoro relative al pernottamento ed ai pasti” (art. 7 *Trasferta*, paragrafo II, sotto la lettera c).

⁷ Gli articoli inseriti non distinguono fra personale ecclesiastico e personale laico per l’applicazione dell’indennità di trasferta. In altre materie sussiste la menzionata differenza, come ad esempio, per il lavoro straordinario (cf. art. 12 delle *Norme sul lavoro straordinario e sul lavoro ordinario festivo e notturno*, «Bollettino. Ufficio del Lavoro della Sede Apostolica [ULSA]. Pubblicazione periodica» 4 [1996], pp. 7-10). Diversamente dalla regolamentazione vaticana, la legislazione italiana in materia non prevede la possibilità di usufruire di un giorno di riposo al ritorno della trasferta (cf. G. BONATI, P. GREMIGNI, *Guida pratica lavoro. Il Sole 24 ore*, Milano, aprile 2009, p. 217).

2. *L'indennità di trasferta in altri Regolamenti simili*

L'incorporazione dell'indennità di trasferta al RGCR mediante l'aggiunta dell'art. 49 bis, nel Titolo VIII RGCR relativo all'orario di servizio, alle festività e alle ferie, nonché dell'art. 91 bis, nel Titolo XI RGCR riguardante il trattamento economico, è avvenuta quasi nove anni dopo l'approvazione del vigente RGCR da parte del Sommo Pontefice Giovanni Paolo II, il 15 aprile 1999; tuttavia, l'indennità di trasferta, sebbene non fosse presente nel testo iniziale del RGCR come neanche nel RGCR 92, era già prevista in altri Regolamenti per il personale del Vaticano o per dipendenti di diversi organismi collegati con il Romano Pontefice.

Innanzitutto, il *Regolamento generale per il personale dello Stato della Città del Vaticano* (in seguito RGPSCV) aveva già previsto sin dalla sua emanazione l'art. 25: in cui veniva stabilito che "al dipendente inviato temporaneamente in missione fuori sede è corrisposto un compenso costituito dal rimborso delle spese documentate di vitto e alloggio e da una indennità di trasferta giornaliera onnicomprensiva. La misura dell'indennità, i criteri e le modalità d'attribuzione sono disposti dalla Pontificia Commissione per lo Stato della Città del Vaticano".⁸

In seguito, il *Regolamento per il personale della Tipografia Vaticana - Editrice «L'Osservatore Romano»* (in seguito RPTVEOR),⁹ accolse anche l'indennità di trasferta con l'articolazione in due differenti articoli, il primo relativo alla fattispecie di trasferta e il secondo, in un titolo diverso, relativo al trattamento economico corrispettivo.¹⁰ Lo stesso schema normativo è contenuto, per

⁸ «AAS Suppl.» (1995), pp. 10-57 nonché in «Bollettino. Ufficio del Lavoro della Sede Apostolica (ULSA). Pubblicazione periodica» 4 (1996), pp. 89-113, promulgato dalla Pontificia Commissione per lo Stato della Città del Vaticano il 3 maggio 1995, entrato in vigore il 1° ottobre 1995.

⁹ In «Bollettino. Ufficio del Lavoro della Sede Apostolica (ULSA). Pubblicazione periodica» 6 (1998), pp. 12-78. Approvato dal Santo Padre Giovanni Paolo II il 22 febbraio 1997. L'approvazione è stata notificata dal Card. A. Sodano, Segretario di Stato, il 24 febbraio 1997 (Prot. N. 393.854/G. N.). Entrò in vigore il 1° luglio 1997, inizialmente *ad experimentum* per un periodo di cinque anni, trascorso il quale si deve ritenere confermato.

¹⁰ Art. 56 RPTVEOR: "Trasferta § 1. Il personale di ruolo, per esigenze di servizio, può essere inviato in missione fuori della sua abituale sede di lavoro. § 2. Le spese di viaggio e di soggiorno del personale inviato in missione sono a carico dell'Organismo secondo le modalità stabilite dal Direttore Generale, e per il personale operante nell'ambito dell'unità funzionale «L'Osservatore Romano», dal Direttore Responsabile. § 3. Se la trasferta comporta un cambio di fuso orario superiore alle tre ore il personale, al suo ritorno, potrà usufruire di un giorno di riposo. § 4. Ai dipendenti inviati in missione fuori della abituale sede di lavoro, comportante almeno un pernottamento fuori sede, viene corrisposta, per ciascun giorno di servizio prestato, un compenso secondo quanto stabilito all'Art. 102 del presente Regolamento. § 5. Il personale fruisce inoltre di una copertura assicurativa tipo « H24 », il cui contratto verrà consegnato in copia al dipendente prima dell'inizio della trasferta"; art. 102 RPTVEOR: *Indennità*

quanto riguarda l'indennità di trasferta, nel *Regolamento per il personale del Centro Televisivo Vaticano* (in seguito RPCTV),¹¹ dove all'art. 47 si legge: "Trasferta § 1. Il personale di ruolo, per esigenze di servizio, può essere inviato in missione fuori della sua abituale sede di lavoro. § 2. Le spese di viaggio e di soggiorno del personale inviato in missione sono a carico del Centro Televisivo Vaticano secondo le modalità stabilite dal Direttore Generale. § 3. "Se la trasferta comporta un cambio di fuso orario superiore alle tre ore il personale, al suo ritorno, potrà usufruire di un giorno di riposo. § 4. Al personale inviato in trasferta viene corrisposto un compenso secondo quanto stabilito all'Art. 94 del presente Regolamento. Il personale fruisce inoltre di una copertura assicurativa tipo H24 di cui verrà data copia al dipendente prima dell'inizio della trasferta". Più avanti, all'art. 94: *Indennità di trasferta* è disposto che "ai dipendenti inviati in missione fuori della abituale sede di lavoro con almeno un pernottamento fuori sede, in base all'Art. 47, viene corrisposto un compenso stabilito con apposito provvedimento della competente Autorità".

Il *Regolamento generale del Vicariato di Roma* (in seguito RGVR)¹² ha previsto altresì l'indennità di trasferta negli artt. 51 e 107 RGVR¹³ co-

di trasferta "Ai dipendenti inviati in missione fuori della abituale sede di lavoro con almeno un pernottamento fuori sede, in base all'Art. 56, viene corrisposto un compenso stabilito con apposito provvedimento della competente Autorità". Cf. anche l'art. 101 sulle *Indennità speciali*, che riconosce ai dipendenti, oltre all'indennità di trasferta, l'indennità di funzione.

¹¹ «Bollettino. Ufficio del Lavoro della Sede Apostolica (ULSA). Pubblicazione periodica» 7 (1999), pp. 41-58. Approvato dal Santo Padre Giovanni Paolo II il 30 novembre 1998. L'approvazione è stata notificata dal Card. A. Sodano, Segretario di Stato, il 2 dicembre 1998 (Prot. N. 437.537/G. N.). Entrò in vigore il 1° gennaio 1999, inizialmente *ad experimentum* per un periodo di cinque anni, trascorso il quale si deve ritenere confermato (Disposizione finale contenuta nell'art. 101 § 1 RPCTV). L'art. 91 RPCTV *Indennità speciali* prevede: "Ai dipendenti possono essere riconosciute: - indennità di reperibilità; - indennità di rischio; - indennità di trasferta; - indennità di funzione".

¹² In «Rivista Diocesana di Roma» (2000), pp. 791-857 nonché in «Bollettino. Ufficio del Lavoro della Sede Apostolica (ULSA). Pubblicazione periodica» 9 (2001), pp. 15-64 (in seguito RGVR), approvato dal Santo Padre Giovanni Paolo II il 30 maggio 2000 (approvazione notificata da S. E. R. Mons. Battista Re, Sostituto della Segreteria di Stato, il 31 maggio 2000 Prot. N. 475.137), entrato in vigore il 1° luglio 2000, inizialmente *ad experimentum* per un periodo di cinque anni, il quale, «decorso tale periodo, se non sarà sopravvenuta alcuna modifica, sarà da ritenersi confermato definitivamente» (disposizione finale contenuta nell'art. 115 RGVR). Cf. il commento al RGVR di G. TONELLO, *Il nuovo strumento normativo punto di riferimento per quanti collaborano a diverso titolo nella Curia diocesana*, in «Rivista Diocesana di Roma» (2000), pp. 858-862.

¹³ Art. 51: § 1. "Il personale per esigenze di servizio può essere inviato in missione fuori della sua abituale sede di lavoro. § 2. Le spese di viaggio e di soggiorno del personale inviato in missione sono rimborsate secondo le modalità stabilite dal Prelato Segretario. § 3. Al personale inviato in trasferta viene corrisposto un compenso secondo quanto stabilito all'art. 107 n. 1° del presente Regolamento". Art. 107: "Ai dipendenti possono essere riconosciute, in misura

me anche il *Regolamento dell'Opera Romana Pellegrinaggi* (in seguito RORP).¹⁴

In fine, ancora nel periodo precedente all'inserimento nel RGCR, entrò in vigore il *Regolamento per il personale della Radio Vaticana* (in seguito RPRV)¹⁵ contenente la previsione dell'indennità di trasferta con riferimento a tre articoli, vale a dire, l'art. 47 RPRV, sulla trasferta,¹⁶ l'art. 96 RPRV, sull'indennità di trasferta¹⁷ e l'art. 87 § 2, riguardante il calcolo della quota oraria della retribuzione.¹⁸

fissata con apposito decreto del Cardinale Vicario prendendo come riferimento orientativo la normativa dello Stato della Città del Vaticano, ed in particolare il Regolamento Generale della Curia Romana: 1°) l'indennità di trasferta, di cui all'art. 51 § 3, qualora siano inviati in missione fuori dall'abituale sede di lavoro (con almeno un giorno di pernottamento fuori sede); 2°) l'indennità di reperibilità; 3°) l'indennità di funzione, per chi ha la responsabilità di un Ufficio; 4°) l'indennità C.E.D.; 5°) l'indennità di cassa”.

¹⁴ In «Bollettino. Ufficio del Lavoro della Sede Apostolica (ULSA). Pubblicazione periodica» 9 (2001), pp. 101-136 (in seguito RORP), approvato dal Card. Camillo Ruini, Vicario Generale di Sua Santità per la diocesi di Roma il 4 ottobre 2000. (Prot. N. 823/00). Entrato in vigore il 1° novembre 2000, inizialmente *ad experimentum* per un periodo di cinque anni, trascorso il quale si deve ritenere confermato (disposizione finale contenuta nell'art. 100 RORP), art. 37: § 1. “Il personale, per esigenze di servizio, può essere inviato in missione fuori della sua abituale sede di lavoro. § 2. Le spese di viaggio e di soggiorno del personale inviato in missione sono rimborsate secondo le modalità stabilite dal Direttore Generale. § 3. Al personale inviato in trasferta viene corrisposto un compenso secondo quanto stabilito all'articolo 92, punto a) del presente Regolamento”. Art. 92: “Ai dipendenti possono essere riconosciute, in misura fissata con apposito decreto del Cardinale Vicario prendendo come riferimento orientativo la normativa dello Stato della Città del Vaticano, ed in particolare il Regolamento Generale della Curia Romana: a) l'indennità di trasferta, di cui all'articolo 37 comma 3, qualora siano inviati in missione fuori dall'abituale sede di lavoro (con almeno un giorno di pernottamento fuori sede) (...)”.

¹⁵ In «Bollettino. Ufficio del Lavoro della Sede Apostolica (ULSA). Pubblicazione periodica» 11 (2002), pp. 7-63. Approvato dal Santo Padre Giovanni Paolo II il 4 aprile 2002. L'approvazione è stata notificata dal Card. A. Sodano, Segretario di Stato, il 6 aprile 2002 (Prot. N. 501.863/G. N.). Entrò in vigore il 1° maggio 2002, in sostituzione del precedente RPRV, del 1995, pubblicato in AAS 87 (1995), pp. 862-917.

¹⁶ Art. 47 RPRV: “*Trasferta* § 1. Il personale, per esigenze di servizio, può essere inviato in missione fuori della sua abituale sede di lavoro. § 2. Le spese di viaggio e di soggiorno del personale inviato in missione sono a carico dell'Amministrazione secondo le modalità stabilite dalla Direzione Generale. § 3. Se la trasferta comporta un cambio di fuso orario superiore alle tre ore il personale, al suo ritorno, potrà usufruire di un giorno di riposo, a condizione che il giorno successivo al rientro sia lavorativo. § 4. Al personale inviato in trasferta viene corrisposto un compenso secondo quanto stabilito all'art. 96 del presente Regolamento. Il personale fruisce inoltre di una copertura assicurativa tipo H24”.

¹⁷ Art. 96 RPRV: “*Indennità di trasferta*. Ai dipendenti inviati in missione fuori della abituale sede di lavoro (con almeno un pernottamento fuori sede), in base all'art. 47, viene corrisposto un compenso forfettario, per ciascun giorno di servizio prestato, pari al 50 % dell'importo di n. 6 ore di lavoro ordinario calcolate ai sensi dell'art. 87 § 2”.

¹⁸ Art. 87 § 2 RPRV: “*Retribuzione*. Per determinare la quota oraria della retribuzione men-

Si può dunque affermare che l'incorporazione dell'indennità di trasferta al RGCR si sia verificata quando già da tempo era in vigore in ambiti lavorativi vicini al servizio prestato nella Curia romana. Rispetto ad essi il RGCR non si discosta eccessivamente, benché presenti alcune differenze come l'applicabilità a tutto il personale dipendente (e non soltanto al personale di ruolo come nel RPTVEOR e nel RPCTV); la copertura assicurativa della trasferta, che è quell'ordinaria, come nel RGPSCV, nel RGVR e nel RORP, a differenza dell'assicurazione H24 prevista da tre regolamenti (RPTVEOR, RPCTV e RPRV) nonché la possibilità di usufruire di un giorno di riposo se la trasferta comporta uno spostamento di fuso orario superiore a 3 ore, che non è stata inclusa nel RGPSCV, nel RGVR o nel RORP, e che si trova invece negli altri regolamenti con diverse sfumature (RPTVEOR e RPCTV non determinano che il giorno di riposo debba essere goduto immediatamente dopo il rientro, RPRV offre la possibilità a condizione che il giorno successivo al rientro sia lavorativo).

Per quanto riguarda il calcolo dell'indennità, l'art. 91 bis RGCR appare più semplice rispetto all'art. 96 RPRV e fornisce un criterio determinato per la quantificazione nello stesso articolato del regolamento, a differenza della previsione nei relativi artt. dei RGPSCV, RPTVEOR, RPCTV, RGVR e RORP.

3. *L'inserimento di nuove disposizioni nelle norme canoniche*

Non è la prima volta che, negli ultimi anni, sono state incorporate nuove disposizioni ad una norma canonica vigente. Può essere ricordata l'aggiunta del § 2 al can. 750 CIC e del § 2 al can. 598 CCEO con il m. p. di Giovanni Paolo II, *Ad tuendam fidem*, del 5 maggio 1999¹⁹ e, a livello regolamentare, proprio nel RGCR, l'integrazione, nell'anno 2002, relativa allo statuto giuridico del personale appartenente agli Istituti di Vita Consacrata che presta servizio nella Curia romana.²⁰ Come si può constatare, un simile provvedimento non è stato realizzato spesso, ed è logico che sia così poiché, siccome le norme generali devono avere la stabilità richiesta dalla loro funzione di armonizzazione, attuabile se tali norme sono conoscibili dalla generalità dei desti-

sile si divide per centocinquanta la somma risultante da stipendio base, scatti biennali di anzianità, Aggiunta Speciale di Indicizzazione e indennità di carica ove corrisposta". L'art. 93 RPRV *Indennità speciali* prevede: "Ai dipendenti sono riconosciute le seguenti indennità: - indennità di reperibilità; - indennità di sede; - indennità di trasferta; - indennità di carica".

¹⁹ «AAS» 90 (1998), pp. 456-457.

²⁰ Tramite una lettera del Segretario di Stato del 18 gennaio 2002 (prot. n. 501.861/GN) sono state inserite due integrazioni all'art. 15 RGCR. Ho avuto l'occasione di commentare questo provvedimento (*Annotazioni sull'integrazione delle disposizioni canoniche esecutive*, in «Ius Ecclesiae» 15 [2003], pp. 855-860).

natari, non appare consigliabile sottoporle a frequenti alterazioni. Tuttavia, appartiene alla dinamicità propria del diritto che, nell'ambito normativo, si verifichino cambiamenti,²¹ integrazioni e deroghe, nonché inserimenti del tipo ora commentato.²² Tali modifiche saranno adeguate nella misura in cui riflettano la prudenza giuridica e tengano in debita considerazione il bene comune ecclesiale, che, come accade nel presente caso, richiede anche di fare conoscere ai destinatari il cambiamento realizzato nel modo più efficace e in armonia con il restante sistema giuridico.²³

²¹ Ad esempio, la modifica determinata dall'ampliamento del termine perentorio previsto per impugnare davanti alla Segnatura Apostolica un atto amministrativo singolare di un Dicastero della Curia romana o da esso approvato, che secondo gli artt. 34 § 1 e 74 § 1 della *Legge propria della Segnatura Apostolica*, del 21 giugno 2008, è di sessanta giorni utili che, quindi, rende non più vigenti i trenta giorni utili stabiliti dagli artt. 123 § 1 della cost. Ap. *Pastor bonus* e 135 § 2 RGCR.

²² Un altro inserimento, non relativo al RGCR ma inerente allo stesso rapporto di lavoro è stato effettuato con l'aggiunta della lettera b-bis, ad integrazione del comma 1 dell'art. 5 delle "Norme per la disciplina della concessione dell'assegno familiare", «Bollettino. Ufficio del Lavoro della Sede Apostolica (ULSA). Pubblicazione periodica» 10 (2001).

²³ Appare assai utile e chiarificante, a questo scopo, che nella pubblicazione venga chiaramente presentato il testo modificato, come ad esempio si fa abitualmente nel Bollettino dell'ULSA (cf. «Bollettino. Ufficio del Lavoro della Sede Apostolica [ULSA]. Pubblicazione periodica» 6 [1997], Sezione "Testi aggiornati": *Regolamento pensioni*; «Bollettino. Ufficio del Lavoro della Sede Apostolica [ULSA]. Pubblicazione periodica» 7 [1998], Sezione "Testi aggiornati": *Regolamento per la concessione dei mutui sullo stipendio ai dipendenti delle amministrazioni della Santa Sede con decorrenza 1.1.1999*; «Bollettino. Ufficio del Lavoro della Sede Apostolica [ULSA]. Pubblicazione periodica» 8 [1999], Sezione "Testi aggiornati": *Provvidenze a favore della famiglia nonché Norme di attuazione degli artt. 6, 4° comma e 12, 2° comma del Regolamento Pensioni 1992*; «Bollettino. Ufficio del Lavoro della Sede Apostolica [ULSA]. Pubblicazione periodica» 10 [2001], Sezione "Testi aggiornati": *Norme per la disciplina della concessione dell'assegno per il nucleo familiare*; «Bollettino. Ufficio del Lavoro della Sede Apostolica [ULSA]. Pubblicazione periodica» 11 [2002], Sezione "Testi aggiornati": *Art. 15 del Regolamento Generale della Curia Romana nonché Norme per il calcolo, la contabilizzazione ed il pagamento in euro delle retribuzioni, dei trattamenti previdenziali di liquidazione e di pensione e delle provvidenze sociali del personale*; «Bollettino. Ufficio del Lavoro della Sede Apostolica [ULSA]. Pubblicazione periodica» 12 [2003], Sezione "Testi aggiornati": *Regolamento per la concessione di mutui sullo stipendio ai dipendenti delle Amministrazioni della Santa Sede nonché Norme per la concessione di anticipi sulla liquidazione di fine rapporto*; «Bollettino. Ufficio del Lavoro della Sede Apostolica [ULSA]. Pubblicazione periodica» 13 [2004], Sezione "Testi aggiornati": *Provvidenze a favore della famiglia nonché Norme per la disciplina delle prestazioni che competono al personale che ha subito lesione fisica o psichica da infortunio o contratto malattia per fatti di servizio*). Per la consultazione *on line* dei Bollettini dell'ULSA, cf. www.vatican.va/roman_curia/labour_office/docs/-documents/ulsa_bol_index.htm.

ORGANIZZAZIONI INTERNAZIONALI

FUMAGALLI CARULLI, O., *Speech alla Organizzazione per la Sicurezza e la Cooperazione in Europa*, 9 luglio 2009.*

Signor/Signora Presidente, Distinti Partecipanti,

sono onorata dall'invito rivoltomi dal Direttore dell'ODIHR, Ambasciatore Lenarčič, di introdurre i lavori di questo Supplementary Human Dimension Meeting dedicato alla libertà religiosa o di credo. Si tratta di un argomento che ho avuto modo di approfondire in contesti e circostanze diverse, scientifiche e politiche.

QUASI trentacinque anni fa, alla conclusione della Conferenza di Helsinki, i popoli europei hanno posto, tra i dieci principi guida per le relazioni tra gli Stati, il rispetto dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, dando particolare rilievo alla libertà religiosa.

Da allora la libertà religiosa è stata ripresa dal Processo di Helsinki in tappe significative che tutti voi ben conoscete: prima nella Riunione sui Seguiti di Madrid (1980-83), poi, con maggior importanza, alla Riunione sui Seguiti di Vienna (1986-89), anche grazie al frutto dei lavori della Riunione di Ottawa '85, quindi nella Riunione di Copenaghen della Conferenza sulla Dimensione Umana (1990) ed, infine, al Vertice di Budapest (1994).

Così, quando è nata l'Organizzazione per la Sicurezza e la Cooperazione in Europa, essa si è trovata in dote l'intero *acquis* in materia di libertà religiosa, il più vasto e completo tra gli standards in materia a livello internazionale. La libertà religiosa vi viene, infatti, riconosciuta e tutelata in tutti i suoi tre aspetti: individuale, comunitario ed istituzionale. In altri termini, non solo è sancito il diritto dell'individuo, da solo o associato con altri, di credere e manifestare la propria fede, ma anche le confessioni religiose, in quanto tali, sono tutelate e valorizzate.

Attualmente, nell'OSCE la libertà religiosa e di credo trova considerazione e tutela anche nell'ambito del Programma sulla Tolleranza e non Discriminazione. Al riguardo, desidero ricordare, anzitutto, che i "culti tollerati" appartengono ad un'epoca passata, non pienamente rispettosa della libertà religiosa; inoltre, che la tolleranza deve accompagnare ed essere preceduta

* Vedi alla fine del discorso nota di M. F. FERRERO, *Note a margine del "Keynote Speech" della prof. Fumagalli Carulli.*

dalla libertà religiosa, per promuovere un clima di reciproco rispetto tra credenti.

Nonostante i numerosi impegni assunti dagli Stati Partecipanti in sede internazionale e le norme contenute nelle rispettive carte costituzionali, la libertà religiosa o di credo viene ancora violata quotidianamente nell'area OSCE, sia ad Est che ad Ovest di Vienna.

Vanno, anzitutto, segnalati gli episodi di violenza contro cose (in particolare luoghi di culto e cimiteri) e persone, che giungono persino all'uccisione. In tali circostanze, non è sufficiente che lo Stato sia estraneo a questi eventi, poiché ha anche l'obbligo di agire concretamente per favorire e proteggere la libertà religiosa o di credo dei propri cittadini e, quindi, per tutelarne i luoghi di culto. Vi sono, poi, attentati di altra natura, anche da parte della polizia o delle autorità pubbliche: *fermi; arresti; perquisizioni e sequestri arbitrari ed illegali; diniego o complicazioni ingiustificate al rilascio dei visti d'ingresso a religiosi e volontari; indebite restrizioni all'importazione ed alla distribuzione di materiale religioso.*

Il sistema della registrazione delle comunità religiose, di per sé non conflittuale con la libertà religiosa, dovrebbe valutare, tra l'altro, se dette comunità rispettano la dignità umana dei propri aderenti e, in particolare, se garantiscono, agli stessi, il diritto di cambiare religione. Capita, però, che l'esercizio arbitrario del potere di riconoscimento da parte delle pubbliche autorità crei discriminazioni tra confessioni religiose, limitando soltanto ad alcune una serie di diritti connessi con la registrazione. D'altra parte, occorre tener fermo il principio per cui, all'interno di uno Stato, in considerazione di ragioni storiche e culturali, nonché della diffusione presso la popolazione, una confessione religiosa può godere di uno *status* o trattamento particolare, laddove ciò non limiti la libertà religiosa delle altre confessioni. *Il principio di uguaglianza sostanziale ci insegna, infatti, che, così come è ingiusto trattare in maniera diversa situazioni eguali, è altrettanto ingiusto imporre un eguale trattamento a situazioni diverse.*

Credo, inoltre, opportuno ricordare che i *commitments* dell'OSCE tutelano le religioni minoritarie così come quelle maggioritarie ed anche queste ultime subiscono violazioni della libertà religiosa. Bisogna quindi evitare improprie graduatorie, come se le violazioni contro le confessioni minoritarie fossero più o meno gravi di quelle contro le religioni maggioritarie: la lesione della dignità umana è la medesima.

Desidero anche segnalare che le violazioni della libertà religiosa o di credo menzionate finora si registrano prevalentemente laddove la democrazia è più giovane e più fragile. In tali Paesi risulta particolarmente evidente come la libertà religiosa costituisca una sorta di cartina di tornasole per la verifica del rispetto di tutti gli altri diritti umani. *Fra l'altro, è legata ad essi sotto vari profili. Si pensi, ad esempio, alle libertà di opinione, di espressione, di associazione e di riunione.*

In tale prospettiva, per quanto attiene ai rapporti fra la libertà religiosa e gli altri diritti umani, da una parte bisogna evitare che, in caso di bilanciamento tra i diritti, la libertà religiosa sia ritenuta subordinata agli altri diritti; d'altra parte, occorre opporsi al trend che tende a sottovalutare le violazioni della libertà religiosa, registrandole come violazioni di altre libertà – come quella di associazione o di espressione –, facendo così apparire meno ricorrenti i casi di violazione della libertà religiosa.

Ma anche i Paesi dove la democrazia e lo stato di diritto sono più radicati, non sono immuni da rischi e violazioni della libertà religiosa e di credo.

Per esempio, va diffondendosi la falsa convinzione che le religioni, anziché essere elemento di progresso e di benessere per la società, siano un fatto negativo, da combattere. Dagli impegni assunti nell'OSCE emerge chiaramente che la religione è anche un vero e proprio bene giuridico, meritevole di tutela. Se, quindi, la libertà di religione e di credo correttamente garantisce e tutela anche i non credenti, non dovrebbe trovare accoglimento positivo un ateismo anti-religioso che predichi la necessità di eliminare la religione dalla vita pubblica e privata dei cittadini, poiché esso entrerebbe in irriducibile conflitto con la libertà religiosa, la quale implica una tutela del fenomeno religioso in quanto tale.

Occorre piuttosto promuovere la partecipazione delle comunità religiose al dialogo pubblico, anche attraverso i *mass media*, dando il benvenuto agli interventi dei rappresentanti delle confessioni religiose che, sulla base delle loro istanze morali ispirate dalla religione, esprimono un parere sulle vicende quotidiane e, in particolare, sulle decisioni legislative ed amministrative dei Paesi.

Si pone, qui, uno dei profili del delicato rapporto tra la libertà religiosa o di credo e la libertà di espressione. Non vi è alcun contrasto tra l'una e l'altra, nella misura in cui non si cerca di promuovere un supposto "diritto di non sentirsi offesi" e, d'altra parte, non si abusa della libertà di espressione per oltraggiare e vilipendere le religioni, i loro rappresentanti, simboli ed insegnamenti.

In questi casi, infatti, non si offre un servizio al pluralismo ed alla democrazia, proprio perché si impedisce il dialogo, respingendo violentemente chi ha convinzioni diverse. Per favorire il dialogo ed il pluralismo, è necessario che l'informazione sulle comunità religiose sia veritiera ed equilibrata, affinché l'opinione pubblica possa formarsi correttamente e si crei un clima di fiducia e reciproco rispetto tra comunità religiose, come pure tra credenti e non credenti.

Il riconoscimento del ruolo pubblico delle confessioni religiose passa anche attraverso l'instaurazione di un dialogo tra le autorità pubbliche e dette confessioni. Questo aspetto è stato sottolineato a più riprese negli impegni dell'OSCE – si pensi ai Documenti Finali di Madrid e di Vienna – ma anche in recenti riunioni afferenti al tema della libertà religiosa. Così anche il

Trattato di Lisbona prevede un dialogo aperto, trasparente e regolare con le Chiese, le comunità religiose e le organizzazioni filosofiche e non confessionali, non limitato alle questioni strettamente attinenti alle esigenze della libertà religiosa.

Tale dialogo deve rispettare le specificità delle confessioni religiose rispetto alle altre formazioni sociali e, tra le confessioni religiose, deve tener conto della rilevanza storica, culturale e numerica di ciascuna. Inoltre, tale dialogo deve poter avvenire anche bilateralmente, con ciascuna di esse, a seconda delle specifiche circostanze e tematiche.

Il rifiuto dell'incidenza della religione nell'ambito della vita personale e sociale passa anche attraverso la sempre più diffusa negazione all'individuo del diritto di agire e, prima ancora, di esprimere il proprio pensiero conformemente alla propria coscienza, così come già sancito nel Documento Finale di Helsinki.

L'obiezione di coscienza al servizio militare obbligatorio sulla base di convinzioni religiose è riconosciuta dai *commitments* dell'OSCE. La tutela della libertà religiosa impone che lo stesso avvenga anche per tutte le tematiche eticamente sensibili, afferenti alla vita umana ed alla famiglia. Né si possono accettare *black lists* degli obiettori, che li espongano a discriminazioni o vessazioni.

Anche il diritto fondamentale e la responsabilità primaria dei genitori di assicurare l'educazione religiosa e morale dei propri figli va rispettato e salvaguardato nel rapporto con il ruolo statale in campo educativo. Vanno, quindi, garantite adeguate possibilità di esenzione da quegli insegnamenti che fossero eventualmente contrari ai principi religiosi e morali dei genitori. D'altra parte, occorre tenere presente che in nessuno modo il crescente multiculturalismo si oppone all'insegnamento religioso confessionale facoltativo nelle scuole pubbliche. Anzi, come ha posto in evidenza una nota sentenza della Corte Costituzionale italiana (n. 203/89), esso risponde ad una concezione di laicità positiva dello Stato.

Infine, desidero invitare gli Stati Partecipanti ad impegnarsi nei *fora* internazionali, affinché in ogni Paese e nei diversi contesti siano reciprocamente garantite le condizioni per l'effettivo e pieno esercizio della libertà religiosa o di credo. Tale esercizio richiede, fra l'altro, la disponibilità di luoghi di culto, nel rispetto delle disposizioni urbanistiche (beninteso, dettate a carattere generale) che, a loro volta, tengono conto dell'esigenza di un equilibrato e corretto uso del territorio, nonché delle sue caratteristiche artistiche, culturali, religiose ed ambientali. Naturalmente, laddove un luogo non serve solo per il culto, è legittimo che, in ragione delle attività di natura diversa che di fatto vi trovano svolgimento, esso sia assoggettato alle prescrizioni in materia, non escluse quelle di pubblica sicurezza.

Quelle che ho presentato sono soltanto alcune delle sfide odierne alla libertà

religiosa o di credo. Ho fiducia che il dibattito che tra poco avrà inizio contribuirà ad arricchire la consapevolezza circa le sfide presenti e a trovare nuovi spunti, sulla base degli impegni e dei principi fondativi dell'OSCE.

La religione – lo si è detto prima – è un elemento positivo per le nostre società: un fattore di sicurezza e democrazia, che tanto l'OSCE ha contribuito a difendere e a promuovere.

Grazie!

NOTE A MARGINE DEL KEYNOTE SPEECH
DELLA PROF. FUMAGALLI CARULLI

Per inquadrare e meglio comprendere l'intervento introduttivo "Il cammino della libertà religiosa: un successo delle religioni, un successo dell'OSCE, per la sicurezza e la democrazia", tenuto dalla prof. Ombretta Fumagalli Carulli al Supplementary Human Dimension Meeting dell'OSCE dedicato alla libertà di religione e di credo (Vienna, 9-10 luglio 2009), pare utile ripercorrere il processo che ha portato all'elaborazione dei documenti citati nel suo keynote speech, processo che è strettamente congiunto alle vicende della Organizzazione, e prima Conferenza, per la Sicurezza e la Cooperazione in Europa. Di esso si evidenzieranno i punti salienti, sottolineando il ruolo e l'apporto della Santa Sede, oltre ad illustrare talune peculiarità di natura giuridica che connotano l'attività dell'OSCE.

La Conferenza di Helsinki

Come è noto, l'OSCE trae origine – costituendone un'evoluzione in senso istituzionalizzato – dalla Conferenza per la Sicurezza e la Cooperazione in Europa. Tale Conferenza fu convocata ad Helsinki nel 1973, frutto della *détente* tra Est ed Ovest, quale foro paneuropeo per assicurare, con un approccio integrale, la sicurezza e la stabilità politico-militare del continente e, in ultima istanza, dell'intero globo. Non solo vennero coinvolti i paesi neutrali e non allineati, oltre naturalmente a quelli delle due alleanze militari, ma soprattutto si convenì sin dalle consultazioni preliminari che nel Decalogo per le relazioni tra gli Stati dovesse trovar luogo il rispetto dei diritti umani e delle libertà fondamentali, inclusa la libertà di pensiero, coscienza, religione o credo (VII Principio).

La coraggiosa decisione della Santa Sede di partecipare alla Conferenza, dettata soprattutto dalla sollecitudine nei confronti delle chiese d'oltrecortina, fu storica: era dal Congresso di Vienna che la diplomazia pontifica non partecipava *pleno iure* ad una conferenza politica internazionale. Nel corso dei negoziati durati due anni la delegazione vaticana fu protagonista nel far sì che l'enunciazione del VII Principio fosse ampliata e dettagliata il più possibile, riconoscendo in particolare il nesso tra libertà fondamentali e dignità umana nonché la tutela della dimensione comunitaria della libertà religiosa.

Gli sforzi furono premiati ed il 1° agosto 1975 venne sottoscritto da 35 Capi di Stato o di Governo l'Atto Finale di Helsinki in cui si prevede, *inter alia*, che «*Gli Stati partecipanti rispettano i diritti dell'uomo e le libertà fondamentali inclusa la libertà*

di pensiero, coscienza, religione o credo, per tutti senza distinzione di razza, sesso, lingua o religione.

Essi promuovono e incoraggiano l'esercizio effettivo delle libertà e dei diritti civili, politici, economici, sociali, culturali ed altri che derivano tutti dalla dignità inerente alla persona umana e sono essenziali al suo libero e pieno sviluppo.

*In questo contesto gli Stati partecipanti riconoscono e rispettano la libertà dell'individuo di professare e praticare, solo o in comune con altri, una religione o un credo agendo secondo i dettami della propria coscienza».*¹

Le Riunioni sui Seguiti della Conferenza di Helsinki

Alla conclusione della Conferenza di Helsinki emerse la necessità di individuare una sede per la revisione e la verifica degli impegni (*commitments*) che si stavano assumendo, l'esame di nuove proposte e l'adozione di ulteriori documenti pertinenti.

A tal fine si decise di convocare nel 1977, a Belgrado, una riunione a livello di Ministri degli Affari Esteri, che costituì la prima, invero non molto fortunata, tappa del Processo di Helsinki. A causa, infatti, del riemergere di acute contrapposizioni tra il blocco atlantico e quello sovietico, i lavori della Riunione sui Seguiti di Belgrado non portarono ad alcun risultato concreto: l'unico punto su cui si trovarono d'accordo gli Stati Partecipanti fu che essi erano in disaccordo tra loro in ordine all'attuazione degli impegni assunti ad Helsinki. Tuttavia le delegazioni decisero di proseguire un dialogo su argomenti specifici e, soprattutto, non rinunciarono al processo multilaterale avviato dalla CSCE, fissando una nuova Riunione a Madrid nel 1980.

All'apertura della Riunione sui seguiti di Madrid la situazione internazionale risultava ulteriormente deteriorata tanto che vi furono difficoltà ad avviare i lavori che poi si protrassero, tra molti travagli, per quasi tre anni.

Giova ricordare che, alla vigilia della Riunione, Giovanni Paolo II aveva inviato un messaggio a tutti i Capi di Stato e di Governo dei Paesi firmatari dell'Atto Finale² per porre sul tavolo una questione di fondamentale importanza per la Santa Sede. Se, infatti, con l'Atto Finale di Helsinki era stato possibile inserire la libertà religiosa tra i diritti e le libertà fondamentali dell'uomo, si rendeva allora necessario dare un contenuto concreto a tale libertà. Peraltro, la libertà religiosa risultava menzionata in quasi tutte le costituzioni degli Stati Partecipanti, oltre che in vari documenti internazionali sottoscritti dagli stessi, ma la garanzia di essa non era né sufficiente, né uniforme all'interno della Regione CSCE.

A Madrid la delegazione vaticana segnalò i (pochi) progressi e i (tanti) ritardi ed inadeguatezze nell'attuazione degli impegni di Helsinki e, consapevole della necessità di procedere con gradualità, presentò delle proposte³ di nuovi *commitments*

¹ Giovanni Paolo II, *Messaggio a tutti i Capi di Stato dei Paesi firmatari dell'Atto Finale di Helsinki*, 1 settembre 1980.

² Documento CSCE/RM/S.1.

³ Questi i tre paragrafi del Documento conclusivo della Riunione di Madrid dedicati alla libertà religiosa:

«Gli Stati Partecipanti riaffermano che riconosceranno e rispetteranno ed inoltre concordano di intraprendere le azioni necessarie a garantire la libertà dell'individuo di professare e praticare, solo o in comune con altri, una religione o un credo agendo secondo i dettami della propria coscienza.

concernenti taluni problemi la cui soluzione era sentita come particolarmente urgente: una prima proposta sulla consultazione delle confessioni religiose da parte delle autorità degli Stati Partecipanti nel caso di discussioni o decisioni di questioni riguardanti la libertà religiosa, e l'altra sul riconoscimento dello *status* giuridico delle confessioni religiose, proposte entrambe recepite nel Documento conclusivo della Riunione di Madrid.⁴

Gli Stati Partecipanti stabilirono, altresì, di tenere a Vienna una successiva Riunione sui Seguiti e prima di questa venne convocata una riunione di esperti per trattare delle questioni relative al rispetto dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, riunione che si svolse ad Ottawa nel 1985.

Nonostante le molte aspettative riposte in tale riunione (si confidava, infatti, che all'esito della stessa venissero adottate conclusioni e raccomandazioni in grado di migliorare concretamente l'attuazione degli impegni assunti), al termine di essa non fu raggiunto alcun consenso sulle conclusioni finali ma l'approfondito lavoro si rivelò assai utile per la Riunione sui Seguiti che nel 1986 prese inizio a Vienna, agevolata dall'avvio della *perestrojka* e dalla distensione nei rapporti tra Est ed Ovest intervenute nel frattempo.

Nel corso dei lavori la Santa Sede, così come la maggior parte delle delegazioni, riscontrò i progressi fatti ma allo stesso tempo si dichiarò insoddisfatta del livello di attuazione degli impegni assunti ad Helsinki e Madrid, evidenziando non solo lacune e difetti di questi ma, soprattutto, le numerose violazioni verificatesi.⁵ Volendo giungere ad un documento finale che portasse a concreti passi in avanti, la delegazione vaticana si spese attivamente per l'adozione di nuovi ed ulteriori impegni, in particolare depositando una proposta volta ad una miglior specificazione dei contenuti della libertà religiosa.

Si giunse, in conclusione, alla formulazione dei paragrafi sulla libertà religiosa del documento finale che accolsero interamente la proposta vaticana, con il seguente enunciato:

«(16) *Al fine di assicurare la libertà dell'individuo di professare e praticare una religione o una convinzione, gli Stati partecipanti, fra l'altro,*

(16.1) adotteranno misure efficaci per impedire ed eliminare ogni discriminazione per motivi di religione o convinzione nei confronti di individui o comunità per quanto riguarda il riconoscimento, l'esercizio e il godimento dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali in tutti i settori della vita civile, politica, economica, sociale e culturale e assicureranno l'effettiva uguaglianza fra credenti e non credenti;

(16.2) favoriranno un clima di reciproca tolleranza e rispetto fra credenti di comunità diverse nonché fra credenti e non credenti;

In tale contesto, essi consulteranno, quando necessario, i culti, le istituzioni e le organizzazioni religiose che operano nell'ambito costituzionale dei loro rispettivi paesi.

Essi considereranno favorevolmente le richieste da parte di comunità religiose di credenti, che praticano o sono disposti a praticare il proprio culto nell'ambito costituzionale dei loro Stati, di concessione dello status previsto nei loro rispettivi paesi per i culti, le istituzioni e le organizzazioni religiose».

⁴ Cfr. F. Sainz Muñoz, *Intervention à la réunion de Vienne, le 13 novembre 1986.*

⁵ A. Sodano, *Intervention à la Réunion de Vienne, le 19.1.1989.*

(16.3) riconosceranno, su loro richiesta, alle comunità di credenti, che praticano o che sono disponibili a praticare la loro fede nel quadro costituzionale dei propri Stati, lo status per esse previsto nei rispettivi paesi;

(16.4) rispetteranno il diritto di tali comunità religiose di

- costituire e mantenere luoghi di culto o riunione liberamente accessibili,
- organizzarsi secondo la propria struttura gerarchica e istituzionale,
- scegliere, nominare e sostituire il proprio personale conformemente alle rispettive esigenze e alle proprie norme nonché a qualsiasi intesa liberamente accettata fra esse e il proprio Stato,

- sollecitare e ricevere contributi volontari sia finanziari che d'altro genere;

(16.5) si impegneranno in consultazioni con i culti, le istituzioni e le organizzazioni religiose al fine di pervenire ad una migliore comprensione delle esigenze della libertà religiosa;

(16.6) rispetteranno il diritto di ciascuno di impartire e ricevere un'istruzione religiosa nella lingua di propria scelta, individualmente o in associazione con altri;

(16.7) rispetteranno, in tale contesto, fra l'altro, la libertà dei genitori di assicurare l'educazione religiosa e morale dei loro figli conformemente ai propri convincimenti;

(16.8) consentiranno la formazione di personale religioso nelle istituzioni appropriate,

(16.9) rispetteranno il diritto dei singoli credenti e delle comunità di credenti di acquisire, possedere ed utilizzare libri sacri, pubblicazioni religiose nella lingua di loro scelta ed altri oggetti e materiali relativi alla pratica della religione o della convinzione;

(16.10) consentiranno ai culti, alle istituzioni e alle organizzazioni religiose la produzione, l'importazione e la diffusione di pubblicazioni e materiali religiosi;

(16.11) considereranno favorevolmente l'interesse delle comunità religiose a partecipare al pubblico dialogo, fra l'altro, tramite i mezzi di comunicazione di massa.

(17) Gli Stati partecipanti riconoscono che l'esercizio dei summenzionati diritti relativi alla libertà di religione o convinzione può essere soggetto soltanto alle limitazioni stabilite per legge e conformi ai loro obblighi in base al diritto internazionale e ai loro impegni internazionali. Nelle proprie leggi e regolamenti e nella loro applicazione essi assicureranno la piena ed effettiva attuazione della libertà di pensiero, coscienza, religione o convinzione.»

Si comprendono, dunque, le ragioni per cui il capo delegazione vaticano, mons. Sodano, in chiusura della Riunione,⁶ espresse l'apprezzamento della Santa Sede per il fatto che, per la prima (ed unica, ndr) volta, un documento internazionale sanciva il diritto di libertà religiosa in tutti i suoi aspetti – individuali, comunitari ed istituzionali –, ribadendo che il particolare interesse della Chiesa verso la libertà religiosa non andava interpretato come disinteresse per gli altri diritti, perché, come anche affermato dal Santo Padre pochi giorni prima,⁷ l'osservanza della libertà religiosa veniva considerata un test per la verifica dell'osservanza di tutte le altre libertà fondamentali.

⁶ Giovanni Paolo II, *Discorso al Corpo Diplomatico accreditato presso la Santa Sede*, 9 gennaio 1988, n. 11.

⁷ Va, però, tenuto conto che nel testo del Meccanismo è sancita la regola dell'impossibilità di opporre un rifiuto alla richiesta di informazioni, anche se tale regola non sempre è stata osservata.

La Dimensione Umana: la Conferenza ed i Meccanismi

Nel corso della Riunione sui Seguiti di Vienna venne adoperato, per la prima volta, il termine "dimensione umana". Da allora è divenuto usuale, in ambito CSCE/OSCE, declinare la sicurezza della Regione nelle sue tre dimensioni: quella politico-militare, quella economica ed ambientale e, appunto, quella umana. Bisogna, però, prestare attenzione al fatto che quest'ultima non si risolve *sic et simpliciter* nel rispetto dei diritti umani e delle libertà fondamentali tutelati dagli strumenti internazionali, poiché nell'accezione di dimensione umana si sono man mano ricomprese altre materie quali il rispetto dello stato di diritto, il sostegno alla creazione di istituzioni democratiche, il contrasto della tratta umana e, da ultimo, la promozione della tolleranza e non discriminazione nell'ambito della Regione OSCE.

Inoltre, dato che nonostante il dichiarato carattere politicamente vincolante degli impegni della dimensione umana la loro violazione non portava a null'altro se non ad una contestazione da parte delle delegazioni in sede di Riunione sui Seguiti, a Vienna gli Stati Partecipanti decisero di creare due diversi strumenti per il monitoraggio dell'attuazione di tali impegni: la convocazione di una Conferenza sulla Dimensione Umana e l'istituzione di un apposito Meccanismo della Dimensione Umana (c.d. Meccanismo di Vienna).

La Conferenza sulla Dimensione Umana della CSCE si articolò in tre Riunioni (Parigi 1989, Copenaghen 1990 e Mosca 1991), di cui la prima terminò senza l'adozione di un documento conclusivo mentre le altre due, tenutesi in un contesto geo-politico del tutto nuovo e diverso, registrarono significativi passi in avanti. In particolare, per quanto qui interessa, il Documento della Riunione di Copenaghen specificò espressamente che il diritto alla libertà religiosa include il diritto di cambiare religione o credenza e sancì il diritto all'obiezione di coscienza al servizio militare obbligatorio.

Quanto, invece, al c.d. Meccanismo di Vienna, si tratta di un istituto volto a disciplinare lo scambio e la richiesta di informazioni nonché l'accertamento di situazioni relative alla dimensione umana, mediante un procedimento diplomatico riservato di consultazioni e di invio di missioni di esperti. Allo scopo di completare e rafforzare il Meccanismo di Vienna, nel corso della terza Riunione della Conferenza sulla Dimensione Umana, fu altresì adottato il c.d. Meccanismo di Mosca, risultato però alla fine così macchinoso da sostanzialmente scongiurarne l'attivazione.

Dall'adozione avvenuta nel gennaio 1989 sino all'aprile 1992, il Meccanismo di Vienna venne invece estensivamente azionato anche se il suo utilizzo fu minore rispetto a quello potenziale, dato che avrebbe potuto essere attivato per innumerevoli casi. Vi era, però, da parte degli Stati Partecipanti la consapevolezza che esso andava riservato alle situazioni di particolare gravità, onde evitare di sminuirne l'efficacia attraverso ricorsi troppo frequenti.

Benché, infatti, i Meccanismi della Dimensione Umana non integrino una procedura giurisdizionale, privi come sono di organi giudicanti e di sanzioni,⁸ essi tut-

⁸ Benché non si abbia notizia di attivazioni da più di quindici anni, essi sono ad oggi ancora in vigore.

tavia hanno rappresentato – e rappresentano tutt'ora ove se ne faccia ricorso⁹ – la massima forma di denuncia politica e pressione diplomatica sicché non possono essere considerati mezzi ordinari di verifica dell'attuazione degli impegni della dimensione umana, a meno di non alimentare un contenzioso permanente, anche improntato a logiche ritorsive.

Il progressivo sviluppo della democrazia nonché del rispetto delle libertà e dei diritti umani negli Stati Partecipanti e, quindi, il venir meno di quelle problematiche che inducevano a tale denuncia politica e pressione diplomatica, contribuirono ad esaurire il carattere deterrente dei Meccanismi, così facendo prevalere il principio della cooperazione piuttosto che la pratica della contestazione.

ODIHR e HDIM

Questo processo fu agevolato dalla progressiva istituzionalizzazione della CSCE, culminata nel Vertice di Budapest (1994) in cui la Conferenza cessò di essere un processo di negoziazione, per quanto permanente, per trasformarsi in un'articolata e ben sviluppata Organizzazione per la Sicurezza e la Cooperazione in Europa.

Per quanto concerne la dimensione umana, l'originario Ufficio per le Libere Elezioni venne ridenominato Ufficio per le Istituzioni Democratiche e per i Diritti Umani (più noto con l'acronimo inglese ODIHR-Office for Democratic Institutions and Human Rights) e ad esso, progressivamente, sono stati attribuiti compiti sempre crescenti tanto da esser divenuto, oggi, la più grande e, probabilmente, importante istituzione dell'OSCE. Esso è responsabile in buona sostanza di tutte le attività dell'Organizzazione per quanto riguarda la dimensione umana, svolgendo attività nei seguenti campi: controllo delle elezioni, sviluppo della democrazia negli Stati Partecipanti, monitoraggio del rispetto dei diritti e delle libertà fondamentali nonché attuazione di un programma per la lotta all'intolleranza e alla discriminazione.

Inoltre, la Conferenza sulla Dimensione Umana è stata sostituita dallo Human Dimension Implementation Meeting, una riunione della durata di due settimane, che dal 1992 si tiene ogni autunno¹⁰ a Varsavia, e nel corso della quale delegati degli Stati Partecipanti, funzionari dell'OSCE e di altre Organizzazioni Internazionali nonché rappresentanti di numerose Organizzazioni Non Governative discutono dell'attuazione dei *commitments* della dimensione umana. Per le principali questioni oggetto di preoccupazione è previsto, poi, si tengano ogni anno a Vienna tre riunioni informali supplementari (Supplementary Human Dimension Meeting), di durata più breve, come quella del luglio 2009 dedicata alla libertà religiosa ed inaugurata dal keynote speech della prof. Fumagalli Carulli.

Va evidenziato come HDIM e SHDM non siano organi decisionali dell'OSCE sicché al termine degli stessi non è adottato un documento finale ma nel report vengono raccolte tutte le raccomandazioni espresse dai partecipanti, le quali possono costituire la base o lo spunto per l'assunzione di impegni vincolanti attraverso

⁹ Ad eccezione degli anni in cui vi sono stati i Vertici dei Capi di Stato e di Governo, essendo previsto che in questo caso non si tenga.

¹⁰ Per un approfondimento della tematica si rinvia a L. Condorelli, *Diritto e non diritto nella CSCE* in G. Barberini-N. Ronzitti, *La nuova Europa della CSCE*, 1994, Milano.

il processo decisionale dell'OSCE. Ogni anno sono centinaia le raccomandazioni, indirizzate sia agli Stati Partecipanti, nella loro interezza o singolarmente, per ricordare gli obblighi derivanti dagli impegni assunti ed evidenziare ambiti di particolare criticità, sia all'OSCE, usualmente per proporre nuovi mezzi e strumenti per una più effettiva ed efficace attuazione degli impegni della dimensione umana.

La caratteristica che rende tali riunioni peculiari rispetto a tutte le altre conferenze internazionali di alto livello sui diritti umani è il fatto che i rappresentanti delle Organizzazioni Non Governative partecipano ai lavori di esse su un piano di assoluta parità rispetto ai delegati degli Stati. Tuttavia la reciprocità tra i partecipanti non fa venire meno un senso di responsabilità condivisa.

La credibilità degli uni e degli altri, infatti, riposa sul fatto che, da una parte, HDIM e SHDM non vengano intesi come una sede in cui scagliare attacchi verso singoli Stati ma, piuttosto, quale foro in cui rivedere l'attuazione degli impegni da parte di tutti gli Stati Partecipanti, evidenziare le aree problematiche e proporre ipotesi costruttive di soluzione, mentre per altro verso le delegazioni sono consapevoli che possono essere chiamate a dare spiegazioni circa situazioni verificatesi nei loro paesi, cui debbono dare risposte complete e veritiere, pena l'esposizione alla pressione diplomatica degli altri Stati Partecipanti e alle contestazioni da parte della società civile interna ed internazionale.

Questa attività di verifica condotta dalle delegazioni ma, soprattutto, dai rappresentanti delle ONG si è dimostrata così puntuale che nelle riunioni della dimensione umana la Santa Sede tendenzialmente non ha mai avuto la necessità, per evidenziare le mancanze rispetto agli impegni sulla dimensione umana, di dover rivolgere contestazioni ai singoli Stati, ritenendo sufficiente richiamarsi a quanto già rilevato dalle ONG.

Le peculiarità dell'OSCE: il consensus ed il valore giuridico degli impegni assunti

L'attività dell'OSCE è, poi, connotata da due peculiarità di natura giuridica che è importante evidenziare.

La prima è costituita dall'impiego nel processo decisionale della regola del *consensus*, inteso come l'assenza di ogni obiezione espressa da uno Stato Partecipante e da questo considerata come costituente un ostacolo all'adozione della decisione.

Introdotta per ragioni di pura opportunità (ad Helsinki il blocco sovietico era, infatti, contrario a qualsiasi criterio maggioritario), il *consensus* si è dimostrato e si dimostra un criterio di decisione molto vantaggioso. Collocandosi a metà strada tra il principio maggioritario e quello unanimitario (al quale assomiglia, ma con cui non coincide), il *consensus* si è infatti rivelato un metodo di lavoro particolarmente adatto allo spirito della CSCE/OSCE, permettendo a ciascuno Stato Partecipante, a prescindere dal suo peso politico, di bloccare eventuali decisioni contrastanti con le proprie ragioni.

Benché non siano mancati i casi in cui tale regola è stata trasformata in uno strumento di ricatto, gli Stati Partecipanti sono tuttavia indotti a sollevare con avvedutezza e motivatamente l'obiezione poiché diversamente si espongono al giudizio dell'opinione pubblica o alla pressione diplomatica degli altri Stati Partecipanti.

Altra peculiarità è rappresentata dal fatto che gli impegni assunti dagli Stati Par-

tecipanti non costituiscono dei trattati internazionali né, più in generale, integrano documenti internazionali dal carattere giuridicamente vincolante. Ciò significa che il comportamento di un paese membro che contravvenga ad uno o più degli impegni non può qualificarsi *ex se* come atto internazionale illecito.

Tuttavia, non si deve cadere nell'errore di ritenere che gli impegni assunti in sede CSCE/OSCE difettino *tout court* di forza vincolante poiché se questa è assente sul piano giuridico, sussiste, invece, su quello politico dato che i *commitments* rappresentano un preciso impegno in tal senso e non possono essere ridotti ad una mera dichiarazione di buona volontà. L'eventuale inosservanza degli impegni espone, infatti, gli Stati Partecipanti alle contestazioni sopra descritte.

Conformemente a tale impostazione, in ambito CSCE/OSCE non è stato istituito un organo giurisdizionale o para-giurisdizionale avanti al quale azionare gli impegni assunti dagli Stati Partecipanti, né è possibile che i cittadini di questi Stati invocino l'applicazione da parte dei giudici nazionali di tali impegni. Senza dubbio ciò rappresenta un limite all'effettività dei *commitments* che, però, è ampiamente compensato dal grande vantaggio derivante dalla tempestività delle decisioni assunte.

È innegabile che i negoziati in sede CSCE/OSCE si siano spesso protratti eccessivamente, durando mesi se non anni, ma una volta raggiunto il *consensus*, le decisioni entrano in vigore immediatamente e, in via di principio, sono vincolanti per tutti gli Stati Partecipanti. Diversamente, gli altri documenti di diritto internazionale, per acquisire efficacia vincolante, non solo richiedono un tempo considerevole perché venga raggiunto un accordo sul testo definitivo ma, dopodiché, questo può essere oggetto di riserve e deve essere sottoposto al procedimento di ratifica, con ulteriore aggravio di tempo e, pure, con la possibilità che il documento non venga ratificato (le vicende del Trattato UE di Lisbona sono emblematiche in tal senso).

I due istituti appena illustrati hanno quindi, senza dubbio, consentito alla CSCE prima e all'OSCE poi, nella loro storia ormai ultratrentennale, di conformarsi molto rapidamente ed adeguatamente alle mutate circostanze ed alle nuove esigenze che emergevano negli anni. Ne è testimonianza l'evoluzione degli impegni assunti in materia di libertà religiosa che hanno sicuramente rappresentato il massimo ottenibile nei contesti storico-politici richiamati così come il fatto che al giorno d'oggi l'OSCE sia l'unica organizzazione internazionale ad aver messo a tema le nuove sfide della libertà religiosa – in particolare le violazioni commesse contro le confessioni maggioritarie – che bene sono illustrate nel keynote speech della prof. Fumagalli Carulli.

Conclusivamente, si comprendono le ragioni per cui l'OSCE viene definita nell'intervento qui pubblicato l'organizzazione internazionale il cui «*acquis in materia di libertà religiosa [è] il più vasto e completo tra gli standards in materia a livello internazionale*». A tale risultato si è visto come ha contribuito e contribuisce in maniera rilevante la Santa Sede che, quale membro effettivo ed anche in virtù delle particolari regole decisionali illustrate, si è sempre spesa efficacemente in favore della libertà religiosa, non per tutelare i propri interessi ma per garantire i diritti e le libertà di tutti nella convinzione che – per dirla con Maritain – l'uomo è uomo, in assenza di ogni altra considerazione.

LEGISLAZIONE CIVILE

PORTOGALLO, Ministério da Justiça. Decreto-Lei, n. 100/2009, 11 maggio 2009 (relativo à produção de efeitos civis das decisões eclesiásticas relativas à nulidade do casamento canónico e à dispensa pontifícia do casamento rato e não consumado), «Diário da República», 1.^a série - N.º 90 - 11 de Maio de 2009, p. 2804*

A CONCORDATA entre a República Portuguesa e a Santa Sé, de 18 de Maio de 2004, no seu artigo 16.º, introduziu alterações em matéria de produção de efeitos civis das decisões eclesiásticas relativas à nulidade do casamento canónico e à dispensa pontifícia do casamento rato e não consumado, as quais passaram a produzir efeitos apenas após a confirmação e revisão de sentença estrangeira nos tribunais portugueses e de acordo com as regras processuais nacionais. O artigo 1626.º do Código Civil, por seu turno, estabelece que as decisões dos tribunais e repartições eclesiásticas, quando definitivas, sobem ao Supremo Tribunal da Assinatura Apostólica para verificação, e são depois, com os decretos desse Tribunal, transmitidas por via diplomática ao tribunal da Relação territorialmente competente, que as tornará executórias, independentemente de revisão e confirmação, e mandará que sejam averbadas no registo civil. Em virtude desta desconformidade, os tribunais têm recusado dar seguimento ao processo de revisão de sentenças estrangeiras. Face ao exposto, torna-se necessário alterar o artigo 1626.º do Código Civil e, por decorrência, o n.º 3 do artigo 7.º do Código do Registo Civil, que prevê que as decisões dos tribunais eclesiásticos, respeitantes à nulidade do casamento católico ou à dispensa do casamento rato e não consumado, são averbadas aos respectivos assentos, independentemente de revisão e confirmação. Foram ouvidas a Delegação da República Portuguesa na Comissão Paritária da Concordata, prevista no artigo 29.º da Concordata entre a República Portuguesa e a Santa Sé, de 18 de Maio de 2004, e a Comissão da Liberdade Religiosa. Assim: Nos termos da alínea *a*) do n.º 1 do artigo 198.º da Constituição, o Governo decreta o seguinte:

Artigo 1.º Alteração ao Código Civil

O artigo 1626.º do Código Civil, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 47 344, de 25 de Novembro de 1966, alterado pelos Decretos-Leis n.os 67/75, de 19 de

* Vedi alla fine del documento nota di J. P. S. MENDONÇA CORREIA, *Anotações à regulamentação do artigo 16 da Concordata de 18 de maio de 2004 entre a Santa Sé e Portugal*.

Fevereiro, 261/75, de 27 de Maio, 561/76, de 17 de Julho, 605/76, de 24 de Julho, 293/77, de 20 de Julho, 496/77, de 25 de Novembro, 200-C/80, de 24 de Junho, 236/80, de 18 de Julho, 328/81, de 4 de Dezembro, 262/83, de 16 de Junho, 225/84, de 6 de Julho, e 190/85, de 24 de Junho, pela Lei n.º 46/85, de 20 de Setembro, pelos Decretos-Leis n.os 381-B/85, de 28 de Setembro, e 379/86, de 11 de Novembro, pela Lei n.º 24/89, de 1 de Agosto, pelos Decretos-Leis n.os 321-B/90, de 15 de Outubro, 257/91, de 18 de Julho, 423/91, de 30 de Outubro, 185/93, de 22 de Maio, 227/94, de 8 de Setembro, 267/94, de 25 de Outubro, e 163/95, de 13 de Julho, pela Lei n.º 84/95, de 31 de Agosto, pelos Decretos-Leis n.os 329-A/95, de 12 de Dezembro, 14/96, de 6 de Março, 68/96, de 31 de Maio, 35/97, de 31 de Janeiro, e 120/98, de 8 de Maio, pelas Leis n.os 21/98, de 12 de Maio, e 47/98, de 10 de Agosto, pelo Decreto-Lei n.º 343/98, de 6 de Novembro, pela Lei n.º 16/2001, de 22 de Junho, pelos Decretos-Leis n.os 272/2001, de 13 de Outubro, 273/2001, de 13 de Outubro, 323/2001, de 17 de Dezembro, e 38/2003, de 8 de Março, pela Lei n.º 31/2003, de 22 de Agosto, pelo Decreto-Lei n.º 199/2003, de 10 de Setembro, pela Lei n.º 6/2006, de 27 de Fevereiro, e pelos Decretos-Leis n.os 263-A/2007, de 23 de Julho, 324/2007, de 28 de Setembro, e 116/2008, de 4 de Julho, e pela Lei n.º 61/2008, de 31 de Outubro, passa a ter a seguinte redacção:

«Artigo 1626.º Processo. 1 – A decisão relativa à nulidade e à dispensa pontifícia do casamento rato e não consumado, tomada pela autoridade eclesiástica competente e verificada pelo órgão eclesiástico de controlo superior, é notificada às partes, produzindo efeitos civis, a requerimento de qualquer uma delas, após revisão e confirmação, nos termos da lei processual, pelo competente tribunal do Estado, que determina o seu averbamento no registo civil. 2 – O requerimento referido no número anterior pode ser apresentado à autoridade eclesiástica onde o processo canónico iniciou os seus termos, a qual, no prazo de 20 dias após o seu recebimento, o remete, por carta registada com aviso de recepção, ao tribunal indicado pela parte requerente, notificando em seguida esta, no prazo máximo de 10 dias, da devolução do aviso de recepção. 3 – Os tribunais eclesiásticos e as repartições eclesiásticas competentes podem requisitar aos tribunais judiciais a citação ou notificação das partes, peritos ou testemunhas, bem como diligências de carácter probatório ou de outra natureza, só podendo o pedido ser recusado caso se verifique algum dos fundamentos que, nos termos da lei processual, legitimam a recusa de cumprimento das cartas rogatórias».

Artigo 2.º Alteração ao Código do Registo Civil

O artigo 7.º do Código do Registo Civil, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 131/95, de 6 de Junho, alterado pelos Decretos-Leis n.os 224-A/96, de 26 de Setembro, 36/97, de 31 de Janeiro, 120/98, de 8 de Maio, 375-A/99, de 20 de Setembro, 228/2001, de 20 de Agosto, 273/2001, de 13 de Outubro, 322-A/2001, de 14 de Dezembro, 323/2001, de 17 de Dezembro, 113/2002, de 20

de Maio, 194/2003, de 23 de Agosto, e 53/2004, de 18 de Março, pela Lei n.º 29/2007, de 2 de Agosto, pelo Decreto-Lei n.º 324/2007, de 28 de Setembro, pela Lei n.º 61/2008, de 31 de Outubro, e pelo Decreto-Lei n.º 247-B/2008, de 30 de Dezembro, passa a ter a seguinte redacção:

«Artigo 7.º [...] 1 – [...] 2 – [...] 3 – As decisões dos tribunais eclesiásticos, respeitantes à nulidade do casamento católico ou à dispensa do casamento rato e não consumado, depois de revistas e confirmadas, são averbadas aos respectivos assentos».

Artigo 3.º Aplicação no tempo

O presente decreto-lei é aplicável aos processos relativos à nulidade e à dispensa pontifícia do casamento rato e não consumado que, à data da sua entrada em vigor, se encontrem pendentes.

Artigo 4.º Entrada em vigor

O presente decreto-lei entra em vigor 20 dias após a data da sua publicação.

Visto e aprovado em Conselho de Ministros de 26 de Março de 2009. – José Sócrates Carvalho Pinto de Sousa – José Manuel Vieira Conde Rodrigues. Promulgado em 29 de Abril de 2009. Publique-se. O Presidente da República, Aníbal Cavaco Silva. Referendado em 30 de Abril de 2009. O Primeiro-Ministro, José Sócrates Carvalho Pinto de Sousa.

PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS CENTRO JURÍDICO

Declaração de Rectificação n.º 34/2009

Ao abrigo da alínea *h*) do n.º 1 do artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 162/2007, de 3 de Maio, declara-se que o Decreto-Lei n.º 100/2009, de 11 de Maio, publicado no *Diário da República*, 1.ª série, n.º 90, de 11 de Maio de 2009, saiu com a seguinte inexactidão, que, mediante declaração da entidade emitente, assim se rectifica:

No quinto parágrafo do preâmbulo, onde se lê:

«Foram ouvidas a Delegação da República Portuguesa na Comissão Paritária da Concordata, prevista no artigo 29.º da Concordata entre a República Portuguesa e a Santa Sé, de 18 de Maio de 2004, e a Comissão da Liberdade Religiosa.»

deve ler-se:

«Foram ouvidas a Comissão Paritária, prevista no artigo 29.º da Concordata entre a República Portuguesa e a Santa Sé, de 18 de Maio de 2004, e a Comissão da Liberdade Religiosa.»

Centro Jurídico, 18 de Maio de 2009. – A Directora, *Susana de Meneses Brasil de Brito*.

ANOTAÇÕES À REGULAMENTAÇÃO DO ARTIGO 16 DA CONCORDATA
DE 18 DE MAIO DE 2004 ENTRE A SANTA SÉ E PORTUGAL

1. O SISTEMA PORTUGUÊS DE CONFIRMAÇÃO DAS SENTENÇAS
DE DECLARAÇÃO DE NULIDADE DE CASAMENTOS CATÓLICOS
E DE RESCITOS PONTIFÍCIOS DE DISSOLUÇÃO DE CASAMENTOS RATOS
E NÃO CONSUMADOS

A) *Introdução*¹

Uma sentença proferida pelos órgãos jurisdicionais dum Estado pode ou não produzir noutro Estado os *efeitos de caso julgado e de título executivo*, que são os efeitos característicos das decisões judiciais.

Para resolvê-lo existem vários *sistemas*: 1º, de não reconhecimento das sentenças estrangeiras; 2º, de reconhecimento mediante reciprocidade; 3º, de reconhecimento indirecto mediante uma nova acção; 4º, de reconhecimento *ipso iure*, independentemente de revisão; e 5º, de reconhecimento por *exequatur*, verificação ou revisão, seja de mérito (por verificação da aplicação do direito ou mesmo da matéria de facto), seja formal ou de delibação.

Não é unívoco o sistema que vigora em Portugal. No Código de Processo Civil de 1961 está consagrado um sistema misto de revisão formal e revisão de mérito.² As Convenções de Bruxelas de 1968³ e de Lugano de 1988⁴ obrigam ao reconhecimento de plano das decisões judiciais estrangeiras, mas prevêm um processo de *exequatur* quando se pretenda sejam dadas à execução.

B) *Na vigência da Concordata de 7 de Maio de 1940*⁵

Para os efeitos do disposto no artigo 1094.º do Código de Processo Civil de 1961, constituíam *exemplos de tratados e leis especiais* o artigo xxv da Concordata de 7 de Maio 1940, o artigo 24.º do Decreto-Lei n.º 30.615, de 25 de Julho do mesmo ano, e o artigo 1626.º, n.º 1, do Código Civil de 1966, que determinavam que o Tribunal da Relação tornasse as sentenças dos tribunais eclesiásticos de declaração de nulidade de casamentos católicos e os

¹ Vide Mendonça Correia, *O matrimónio canónico-concordatário em Portugal*, in: ROA 63.1-2, 2003, 383-4, e REDC 60, 2003, 684.

² CPC 1961 arts. 1094º-1102º.

³ Subscrita por Portugal através da Convenção de San Sebastián de 26/5/1989, aprovada para ratificação pela Resol. A. R. n.º 34/91, de 24/4, e ratificada pelo Dec. P. R. n.º 52/91, de 30/10.

⁴ Aprovada para ratificação pela Resol. A. R. n.º 33/91, de 24/4, e ratificada pelo Dec. P. R. n.º 51/91, de 30/10.

⁵ Vide Mendonça Correia, *O matrimónio canónico-concordatário cit.*, in: ROA, *cit.*, 382-4, e REDC, *cit.*, 683-5.

rescritos pontifícios de dissolução de casamentos ratos e não consumados *executórios* independentemente de revisão e confirmação. Decerto, os tribunais e repartições eclesiásticas, porque não eram, com toda a propriedade, tribunais estrangeiros, não cabiam na letra do sobredito artigo do Código de Processo Civil; mas cabiam obviamente no seu espírito; e assim se entendia sem discussão.

Dado que tais decisões dos tribunais e repartições eclesiásticas não podiam ser objecto de revisão e confirmação, o sistema português aproximava-se, por este lado, do *de reconhecimento de plano*. Mas, dado também que os Tribunais da Relação tinham de intervir para lhes conceder o *exequatur*, aproximava-se, por outro lado, do *de revisão formal ou delibação*. Um sistema híbrido, portanto.

Este sistema de reconhecimento e execução das sentenças dos tribunais eclesiásticos de declaração de nulidade de casamentos católicos e dos rescritos pontifícios de dissolução de casamentos ratos e não consumados, embora comungando de ideias que são típicas, umas do sistema adoptado no Código de Processo Civil de 1961, e outras do sistema adoptado na Convenção de Bruxelas de 1968 e na Convenção de Lugano de 1988, não se identificava com nenhum deles, e por maioria de razão com o segundo por versar matéria respeitante ao estatuto pessoal das pessoas singulares, o qual está expressamente excluído do âmbito de aplicação de ambas as Convenções.⁶

Os Tribunais da Relação não podiam rever e confirmar as sentenças dos tribunais eclesiásticos de declaração de nulidade de casamentos católicos e os rescritos pontifícios de dissolução de casamentos ratos e não consumados, até porque vinham acompanhados dos decretos do Supremo Tribunal da Assinatura Apostólica, que, entre outras coisas, asseguravam que elas respeitavam as normas do Direito Canónico e do Direito Processual Canónico.⁷

C) Com a entrada em vigor da Concordata de 18 de Maio de 2004⁸

Da letra do artigo 16 da Concordata de 18 de Maio de 2004 resulta que as sentenças dos tribunais eclesiásticos de declaração de nulidade de casamentos católicos e os rescritos pontifícios de dissolução de casamentos ratos e não consumados, verificados pelo Supremo Tribunal da Assinatura Apostó-

⁶ Vide o art. 1º, nº 1, da Convenção de Bruxelas de 1968, e o art. 1º, nº 1, da Convenção de Lugano de 1988.

⁷ Concordata de 7/5/1940, art. xxv; DL nº 30.615, de 25/7/1940, art. 24º; CC 1966, art. 1626º, nº 1; CRC 1995, art. 7º, nº 3 *in fine*.

⁸ Vide Mendonça Correia, *Apontamento sobre o artigo 16 da Concordata de 18 de Maio de 2004 entre a Santa Sé e Portugal*, in: *Forum Canonicum*, 2-2, 2008, 105-6 e *passim*, e REDC, 65, 2008, 238-9 e *passim*.

lica,⁹ agora apenas produzem efeitos civis a requerimento de qualquer das partes,¹⁰ após revisão e confirmação, nos termos do Direito Português, pelo Tribunal da Relação territorialmente competente.¹¹ Para o efeito, o Tribunal da Relação verifica se a decisão é autêntica,¹² se dimana de «[...] tribunal [...]»¹³ competente,¹⁴ se foram respeitados os princípios da igualdade das partes¹⁵ e do contraditório,¹⁶ e se, nos resultados, não há ofensa manifesta dos princípios da ordem pública internacional portuguesa.¹⁷

Aparentemente, ter-se-á abandonado o sistema híbrido previsto no artigo xxv

⁹ O «[...] órgão eclesiástico de controlo superior [...]» a que se refere a norma concordatária: vide CIC 1983, cc. 1442 e 1445; Const. Ap. *Pastor Bonus*, de 28/6/1988, arts. 121-125. – Pode causar alguma perplexidade que em mais nenhum caso a República Portuguesa exija que uma «sentença estrangeira» seja previamente verificada pelo «órgão de controlo superior» donde provenha: a *razão de ser da exigência* depreende-se do sistema de confirmação de sentenças de tribunais eclesiásticos de declaração de nulidade de casamentos católicos e de rescritos pontifícios de dissolução de casamentos ratos e não consumados que está *realmente* adoptado na Concordata de 18/5/2005, o qual se explicará de seguida.

¹⁰ No *Direito Processual Canónico*, «partes» em sentido estrito são apenas os litigantes, isto é, a parte autora e a parte demandada; em sentido amplo, são-no também (à semelhança do Ministério Público no Direito Processual Civil Português) o defensor do vínculo e o promotor de justiça (quando intervenha em juízo). Na nova Concordata, «partes» são (como é óbvio) as partes em sentido estrito no *Direito Processual Canónico*.

¹¹ O «[...] competente tribunal do Estado» a que se refere a mesma norma concordatária: vide CPC 1961, art. 1095º; LOTJ, art. 57º, nº 1, al. f) (e não al. g), que deve considerar-se revogada pela Concordata de 18/5/2004).

¹² Quer dizer: se é uma verdadeira e própria sentença de declaração de nulidade dum casamento católico proferida por um tribunal eclesiástico ou se é um verdadeiro e próprio rescrito de dissolução dum casamento rato e não consumado ditado pelo Romano Pontífice.

¹³ *Sic*: art. 16, nº 2, al. b), da Concordata de 18/5/2004.

¹⁴ A decisão deve provir de «tribunal» competente *segundo as regras de conflitos de jurisdições da lei portuguesa*: no caso, deve provir de «tribunal» competente segundo o art. 1625º do Código Civil, ou seja, deve provir de tribunal eclesiástico *tout court* (se se tratar duma sentença de declaração de nulidade de casamento católico) ou de repartição eclesiástica *tout court* (se se tratar dum rescrito pontifício de dissolução de casamento rato e não consumado).

¹⁵ Vide, no Direito Português, os arts. 3º-A e 266º do CPC 1961, e a L nº 34/2004, de 29/7; e, no Direito Canónico, os cc. 1452 §§1-2 e 1600 §§1-2 do CIC 1983, os cc. 1110 §§1-2 e 1283 §§1-2 do CCEO, e os arts. 71 §§1-2, 239 §§1-2, e 305 da Instr. *Dignitas Connubii*, de 25/1/2005.

¹⁶ Vide, no Direito Português, os arts. 3º, nº 3, 194º, 228º, 233º, 235º, 253º-256º, 517º e 645º, nº 2, do CPC 1961; e, no Direito Canónico, os cc. 1507 §1, primeira parte, 1508 §2 e 1511 do CIC 1983, os cc. 1190 §1, primeira parte, 1191 §2 e 1193 do CCEO, e os arts. 126 §§1, primeira parte, e 4, 127 §3, 128, 132 §2 e 134 da Instr. *Dignitas Connubii*, *cit.*. – Sobre o princípio do contraditório no processo de dissolução de casamento rato e não consumado, vide CIC 1983, c. 1702, e cfr. Rel. Lisboa, ac. de 6/5/2009 (in: <http://www.dgsi.pt/jtrl>).

¹⁷ Cfr. CPC 1961, art. 1096º, al. f). – O art. 16, nº 2, al. d), da Concordata de 18/5/2005 não exige *literalmente* que a ofensa seja «manifesta»; mas carece de sentido admitir que a nova Concordata reclame das sentenças de declaração de nulidade de casamentos católicos e dos rescritos pontifícios de dissolução de casamentos católicos *mais* do que o CPC 1961 reclama das sentenças estrangeiras em geral.

da Concordata de 7 de Maio de 1940, no artigo 24.º do Decreto-Lei n.º 30.615, de 25 de Julho do mesmo ano, e no artigo 1626º, n.º 1, do Código Civil de 1966, e adoptado um sistema misto de revisão formal e revisão de mérito, copiado e adaptado do artigo 1096.º do Código de Processo Civil de 1961.

Na realidade, porém, o sistema pode dizer-se que continua a ser o mesmo. É que, para além de não se vislumbrar como possam desrespeitar os princípios da ordem pública internacional portuguesa,¹⁸ as sentenças dos tribunais eclesiásticos de declaração de nulidade de casamentos católicos e os rescritos pontifícios de dissolução de casamentos ratos e não consumados continuam a ter de vir acompanhados dos *decretos* do Supremo Tribunal da Assinatura Apostólica, que asseguram que tais sentenças e rescritos respeitam as normas do Direito Canónico e do Direito Processual Canónico, e, portanto, asseguram a sua autenticidade, a sua proveniência de «[...] tribunais [...]» eclesiásticos, e o seu respeito pelos princípios da igualdade das partes e do contraditório. Sentenças de declaração de nulidade de casamentos católicos e rescritos de dissolução de casamentos ratos e não consumado que não provenham de «[...] tribunal [...]» competente¹⁹ ou que tenham sido proferidos com denegação do direito de defesa dalguma das partes, seja por violação do princípio da igualdade das partes, seja por violação do princípio do contraditório, padecem de nulidade insanável:²⁰ o Supremo Tribunal da Assinatura Apostólica não pode assegurar que sentenças e rescritos insanavelmente nulos respeitam as normas do Direito Canónico e do Direito Processual Canónico e, por consequência, não emite os decretos que são necessários para que tais sentenças e rescritos sejam confirmados pelos Tribunais da Relação.

Em suma, *num processo de confirmação duma sentença de declaração de nulidade dum casamento católico ou dum rescrito pontifício de dissolução dum casamento rato e não consumado, o Tribunal da Relação só tem mesmo necessidade de verificar (i) se se trata duma sentença de declaração de nulidade dum casamento católico ou dum rescrito pontifício de dissolução dum casamento rato e não consumado, (ii) se a sentença ou o rescrito vem acompanhado do decreto de verificação do Supremo Tribunal da Assinatura Apostólica, e (iii) se a sentença ou o rescrito e o decreto constam*

¹⁸ Porque, na verificação deste requisito, *o que há que atender é à decisão em si e não aos fundamentos em que assenta* (cfr. CPC 1961, art. 1096º, al. f), *cit.*), e o que acontece é que os resultados das decisões relativas à nulidade do casamento católico e à dissolução do casamento rato e não consumado são, apenas e tão-somente, a declaração de nulidade dum casamento católico e a dissolução dum casamento rato e não consumado.

¹⁹ Entenda-se: de «tribunal» (absolutamente) competente de acordo com as regras do Direito (Processual) Canónico sobre a competência interna dos tribunais e repartições eclesiásticas.

²⁰ CIC 1983, c. 1620, 1.º, 7.º; CCEO, c. 1303 §1, 1.º, 7.º; Instr. *Dignitas Connubii*, *cit.*, art. 270, 1.º, 7.º.

de documento autêntico. O Tribunal da Relação não tem necessidade sequer de averiguar se a decisão contraria os princípios da ordem pública internacional portuguesa, porque – insiste-se – não se vislumbra como isso possa acontecer; só tem mesmo necessidade de fazer estas verificações; uma vez feitas, manda averbá-la no assento de casamento; efectuado o averbamento, o casamento católico para efeitos civis fica, respectivamente, nulo ou dissolvido.

2. CONTINUAÇÃO: NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO DO SISTEMA? ²¹

A nova Concordata entre a Santa Sé e Portugal está em vigor desde 18 de Dezembro de 2004. O artigo xxv da Concordata de 7 de Maio de 1940, o artigo 24º, parágrafo segundo, do Decreto-Lei nº 30.615, de 25 de Julho de 1940, o artigo 1626º, nº 1, do Código Civil de 1966 e o artigo 7º, nº 3, do Código do Registo Civil de 1995 foram revogados e ficaram substituídos pelo artigo 16 da nova Concordata.

O artigo 16 da nova Concordata não carecia nem carece de qualquer regulamentação: logo, era e é de aplicação imediata a todos casos que não tenham dado entrada nos Tribunais da Relação antes do início da sua vigência. O princípio que rege a aplicação das leis de processo no tempo é o da aplicação imediata:²² o artigo 16 da nova Concordata é uma norma processual, e a nova Concordata não ressaltou nem explícita nem implicitamente a situação.²³

3. REGULAMENTAÇÃO DO ACTUAL SISTEMA PORTUGUÊS DE CONFIRMAÇÃO DE SENTENÇAS DE DECLARAÇÃO DE NULIDADE DE CASAMENTOS CATÓLICOS E DE RESCRITOS PONTIFÍCIOS DE DISSOLUÇÃO DE CASAMENTOS RATOS E NÃO CONSUMADOS: O DECRETO-LEI Nº 100/2009, DE 11 DE MAIO

A) *Razão de ser do Decreto-Lei nº 100/2009, de 11 de Maio?*

A *razão de ser* do Decreto-Lei nº 100/2009, de 11 de Maio, é pura e simplesmente *inaceitável*.

Não é verdade o que se lê no preâmbulo do diploma: que «[...] os tribunais [da Relação] têm recusado dar seguimento ao processo de revisão de sentenças estrangeiras» por haver uma «[...] desconformidade [...]» entre o artigo 16 da Concordata de 18 de Maio de 2004 entre a Santa Sé e Portugal e os artigos 1626º do Código Civil de 1966 e 7º, nº 3, do Código do Registo Civil de 1995. Tal desconformidade *nunca* existiu porque (como se acabou de escrever) os artigos 1626º, nº 1, do Código Civil e 7º, nº 3, do Código do

²¹ Vide Mendonça Correia, *Apontamento, cit.*, in: *Forum Canonicum, cit.*, 98, e REDC, *cit.*, 229.

²² Vide, p.ex., M. de Andrade, *Noções elementares de Processo Civil*, Coimbra 1949, 13-7.

²³ Neste sentido, Rel. Guimarães, ac. de 16/3/2005 (in: <http://www.dgsi.pt/jtrg>) (ainda que sem mencionar o princípio).

Registo Civil foram revogados e ficaram substituídos pelo artigo 16 da nova Concordata.

O que é verdade é que os Tribunais da Relação não têm dado seguimento a processos de confirmação apresentados ainda em conformidade com o disposto nos artigos xxv da Concordata de 7 de Maio de 1940, 24º do Decreto-Lei nº 30.615, de 25 de Julho do mesmo ano, e 1626º, nº 1, do Código Civil de 1966, após a entrada em vigor da Concordata de 18 de Maio de 2004, porque tais processos tinham de ser apresentados²⁴ já em conformidade com o disposto no artigo 16 da nova Concordata.²⁵

B) Inconstitucionalidade (ilegalidade) do artigo 1º do Decreto-Lei nº 100/2009, de 11 de Maio

O artigo 1º do Decreto-Lei nº 100/2009, de 11 de Maio, ao dar a redacção que dá ao nº 2 do artigo 1626º do Código Civil de 1966, *introduz uma norma complementar à nova Concordata.*

Ora, por determinação do nº 2 do artigo 32 da nova Concordata, *a República Portuguesa e a Santa Sé devem efectuar consultas recíprocas sempre que, segundo o nº 1 do mesmo artigo, procedam à elaboração, revisão e publicação de legislação complementar eventualmente necessária à mesma.*

Porém, *tanto a elaboração como a publicação do Decreto-Lei nº 100/2009, de 11 de Maio, foram feitas pela República Portuguesa sem efectuar qualquer consulta à Santa Sé.* Com efeito:

«Foram ouvidas a Delegação da República Portuguesa na Comissão Paritária da Concordata, prevista no artigo 29.º da Concordata entre a República Portuguesa e a Santa Sé, de 18 de Maio de 2004, e a Comissão da Liberdade Religiosa.»²⁶

Quando muito, terão sido

«[...] ouvidas a Comissão Paritária, prevista no artigo 29.º da Concordata entre a República Portuguesa e a Santa Sé, de 18 de Maio de 2004, e a Comissão da Liberdade Religiosa.»²⁷

Mas acontece que *nem a Comissão Paritária nem a Comissão da Liberdade Religiosa são ou representam a Santa Sé.* A Comissão da Liberdade Religiosa é um órgão independente de consulta da Assembleia da República e do Governo

²⁴ Pelos motivos expostos no nº 2 do presente texto. — Por esses mesmos motivos, dispensava-se perfeitamente o artigo 3º do DL nº 100/2009, de 11/5...

²⁵ Designadamente *a requerimento de qualquer das partes*: vide art. 16, nº 1, da Concordata de 18/5/2004; cf. Rel. Guimarães, ac. cit..

²⁶ *Sic*: preâmbulo do DL nº 100/2009, de 11/5, anteriormente à decl. rectificação nº 34/2009, de 18/5.

²⁷ *Sic*: preâmbulo do DL nº 100/2009, de 11/5, posteriormente à decl. rectificação nº 34/2009, de 18/5.

Português.²⁸ A Comissão Paritária, ainda que instituída «[...] no âmbito da presente Concordata e desenvolvimento do princípio da cooperação [...]»,²⁹ tem por atribuições *apenas* procurar, em caso de dúvidas na interpretação do texto da mesma, uma solução de comum acordo, e sugerir quaisquer outras medidas tendentes à sua boa execução.³⁰

Sendo assim, o artigo 1º do Decreto-Lei nº 100/2009, de 11 de Maio, na parte em que dá nova redacção ao nº 2 do artigo 1626º do Código Civil de 1966, viola o artigo 32 da nova Concordata, e, portanto, viola (indirectamente) o artigo 8º, nº 2, da Constituição da República Portuguesa de 25 de Abril de 1976, que atribui a normas de convenções internacionais como o artigo 32 da nova Concordata valor superior a normas de direito interno como a do artigo 1º do Decreto-Lei nº 100/2009, de 11 de Maio.

«A inconstitucionalidade é **indirecta** quando uma norma viola normas interpostas. Uma norma infraconstitucional contraria a Constituição pelo facto de contrariar uma norma a que a Constituição atribui valor superior ao da primeira [...]. Vício que também podemos classificar como de ilegalidade.»³¹

4. CONTINUAÇÃO: O PROCESSO DE CONFIRMAÇÃO DE SENTENÇAS DE DECLARAÇÃO DE NULIDADE DE CASAMENTOS CATÓLICOS E DE RESCITOS PONTIFÍCIOS DE CASAMENTOS RATOS E NÃO CONSUMADOS

A) *Enquadramento: natureza do processo; tribunal competente*³²

Verificada uma sentença de declaração de nulidade dum casamento católico ou um rescrito pontifício de dissolução de casamento rato e não consumado pelo Supremo Tribunal da Assinatura Apostólica, baixados os autos ao tribunal eclesiástico de primeira instância ou à cúria diocesana, passada pela respectiva chancelaria a certidão da sentença ou do rescrito e do correspondente decreto de verificação daquele Supremo Tribunal, *a(s) parte(s) interessada(s) requer(em) a revisão e confirmação da decisão ao Tribunal da Relação territorialmente competente.*

A *confirmação* das sentenças dos tribunais eclesiásticos de declaração de nulidade de casamentos católicos e dos rescritos pontifícios de dissolução de casamentos ratos e não consumados *faz-se através do processo de revisão de sentenças estrangeiras*, regulado nos artigos 1094º-1102º do Código de Processo Civil de 1961, que é um *processo especial, de simples apreciação ou declaração.*

²⁸ Vide art. 1º, nº 1, do DL 308/2003, de 10/12.

²⁹ Sic: art. 29, nº 1, da Concordata de 18/5/2004.

³⁰ Vide art. 29, nº 2, da Concordata de 18/5/2004.

³¹ Maria Manuela Magalhães Silva–Dora Resende Alves, *Noções de Direito Constitucional e Ciência Política*, 2ª ed., Lisboa 2008, 174.

³² Vide Mendonça Correia, *Apontamento, cit.*, in: *Forum Canonicum, cit.*, 103, e REDC, *cit.*, 236.

O tribunal competente para o efeito é o Tribunal da Relação do distrito judicial em que esteja domiciliada a pessoa contra quem se pretenda fazer valer a decisão.³³ limita-se a verificar se a sentença ou o rescrito está em condições de produzir efeitos em Portugal, e mais nada.

B) *Inconstitucionalidade do novo n.º 2 do artigo 162.º do Código Civil de 1966*

De acordo com o disposto no n.º 1 do artigo 150.º do Código de Processo Civil de 1961, o requerimento de confirmação pode ser apresentado a juízo por uma das seguintes formas: (a) por entrega na secretaria do Tribunal da Relação, valendo como data da prática do acto a da respectiva entrega; (b) por remessa pelo correio, sob registo, valendo como data da prática do acto a da efectivação do respectivo registo postal; (c) por envio através de telecópia, valendo como data da prática do acto a da expedição; (d) por envio através de correio electrónico, com aposição de assinatura electrónica avançada, valendo como data da prática do acto a da expedição, devidamente certificada; ou (e) por envio através doutro meio de transmissão electrónica de dados.³⁴

Ao abrigo do n.º 2 do artigo 162.º do Código Civil de 1966, na redacção dada pelo Decreto-Lei n.º 100/2009, de 11 de Maio, o requerimento *também*

«[...] pode ser apresentado à autoridade eclesiástica onde o processo canónico iniciou os seus termos, a qual, no prazo de 20 dias após o seu recebimento, o remete, por carta registada com aviso de recepção, ao tribunal indicado pela parte requerente, notificando em seguida esta, no prazo máximo de 10 dias, da devolução do aviso de recepção.»

No entanto, é praticamente inconcebível que proveito se pode tirar de ser um requerimento de confirmação apresentado «[...] à autoridade eclesiástica onde o processo canónico iniciou os seus termos [...]» quando esta tem sempre de remetê-lo «[...] por carta registada com aviso de recepção,³⁵ ao tribunal indicado pela parte requerente [...]», porque, desse modo, *a data que vale como a da apresentação do requerimento ao Tribunal da Relação é a da efectivação do respectivo registo postal...*³⁶

³³ CPC 1961, art. 1095.º, primeira parte. – Quando a parte contra quem se pretenda fazer valer a sentença não tenha domicílio ou residência em território português, o factor determinativo da competência territorial passará a ser o lugar do domicílio da parte requerente; se os factores indicativos não puderem funcionar porque nenhuma das partes tem domicílio em território português, será competente para a causa o Tribunal da Relação de Lisboa: CPC 1961, arts. 1095.º, segunda parte, e 85.º, n.ºs 2-3.

³⁴ A parte que apresente o requerimento de confirmação por uma das duas últimas formas há-de remeter ao Tribunal da Relação, no prazo de cinco dias contados da sua distribuição, todos os documentos que devam acompanhá-lo: CPC 1961, art. 150.º, n.º 4.

³⁵ Por carta registada «com aviso de recepção», note-se; não por carta registada «simples», que é o que apenas se exige no CPC 1961, art. 150.º, n.º 1, al. b).

³⁶ CPC 1961, art. 150.º, n.º 1, al. d).

Acresce que, precisamente porque a data que vale como a da apresentação do requerimento ao Tribunal da Relação é a da efectivação do registo postal, o n.º 2 do artigo 1626.º do Código Civil, com a redacção dada pelo Decreto-Lei n.º 100/2009, de 11 de Maio, viola o princípio da separação entre a Igreja e o Estado, e, mais concretamente, o artigo 41.º, n.º 4, segunda parte, da Constituição da República Portuguesa de 1976. O Estado não pode impor unilateralmente «[...] à autoridade eclesiástica onde o processo canónico iniciou os seus termos [...]» que remeta o requerimento de confirmação «[...] no prazo de 20 dias após o seu recebimento [...]» e que notifique a parte requerente «[...] no prazo máximo de 10 dias, da devolução do aviso de recepção»: isto constitui uma ingerência na organização da Igreja e no exercício das Suas funções, que está explicitamente proibida na Constituição da República.

C) Tramitação do processo de confirmação³⁷

O processo de revisão de sentenças estrangeiras tramita de acordo com o seguinte esquema: 1.º, *fase introdutória*: apresenta-se a petição inicial, com o documento de que consta a decisão a rever e confirmar; procede-se à citação da parte contrária, que deduz, querendo, oposição em quinze dias, à qual se pode responder em dez dias;³⁸ 2.º, *fase instrutória ou probatória*: realizam-se as diligências de prova que o relator do processo tenha por indispensáveis; 3.º, *fase discussória*: faculta-se o exame do processo às partes e ao Ministério Público para alegações, a apresentar em quinze dias; 4.º, *fase decisória*: procede-se ao julgamento, que segue as regras próprias do recurso de apelação. Da decisão do Tribunal da Relação que conheça do mérito da causa, ou seja, que conceda ou negue a confirmação, cabe *recurso de revista* para o Supremo Tribunal de Justiça: o Ministério Público também pode recorrer, com fundamento em que a sentença viola os princípios da igualdade das partes e do contraditório, ou que, nos seus resultados, ofende manifestamente os princípios da ordem pública internacional portuguesa.³⁹ Concedida a confirmação e transitada em julgado, é executada mediante comunicação *ex officio* do Tribunal da Relação a qualquer Conservatória do Registo Civil para averbamento no assento de casamento.^{40 41}

³⁷ Vide Mendonça Correia, *Apontamento*, cit., in: *Forum Canonicum*, cit., 103-4, e REDC, cit., 236-7.

³⁸ É obrigatória a constituição de advogado pelas partes: CPC 1961, art. 32.º, n.º 1, al. c).

³⁹ Cfr., no CPC 1961, os arts. 1096.º, als. e), segunda parte, e f), e 1098.º; e, na Concordata de 18/5/2004, o art. 16, n.º 2, als. c) e d). – À luz do que está exposto no n.º 1/C) do presente texto, é uma hipótese que se afigura académica.

⁴⁰ Vide CRC 1995, art. 78.º.

⁴¹ Caso seja negada a confirmação por decisão que transite em julgado, *fica vedado aos ex-cônjuges contraírem subsequente casamento católico em Portugal?* Vide Mendonça Correia, *Apontamento*, cit., in: *Forum Canonicum*, cit., 106, e REDC, cit., 239-40.

5. COOPERAÇÃO JUDICIÁRIA DA REPÚBLICA PORTUGUESA COM A SANTA SÉ

A) *Nótula histórica*

Em Portugal, os tribunais e as repartições da Igreja não têm jurisdição coerciva. Por isso, aquando da regulamentação da Concordata de 7 de Maio de 1940, a República Portuguesa concedeu que

«O tribunal eclesiástico poderá requisitar aos tribunais judiciais a citação ou notificação das partes, peritos ou testemunhas, bem como a prática dos actos de indagação e quaisquer outras diligências que entenda convenientes»

no § único do artigo 24º do Decreto-Lei nº 30.615, de 25 de Julho do mesmo ano, que foi reproduzido na redacção primitiva do nº 2 do artigo 1626º do Código Civil de 1966 nos seguintes termos:

«O tribunal eclesiástico pode requisitar aos tribunais judiciais a citação ou notificação das partes, peritos ou testemunhas, bem como diligências de carácter probatório ou de outra natureza.»

Não obstante, tais diligências, ao contrário do que seria de supor, nunca foram tornadas obrigatórias.

Para corrigir esta anomalia, o artigo 1º do Decreto-Lei nº 100/2009, de 11 de Maio, adita um nº 3 ao artigo 1626º do Código Civil, com a seguinte redacção:

«Os tribunais eclesiásticos e as repartições eclesiásticas competentes podem requisitar aos tribunais judiciais a citação ou notificação das partes, peritos ou testemunhas, bem como diligências de carácter probatório ou de outra natureza, só podendo o pedido ser recusado caso se verifique algum dos fundamentos que, nos termos da lei processual, legitimam a recusa de cumprimento das cartas rogatórias.»

B) *Fundamentos de recusa de cumprimento de cartas rogatórias*

Os *fundamentos* legítimos de recusa de cumprimento de cartas rogatórias previstos no Código de Processo Civil de 1961 são, em primeiro lugar, os *commons* à recusa de cumprimento de cartas precatórias mencionados no nº 1º do artigo 184º,⁴² a saber: (a) quando o tribunal rogado não tenha competência (interna) para o acto requisitado;⁴³ ou (b) quando a requisição seja para acto que a lei portuguesa proíba absolutamente.⁴⁴

⁴² CPC 1961, art. 185º, proémio.

⁴³ Mas quando se reconheça que o acto tem de ser praticado em lugar diverso do indicado na carta, deve o tribunal ao qual ela foi dirigida remetê-la ao que a haja de cumprir, comunicando o facto à autoridade que a expediu: CPC 1961, arts. 184º, nº 1, al. a), e 177º, nº 4.

⁴⁴ O que só muito dificilmente se verifica na prática. Estivesse em vigor o CIC 1917, isso aconteceria se se requisitasse a prestação do juramento supletório ou decisório previsto nos câns.

Em segundo lugar, são os *fundamentos específicos* mencionados nas quatro alíneas do artigo 185º do mesmo Código de Processo: (a) quando a carta não esteja legalizada;⁴⁵ (b) quando o acto solicitado seja contrário à ordem pública (internacional) portuguesa; (c) quando a execução da carta seja atentatória da soberania ou da segurança do Estado; ou (d) quando o acto solicitado importe a execução de decisão sujeita a revisão e que não se mostre revista e confirmada.⁴⁶

C) Regras de cumprimento das cartas rogatórias

Uma carta rogatória emanada de juiz ou autoridade eclesiástica equipara-se a qualquer carta rogatória emanada de autoridade estrangeira: pode, pois, ser recebida por qualquer via.⁴⁷ Compete ao Ministério Público promover os termos da que seja recebida por via diplomática:⁴⁸ a promoção deve ser feita no prazo de dez dias.⁴⁹

Recebida a carta rogatória, dá-se vista ao Ministério Público⁵⁰ para, querendo, no prazo de dez dias,⁵¹ opor ao seu cumprimento o que julgue ser de interesse público:⁵² ⁵³ em seguida, decide-se se a carta deve ou não ser cumprida.⁵⁴ O Ministério Público pode interpor *recurso de apelação* do despa-

1829-1836, meio de prova abolido no Direito Português com a entrada em vigor do CPC 1939 (e no Direito Canónico com a entrada em vigor do CIC 1983).

⁴⁵ Salvo se houver sido recebida por via diplomática, ou se houver tratado, convenção ou acordo que dispense a legalização: CPC 1961, art. 184º, nº 1, al. a), segunda parte. – Presentemente, *não há tratado, convenção ou acordo que dispense a legalização de carta rogatória de tribunal ou repartição eclesiástica a tribunal judicial português. A que não venha expedida por via diplomática deve vir legalizada nos termos do CPC 1961, art. 540º, nº 1*, ou seja, com a assinatura do juiz ou da autoridade eclesiástica reconhecida pelo embaixador de Portugal no Vaticano e a assinatura do embaixador autenticada com o selo branco da embaixada. Assim sendo, é praticamente inverosímil que apareçam nos tribunais judiciais portugueses cartas rogatórias de tribunais ou repartições eclesiásticas que não venham remetidas pela via diplomática...

⁴⁶ «É claro que a carta rogatória, por si, não está sujeita a revisão; o que a lei submete a revisão é a sentença e despacho do tribunal estrangeiro ou de árbitros no estrangeiro, quando versem sobre direitos privados [...]»: J. Alberto dos Reis, *Comentário ao Código de Processo Civil* 2, Coimbra 1945, 316. – Cfr. CPC 1961, art. 1094º, nº 1.

⁴⁷ CPC 1961, art. 186º, nº 1, primeira parte – «Por qualquer via», note-se, porque *não há tratado, convenção ou acordo em contrário*: CPC 1961, art. 186º, nº 1, segunda parte.

⁴⁸ CPC 1961, art. 186º, nº 1, terceira parte.

⁴⁹ CPC 1961, art. 160º, nº 1. – Convém advertir que este *prazo* é meramente *cominatório*.

⁵⁰ «É claro que a vista ao Ministério Público não tem razão de ser quando o cumprimento seja promovido por ele»: J. Alberto dos Reis, *Comentário, cit.*, 309.

⁵¹ CPC 1961, art. 160º, nº 1, *cit.* – Já este *prazo* é, evidentemente, *peremptório*.

⁵² CPC 1961, art. 186º, nº 2, primeira parte.

⁵³ «A lei não manda ouvir a parte sobre o cumprimento; só manda ouvir o Ministério Público, tratando-se de cartas rogatórias. Mas isso não obsta a que a parte, sem ser mandada ouvir, apresente espontaneamente a sua oposição»: J. Alberto dos Reis, *Comentário, cit.*, 311.

⁵⁴ CPC 1961, art. 186º, nº 2, segunda parte.

cho de cumprimento, independentemente do valor da causa:⁵⁵ a apelação tem efeito suspensivo.⁵⁶

É ao tribunal rogado que compete regular, de harmonia com a lei portuguesa, o cumprimento da carta rogatória.⁵⁷ Se na carta se pede a observância de determinadas formalidades que não repugnem à mesma lei, dá-se satisfação ao pedido.⁵⁸

Cumprida a carta rogatória, é devolvida pelo tribunal rogado à proveniência pela mesma via por que foi recebida.

JOÃO PEDRO S. MENDONÇA CORREIA

⁵⁵ «Mas é claro que, em relação às partes interessadas, subsistem as regras [gerais, contrárias]. Se o juiz indeferir o requerimento em que se tenha pedido o cumprimento da carta, pode o requerente agravar do despacho, uma vez que o valor exceda a alçada; se deferir e o Ministério Público não agravar, pode agravar a parte contrária ao requerente, ficando porém este agravo sujeito ao regime comum: o agravo só cabe se o valor ultrapassar a alçada, não tem efeito suspensivo e sobe no fim do processo»: J. Alberto dos Reis, *Comentário, cit.*, 312. – Onde se lê «agravo» e «agravar», hoje deve ler-se «apelação» e «apelar».

⁵⁶ CPC 1961, art. 186º, nº 3.

⁵⁷ CPC 1961, art. 187º, nº 1.

⁵⁸ CPC 1961, art. 187º, nº 2. – Porque assim é, deve dar-se satisfação a pedidos como, p.ex., o de se deferir às partes e às testemunhas o juramento ou, sendo o caso, fazer a promessa de se obrigarem a guardar *segredo*, conforme previsto na Instrução *Dignitas Connubii, cit.*, art. 167 §3.

SOMMARIO DEL VOL. XXI · 2009

DOTTRINA

J. I. ARRIETA, <i>L'organizzazione ecclesiastica in Cina. Lacune, problemi e prospettive</i>	525
C. BEGUS, <i>Limitazione temporale delle fondazioni non autonome</i>	297
C. CARDIA, <i>Libertà religiosa e autonomia confessionale</i>	13
M. DEL POZZO, <i>La doverosità liturgica, morale e giuridica del culto ecclesiale</i>	549
F. FALCHI, <i>Accettazione delle fondazioni pie non autonome: aspetti giuridici</i>	311
G. LO CASTRO, <i>Basi antropologiche del diritto canonico</i>	35
J. MIÑAMBRES, <i>Fondazioni pie e figure affini</i>	333
L. NAVARRO, <i>I nuovi movimenti ecclesiali nel magistero di Benedetto XVI</i>	569
C. PEÑA GARCÍA, <i>Defensores del vínculo y patronos de las partes en las causas de nulidad matrimonial: consideraciones sobre el principio de igualdad de partes públicas y privadas en el proceso</i>	349
E. N. PETERS, <i>Ecclesiastical Office as Punishment for Crime: Toward the Abrogation of Canon 1336 § 1, 4°</i>	367
V. PRIETO, <i>Asistencia religiosa de las Fuerzas armadas en Colombia</i>	375
A. STANKIEWICZ, <i>Il diritto matrimoniale canonico nel momento presente: valutazione e prospettive</i>	49

GIURISPRUDENZA

SUPREMO TRIBUNALE DELLA SEGNAURA APOSTOLICA, <i>Iurium</i> . Decreto definitivo (O. - Congregatio pro Clericis). Mussinghoff, Ponente (con nota di J. MIÑAMBRES, <i>La configurazione giuridica dei consigli pastorali nelle diocesi tedesche</i>).	65
TRIBUNALE APOSTOLICA DELLA ROTA ROMANA, <i>Reg. Siculi seu Panormitana</i> . Nullità del matrimonio. Sentenza definitiva, 3 marzo 2006. Sciacca, Ponente (con nota di F. PAPPADIA: <i>Sulla distinzione fra i capi di esclusione del "bonum sacramenti" e "condicio resolutive de futuro contra matrimonii substantiam" nella giurisprudenza della Rota Romana</i>).	85
TRIBUNALE APOSTOLICO DELLA ROTA ROMANA, <i>Reg. Apuli seu Baren.-Bituntina</i> – Nullità del matrimonio – Conformità delle sentenze – Decreto – 3 luglio 2008 – De Angelis, Ponente (con nota di G. MARAGNOLI, <i>"Causa petendi", identificazione della domanda giudiziale, conformità sostanziale (o equivalente) di due sentenze</i>)	587

- TRIBUNALE APOSTOLICO DELLA ROTA ROMANA, *Panormitana* – Nullità del matrimonio – Incidente: revoca del decreto ed eccezione di *litis finitae* – Decreto – 16 ottobre 2008 – Erlebach, Ponente (con nota di G. MARAGNOLI, “Causa petendi”, identificazione della domanda giudiziale, conformità sostanziale (o equivalente) di due sentenze) 594

NOTE E COMMENTI

- W. L. DANIEL, *The Power of Governance Enjoyed by the Supreme Tribunal of the Apostolic Signatura with Historical Antecedents* 631
- G. INCITTI, *La direzione spirituale nella formazione dei chierici. Problematice canonistiche* 111
- B. SCHANDA, *Financing of Churches and Religious Communities in Hungary* 653
- J. M. VIEJO-XIMÉNEZ, «Costuras» y «descosidos» en la versión divulgada del Decreto de Graciano 133

RASSEGNA DI BIBLIOGRAFIA

Recensioni

- AA.VV., *Matrimonio canonico e ordinamento civile* (C. M. Fabris) 157
- E. ABBATE, *La libertà religiosa nel sistema costituzionale* (C. M. Fabris) 395
- N. ÁLVAREZ DE LAS ASTURIAS, *La «Collectio Lanfranci». Origine e influenza di una collezione della Chiesa anglo-normanna* (O. Condorelli) 160
- J. I. ARRIETA (ed.), *Discrezionalità e discernimento nel governo della Chiesa* (J. Canosa) 671
- G. AUSTIN, *Shaping Church Law Around the Year 1000. The Decretum of Burchard of Worms* (N. Álvarez de las Asturias) 673
- J. I. BAÑARES, J. BOSCH (eds.), *Consentimiento matrimonial e inmadurez afectiva. Actas del VI Simposio Internacional del instituto Martín de Azpilcueta (Pamplona, 3-5 de noviembre de 2004)* (M. Gas) 165
- E. BAURA (a cura di), *Studi sulla prelatura dell'Opus Dei. A venticinque anni dalla Costituzione apostolica “Ut sit”* (P. Moneta) 397
- I. BOLGIANI (a cura di), *Enti di culto e finanziamento delle confessioni religiose. L'esperienza di un ventennio (1985-2005)* (J. Miñambres) 404
- P. A. BONNET, L. LOSCHIAVO (eds.), *Forme stragiudiziali o straordinarie di risoluzione delle controversie nel Diritto Comune e nel Diritto Canonico* (D. Di Giorgio) 675
- B. C. BRASINGTON, K. G. CUSHING (a cura di), *Bishops, Texts and the Use of Canon Law around 1100. Essays in Honour of Martin Brett* (N. Álvarez de las Asturias) 406
- A. CALVO ESPIGA, *El matrimonio entre Escila y Caribdis. Historia y límites de su proceso secularizador en el ordenamiento español* (C. M. Fabris) 408

- V. CERULLI IRELLI (a cura di), *Il procedimento amministrativo* (J. Canosa) 411
- F. CORTESI, M. MESCOLINI, *Lo scritto giudiziario. Problema e metodo* (J. Canosa) 170
- S. DEMEL, L. MÜLLER, *Krönung oder Entwertung des Konzils?* (F. Kolffhaus) 171
- X. DIJON, *Droit naturel: relancer l'histoire?* (J.-P. Schouppe) 680
- P. ERDÖ, *Storia delle fonti del diritto canonico* (A. Szuromi, O. Praem) 684
- J. ESCRIVÁ IVARS, *El proceso contencioso declarativo de nulidad de matrimonio canónico* (J. Llobell) 412
- D. GARCÍA HERVÁS, *La disolución del matrimonio in favorem fidei. Elementos para la investigación* (C. M. Fabris) 686
- W. HARTMANN, K. PENNINGTON (a cura di), *History of Medieval Canon Law* (Vol. 3: *The History of Medieval Canon Law in the Classical Period, 1140-1234. From Gratian to the Decretals of Pope Gregory IX*) (N. Álvarez de las Asturias) 415
- M. LUGLI, J. PASQUALI CERIOLI, I. PISTOLESI, *Elementi di Diritto Ecclesiastico europeo. Principi - modelli - giurisprudenza* (C. M. Fabris) 175
- M. M. MARTÍN, M. SALIDO, J. M. VÁZQUEZ GARCÍA-PEÑUELA (eds.), *Iglesia católica y relaciones internacionales. Actas del III Simposio internacional de Derecho concordatario, Almería 7-9 de noviembre de 2007* (J.-P. Schouppe) 689
- J. MIÑAMBRES (ed.), *Diritto canonico e servizio della carità* (F. Marti) 177
- G. MIOLI, *La remunerazione degli avvocati nei giudizi di nullità matrimoniale* (M. del Pozzo) 691
- J. OTADUY, D. ZALBIDEA (eds.), *El sostenimiento económico de la Iglesia católica en España. Nuevo modelo. Actas del VII Simposio Internacional del Instituto Martín de Azpilcueta (Pamplona, 24 al 26 de octubre de 2007)* (J. Miñambres) 694
- C. PAPALE, *Il processo penale canonico: commento al Codice di Diritto Canonico Libro VII, Parte IV* (D. Cito) 418
- D. PERSANO (a cura di), *Gli edifici di culto tra Stato e confessioni religiose* (D. Di Giorgio) 420
- J. PUDUMAI DOSS (ed.), *Parola di Dio e legislazione ecclesiastica* (F. Puig) 181
- G.-H. RUYSSSEN, *Eucharistie et Œcuménisme* (D. Le Tourneau) 424
- J. L. SÁNCHEZ-GIRÓN RENEDO, *La cuenta de conciencia al Superior en la Compañía de Jesús* (F. Puig) 429
- J.-P. SCHOUPPE (a cura di), *Vingt-cinq ans après le code. Le droit canon en Belgique* (D. Le Tourneau) 432
- B. SERRA, *Arbitrium et aequitas nel diritto amministrativo canonico* (J. Canosa) 184
- E. TEJERO, *Sacramenta, communio et ius. Datos históricos permanentes* (N. Álvarez de las Asturias) 436

DOCUMENTI

Atti di Benedetto XVI

- Discorso all'Assemblea Generale delle Nazioni Unite (New York), nel 60° anniversario della Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo, 18 aprile 2008 (con nota di J.-P. SCHOUPE, *Il futuro del sistema dei diritti umani. Nota sul Discorso di Benedetto XVI all'Assemblea Generale delle Nazioni Unite, nel 60° anniversario della Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo*) 189
- Motu proprio «*Antiqua ordinatione*» di promulgazione della “*lex propria*” del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica, 21 giugno 2008 (con nota di J. LLOBELL, *La nuova “lex propria” della Segnatura Apostolica e i principi del processo canonico*) 441
- Discorso alla Rota Romana, 29 gennaio 2009 (con nota di M. A. ORTIZ, *Capacità consensuale ed essenza del matrimonio*) 478
- Lettera apostolica “*motu proprio*” *Ecclesiae unitatem*, a proposito della Commissione *Ecclesia Dei*, 2 luglio 2009 (con nota di F. PUIG, *Mutamenti strutturali della Commissione Ecclesia Dei*) 699

Atti della Santa Sede

- SEGRETERIA DI STATO, Aggiunta degli artt. 49-bis e 91-bis al Regolamento Generale della Curia Romana, 1° marzo 2008 (con nota di J. CANOSA, *L'inserimento nel Regolamento generale della Curia romana della previsione relativa all'indennità di trasferta*) 705
- CONGREGAZIONE PER L'EDUCAZIONE CATTOLICA, Istruzione sugli Istituti Superiori di Scienze Religiose, 28 giugno 2008 (con nota di N. GALANTINO) 209
- TRIBUNALE DELLA ROTA ROMANA, Dichiarazione del Collegio sulla *nova causae propositio*, 27 febbraio 2009 (con nota di J. LLOBELL, *Il ricorso contro il diniego del “novum causae examen” da parte della Rota Romana: la “dichiarazione” del Collegio rotale del 27 febbraio 2009*) 495

Legislazione dello Stato della Città del Vaticano

- BENEDETTO XVI, Motu Proprio, Legge n. LXXI sulle fonti del diritto, 1 ottobre 2008 (con nota di J. I. ARRIETA, *La nuova legge vaticana sulle fonti del diritto*) 227

Organizzazioni internazionali

- FUMAGALLI CARULLI, O., *Speech alla Organizzazione per la Sicurezza e la*

- Cooperazione in Europa*, 9 luglio 2009 (con nota di M. F. FERRERO, Note a margine del “Keynote Speech” della prof. Fumagalli Carulli) 713

Giurisprudenza civile

- STATO DELLA CITTÀ DEL VATICANO. Corte di Cassazione. Penale. Delega di giurisdizione. Sentenza, 21 maggio 2008. S.E.R. Agostino Card. Vallini, Presidente (e relatore) (con nota di D. DI GIORGIO, *L'equilibrio nel giudicare. Riflessioni in tema di giurisdizione penale ed obbligo di motivazione in occasione di una recente sentenza della Cassazione vaticana*) 243

Legislazione civile

- PORTOGALLO, Ministério da Justiça. Decreto-Lei, n. 100/2009, 11 maggio 2009 (con nota di J. P. S. MENDONÇA CORREIA, *Anotações à regulamentação do artigo 16 da Concordata de 18 de maio de 2004 entre a Santa Sé e Portugal*) 725

COMPOSTO IN CARATTERE DANTE MONOTYPE DALLA
FABRIZIO SERRA EDITORE, PISA · ROMA.
STAMPATO E RILEGATO NELLA
TIPOGRAFIA DI AGNANO, AGNANO PISANO (PISA).

★

Marzo 2010

(CZ 2 · FG 3)



Riviste · Journals

ACTA PHILOSOPHICA

Rivista internazionale di filosofia
a cura della Facoltà di Filosofia dell'Università della Santa Croce
diretta da Francesco Russo

ANNALES THEOLOGICI

Rivista della Facoltà di Teologia
della Pontificia Università della Santa Croce
diretta da Giuseppe Tanzella-Nitti

ARCHIVIO DI FILOSOFIA
ARCHIVES OF PHILOSOPHY

Rivista fondata da Enrico Castelli,
già diretta da Marco Maria Olivetti
e diretta da Stefano Semplici

HISTORIA RELIGIONUM

An International Journal
Rivista diretta da Giuseppe Filoramo

FABRIZIO SERRA EDITORE

PISA · ROMA

www.libraweb.net

Riviste · Journals

IL DIRITTO ECCLESIASTICO

Rivista diretta da Gaetano Catalano,
Cesare Mirabelli e Enrico Vitali

IUS ECCLESIAE

Rivista internazionale di diritto canonico
diretta da Joaquin Llobell

PER LA FILOSOFIA

Rivista quadrimestrale
diretta da Aniceto Molinaro

RELIGIONI E SOCIETÀ

Rivista diretta da Arnaldo Nesti

FABRIZIO SERRA EDITORE

PISA · ROMA

www.libraweb.net



FABRIZIO SERRA EDITORE

Pisa · Roma

www.libraweb.net

Fabrizio Serra Regole editoriali, tipografiche & redazionali

Seconda edizione

Prefazione di Martino Mardersteig · Postfazione di Alessandro Olschki

Con un'appendice di Jan Tschichold

DALLA 'PREFAZIONE' DI MARTINO MARDERSTEIG

[...] **O**GGI abbiamo uno strumento [...], il presente manuale intitolato, giustamente, 'Regole'. Varie sono le ragioni per raccomandare quest'opera agli editori, agli autori, agli appassionati di libri e ai cultori delle cose ben fatte e soprattutto a qualsiasi scuola grafica. La prima è quella di mettere un po' di ordine nei mille criteri che l'autore, il curatore, lo studioso applicano nella compilazione dei loro lavori. Si tratta di semplificare e uniformare alcune norme redazionali a beneficio di tutti i lettori. In secondo luogo, mi sembra che Fabrizio Serra sia riuscito a cogliere gli insegnamenti provenienti da oltre 500 anni di pratica e li abbia inseriti in norme assolutamente valide. Non possiamo pensare che nel nome della proclamata 'libertà' ognuno possa comporre e strutturare un libro come meglio crede, a meno che non si tratti di libro d'artista, ma qui non si discute di questo tema. Certe norme, affermate e consolidate nel corso dei secoli (soprattutto sulla leggibilità), devono essere rispettate anche oggi: è assurdo sostenere il contrario. [...] Fabrizio Serra riesce a fondere la tradizione con la tecnologia moderna, la qualità di ieri con i mezzi disponibili oggi. [...]

*

DALLA 'POSTFAZIONE' DI ALESSANDRO OLSCHKI

[...] **Q**UESTE succinte considerazioni sono soltanto una minuscola sintesi del grande impegno che Fabrizio Serra ha profuso nelle pagine di questo manuale che ripercorre minuziosamente le tappe che conducono il testo proposto dall'autore al traguardo della nascita del libro; una guida puntualissima dalla quale trarranno beneficio non solo gli scrittori ma anche i tipografi specialmente in questi anni di transizione che, per il rivoluzionario avvento dell'informatica, hanno sconvolto la figura classica del 'proto' e il tradizionale intervento del compositore.



Non credo siano molte le case editrici che curano una propria identità redazionale mettendo a disposizione degli autori delle norme di stile da seguire per ottenere una necessaria uniformità nell'ambito del proprio catalogo. Si tratta di una questione di immagine e anche di professionalità. Non è raro, purtroppo, specialmente nelle pubblicazioni a più mani (atti di convegni, pubblicazioni in onore, etc.) trovare nello stesso volume testi di differente impostazione redazionale: specialmente nelle citazioni bibliografiche delle note ma anche nella suddivisione e nell'impostazione di eventuali paragrafi: la considero una sciatteria editoriale anche se, talvolta, non è facilmente superabile. [...]

2009, cm 17 × 24, 220 pp., € 34,00

ISBN: 978-88-6227-444-8

*Le nostre riviste Online,
la nostra libreria Internet*

www.libraweb.net

★

*Our Online Journals,
our Internet Bookshop*

www.libraweb.net



Fabrizio Serra
Editore®



Accademia
editoriale®



Istituti editoriali
e poligrafici
internazionali®



Giardini editori
e stampatori
in Pisa®



Edizioni
dell'Ateneo®



Gruppo editoriale
internazionale®

Per leggere un fascicolo saggio di ogni nostra rivista si visiti il nostro sito web:

To read a free sample issue of any of our journals visit our website:

www.libraweb.net/periodonline.php