



# Apollinaris

COMMENTARIUS IURIDICUS INSTITUTI UTRIVSQUE IURIS

2013 | LXXXVI | 2

**GIORDANO CABERLETTI**, La costrizione e il timore. Il dono e l'accettazione coniugale senza la dovuta libertà

**FRANCESCO CATOZZELLA**, La Perizia quale mezzo di prova nelle Cause di incapacità matrimoniale

**FRANCESCO DENTALE - FRANCESCO SPAGNOLI**, Il modello alternativo dei disturbi di personalità nel DSM-5 e le sue implicazioni per la Perizia in ambito canonico

**MARCELLUS OKENWA UDUGBOR**, Il problema del concetto e del linguaggio giuridico nei Paesi africani

**ILARIA ZUANAZZI**, *Le contentiones ortae ex Actu potestatis administrativae*: riflessioni critiche tra il "già" e il "non ancora"

**ÉMILE KOUVEGLO**, La distinction des pouvoirs dans l'Église. Entre perspectives démocratiques et exigences ecclesiologiques



*Director:*

Emmanuel J. Arroba Conde, cmf

*A secretis:*

Paulus Gherri (*Redactor*)

E-mail: apollinaris@pul.it

*Redazione:*

Pontificia Università Lateranense

Ufficio Edizioni

Piazza S. Giovanni in Laterano, 4 - 00120 Città del Vaticano

*Abbonamenti:*

Lateran University Press

Ufficio Marketing e Abbonamenti

Piazza S. Giovanni in Laterano, 4 - 00120 Città del Vaticano

Tel. +39 06/69895688 - Fax +39 06/69895501 - E-mail: promozioneelup@pul.it

Quote 2013:

Abbonamento annuo (2 numeri) 70,00 € Estero 110,00 €

Un fascicolo 40,00 € Estero 55,00 €

Annata arretrata 90,00 € Estero 140,00 €

La Rivista ha periodicità semestrale.

L'abbonamento decorre dal 1° gennaio di ogni anno.

I fascicoli non pervenuti all'abbonato devono essere reclamati presso l'Ufficio Abbonamenti entro 15 giorni dal ricevimento del fascicolo successivo.

Il versamento delle quote degli abbonamenti può essere effettuato con le seguenti modalità:

*Payment can be done by:*

*La payment de la tarif peut être effectué avec le moyens suivantes:*

*El pago de la tarifa puede ser efectuado de las siguientes formas:*

- tramite versamento su conto corrente postale (solo Italia):

c.c. n. 76563030

- tramite bonifico bancario (coord. IBAN):

Banco Posta - Poste Italiane S.p.A. - Direzione Operazioni

IBAN: IT23N0760103200000076563030

- tramite bonifico bancario internazionale (coord. IBAN):

*international bank transfer (ref. IBAN)*

*avec virement bancaire internacional (ref. IBAN)*

*consignación bancaria internacional (ref. IBAN)*

IBAN: IT23N0760103200000076563030

Bic-SWIFT BPPIITRRXXX

intestato a / *in favour of / au nom de / a favor de*

Pontificia Università Lateranense - Editoria

Piazza di San Giovanni in Laterano, 4 - 00120 Città del Vaticano

specificando come causale del versamento "Abbonamento Apollinaris e l'annata di riferimento".

www.e-lup.com

ISBN ePUB 978-88-465-0993-2

ISBN PDF 978-88-465-0994-9

© COPYRIGHT 2014 - ISBN 978-88-465-0978-9

ISSN 0392-2359

LATERAN UNIVERSITY PRESS

PONTIFICIA UNIVERSITÀ LATERANENSE

PIAZZA SAN GIOVANNI IN LATERANO, 4

CITTÀ DEL VATICANO

# APOLLINARIS

## *Commentarius Instituti Utriusque Iuris*

*Pontificiae Universitatis Lateranensis*

in Civitate Vaticana editus

Rivista internazionale di Diritto canonico, civile e comparato  
fondata nel 1928 dal Card. F. Roberti

M.J. ARROBA CONDE - Direttore

### **Redazione**

P. GHERRI (Segretario e Redattore)

G. BALLARANI; E. DI BERNARDO; A. IACCARINO; M. VOLPE;

A.W. MONCKTON (London); A. PONZONE (Boston).

### **Comitato editoriale** (Docenti stabili dell'*Institutum*)

*Diritto canonico*: M.J. ARROBA CONDE (Spagna); L. BOMBÍN (Spagna);

C. IZZI (Italia); P. GHERRI (Italia); M. NACCI (Italia);

M. RIONDINO (Italia); P. VALDRINI (Francia).

*Diritto civile*: A. BLASI (Italia); V. BUONOMO (Italia);

R. LOMONACO (Italia); E. MEI (Italia).

Website:

<http://press.pul.it/apollinaris>

## Identità e missione – *Identity and mission*

La rivista – espressione istituzionale dell'*Institutum Utriusque Iuris* della Pontificia Università Lateranense – pubblica **studi, saggi e note** di valore scientifico in conformità alla sua specifica *mission* di condividere a livello internazionale la riflessione accademica e la ricerca scientifica realizzate dall'*Institutum* anche attraverso attività ad esso espressamente connesse. Si propone, inoltre, come strumento di aggiornamento dottrinale e tecnico per gli operatori del Diritto di entrambi i Fori, oltre che come sostegno alla ricerca accademica.

*The journal – expression of the Institutum Utriusque Iuris of the Pontifical Lateran University – publishes studies, essays and notes of scientific value in accordance with its specific mission to share in international academic reflection and scientific research carried out by the Institutum and its specifically-related activities. It is also proposed as a means of updating doctrinal and technical operators of the Law of both Forums, as well as supporting academic research.*

Il contenuto di *Apollinaris* è indicizzato o fatto oggetto di *abstract* analitici nei seguenti strumenti di ricerca:

*The contents of Apollinaris are indexed or abstracted in the following resources:*

*Archiv für katholisches Kirchenrecht* (München - Deutschland)

*Canon Law Abstracts* (London - United Kingdom)

*Elenchus bibliographicus - Eph. th. lovaniensis* (Leuven - Belgique)

*Folia canonica* (Budapest - Magyarország)

ABE-IPS: *Books Online Journals* (Warszawa - Polska)

CIRC: *Clasificación Integrada de Revistas Científicas* (Univ. La Rioja - España)

*STUDIA-Información bibliográfica* (Univ. Navarra - España)

ACNP: *Catalogo italiano dei Periodici* (Univ. Bologna - Italia)

*Bibliografia canonistica* (GIDDC - Italia)

DoGi: *Dottrina Giuridica* (CNR - Italia)

EPiR & EPiS: *Iniziativa di spoglio di periodici italiani* (Bibl. Naz. Firenze - Italia)

## INDEX

### II. Studia

- GIORDANO CABERLETTI, La costrizione e il timore. Il dono e l'accettazione coniugale senza la dovuta libertà 305
- FRANCESCO CATOZZELLA, La Perizia quale mezzo di prova nelle Cause di incapacità matrimoniale 353

### III. Argumenta

- PIER VIRGINIO AIMONE, Il secondo intervento di Benedetto XVI sulle modalità procedurali di elezione del romano Pontefice. Brevi note 389
- CRISTIAN BEGUS, Concetti, linguaggio e Diritto canonico: un laboratorio sempre aperto 397
- FRANCESCO DENTALE - FRANCESCO SPAGNOLI, Il modello alternativo dei disturbi di personalità nel DSM-5 e le sue implicazioni per la Perizia in ambito canonico 415
- GIORGIO FELICIANI, Il Diritto pubblico ecclesiastico nell'attuale Magistero pontificio 425
- PAOLO GHERRI, Bilancio canonistico della Settima Giornata canonistica interdisciplinare 445
- GENNARO TAIANI, La nuova Legge Fondamentale ungherese 463
- MARCELLUS OKENWA UDUGBOR, Il problema del concetto e del linguaggio giuridico nei Paesi africani 487
- ILARIA ZUANAZZI, *Le contentiones ortae ex Actu potestatis administrativae*: riflessioni critiche tra il "già" e il "non ancora" 515

**IV. Excerpta**

ÉMILE KOUVEGLO, La distinction des pouvoirs dans l'Église. Entre perspectives démocratiques et exigences ecclésiologiques	549
--	-----

**V. Bibliographica**

Opera recognita	591
Opera edita	621
Opera accepta	625
Fontes huius voluminis	627
Bibliographia huius voluminis	641

**VI. Indices**

Index Canonum CIC 1983	669
Index Canonum CCEO 1990	673
Index Nominum et Auctorum	675
Index generalis	687

## **II. STUDIA**





# La costrizione e il timore. Il dono e l'accettazione coniugale senza la dovuta libertà<sup>1</sup>

GIORDANO CABERLETTI

SOMMARIO 1. *Metus* e Atto giuridico. 2. *Metus* e Consenso matrimoniale. 3. I requisiti del *metus* invalidante il Consenso. 4. Le prove del *metus* invalidante il Consenso matrimoniale.

SUMMARY 1. *Metus and juridical Act*. 2. *Metus and matrimonial Consent*. 3. *The requirements of metus invalidating the Consent*. 4. *The proofs of metus invalidating the matrimonial Consent*.

## 1. *METUS* E ATTO GIURIDICO

### 1.1 *Presupposti psicologici dell'Atto giuridico*

Il *fædus coniugale* o il *contractus*, che viene compiuto mediante un atto di volontà consensuale, sicuramente è Atto giuridico<sup>2</sup>, poichè con esso si instaura una relazione giuridica, o *vinculum* (cfr. Can. 1134), che comporta diritti e doveri (cfr. Cann. 1095, 2° e 3°; 1134; 1135).

---

1 Prendo questo sottotitolo da: P.J. VILADRICH, *Il Consenso matrimoniale canonico. Tecniche di qualificazione e di esegesi delle Cause canoniche di nullità (cc. 1095-1107 CIC)*, (tr. it.) Milano, 2001, 495.

2 Cfr. S. PETRIZZELLI, *L'Atto giuridico con speciale riferimento al contratto matrimoniale (Cann. 124 e 1057 CIC)*, Roma, 2006, 166-218.

Dell'Atto giuridico si hanno due definizioni espresse da due autorevoli canonisti, G. Michiels<sup>3</sup> e O. Robleda<sup>4</sup>, e da entrambe emerge che fonte dell'Atto giuridico è la persona, la quale agisce con la propria volontà, e pertanto c'è Atto giuridico se c'è atto umano, ossia un atto della volontà, illuminata dall'intelletto.

La volontà, che qualifica come umano l'Atto giuridico, esige ed esprime la libertà, proprietà inalienabile di colui che è immagine di Dio: «La vera libertà [...] è nell'uomo segno altissimo dell'immagine divina»<sup>5</sup>, e per ispirazione divina l'autore del Siracide rivendica: «*Deus ab initio constituit hominem, et reliquit illum in manu consilii sui*»<sup>6</sup>.

Il pensiero di san Tommaso sulla scelta intesa come atto di volontà resta sempre fondamentale, indicando la premessa antropologica necessaria anche per la validità dell'Atto giuridico, e il Dottore angelico ne tratta dalla *quæstio XIII* alla *quæstio XVII* della *Secunda-Secundæ* della *Summa Theologiæ*, mentre nella *quæstio LXXXII* della *Prima Pars* esamina la volontà e nella *quæstio LXXXIII* il libero arbitrio. Ci interessa rilevare, per il nostro argomento, come per san Tommaso l'origine della scelta sia tutta interiore: «*Principium autem actus in nobis est*»<sup>7</sup>, e pertanto egli vede il radicamento della libertà nell'intelligenza e nella volontà del soggetto: «La volontarietà richiede che il principio dell'atto sia interiore e accompagnato dalla conoscenza del fine»<sup>8</sup>;

3 G. Michiels così definisce l'Atto giuridico in senso stretto: «*Est actus humanus socialis legitime positus et declaratus, cui a Lege ideo et eatenus effectus iuridicus determinatus agnoscitur, quia et quatenus effectus ille ab agente intenditur*» (G. MICHIELS, *Principia generalia de personis in Ecclesia*, 2 ed., Parisiis - Tornaci - Romæ, 1955, 572).

4 O. Robleda dà questa definizione di Atto giuridico: «*Pro Actu iuridico intelligimus voluntatis actum externe manifestatum quo certus effectus iuridicus intenditur*» (O. ROBLEDA, *De conceptu Actus iuridici. Excursus*, in *Periodica de re morali canonica liturgica*, LI [1962], 419; lo stesso testo è anche in: O. ROBLEDA, *Quæstiones disputatæ iuridico-canonice*, Romæ, 1969, 13).

Per quanto riguarda la dottrina canonistica sull'Atto giuridico è di notevole valore scientifico lo studio: V. DE PAOLIS, *L'Atto giuridico*, in AA.VV., *L'Atto giuridico nel Diritto canonico*, Coll. *Studi giuridici*, n. LIX, Città del Vaticano, 2002, 23-41.

5 «*Vera [...] libertas eximum est divinæ imaginis in homine signum*». CONCILIUM ŒCUMENICUM VATICANUM II, *Constitutio pastoralis de Ecclesia in mundo huius temporis: Gaudium et Spes*, in *AAS*, LVIII (1966), 1037-1038, n. 17.

6 *Sir* 15,14. Il testo nella nuova traduzione CEI (2008) è reso con queste parole: «Da principio Dio creò l'uomo e lo lasciò in balia del suo proprio volere». Il versetto è così ben commentato da P. Fragnelli: «La responsabilità dell'uomo è affermata con i termini *eudokia-eudokeō* (vv. 15-17: ciò che si vuole, ciò che piace) e soprattutto *diaboulion* (v. 14: consiglio). Quest'ultimo termine rimanda all'ebraico *yēšer* (l'azione e il frutto del plasmare: cfr. *Is* 29,16; *Sal* 103,14), col senso di "ciò che si forma nella mente, nell'immaginazione", inclinazione, volontà (*Gn* 6,5; 8,21; *Dt* 31,21; *Is* 26,3)» (L. PACOMIO - F. DALLA VECCHIA - A. PITTA [curr.], *La Bibbia*, Casale Monferrato [AL], 1995, 1607).

7 S. THOMAS, *Summa Theologiæ*, I, q. 83, a. 2, in corp.

8 «*Ad rationem voluntarii requiritur quod principium actus sit intra cum aliqua cognitione finis*». S. THOMAS, *Summa Theologiæ*, I-II, q. 6, a. 2, in corp. (per lo più il testo italiano è ripreso da: S. TOMMASO D'AQUINO, *La Somma teologica*. Traduzione e commento a cura dei Domenicani italiani, testo latino dell'edizione leonina, VIII, Firenze, 1959).

«la radice della libertà come soggetto è la volontà; ma come causa è la ragione. Infatti la volontà può liberamente indirizzarsi a cose diverse, perché la ragione è capace di concepire diversi beni»<sup>9</sup>.

Poiché l'interiorità della persona precede la sua azione esteriore, san Tommaso distingue tra atti interiori ed atti esteriori, e questa distinzione fa capire se e quanto la violenza può toccare la volontà, condizionandola, diminuendola o sopprimendola:

«Due sono gli atti della volontà: il primo le appartiene immediatamente, poiché da essa promana, cioè il volere; il secondo appartiene alla volontà perché, da essa comandato, viene compiuto da un'altra potenza, come camminare e parlare, che sono comandati dalla volontà mediante la facoltà di movimento. Perciò, rispetto agli atti da essa comandati la volontà può subire violenza, perché con la violenza si può impedire che le membra eseguano il comando della volontà. Ma all'atto proprio della volontà non è possibile fare violenza. E il motivo di ciò sta in questo, che l'atto della volontà non è altro che una certa inclinazione originata da un principio interiore di conoscenza [...] la coazione, o violenza, viene da un principio estrinseco»<sup>10</sup>;

pertanto secondo l'Angelico

«la scelta, come ogni atto volontario, ha il suo *principio motore* all'interno dell'agente. Detto principio *non viene contraddetto necessariamente come tale* da un ulteriore principio esterno. L'unico atto proveniente dall'esterno che *inevitabilmente* inficierebbe l'interiorità del principio sarebbe invero l'atto violento, e questi [...] non può intaccare l'atto di scelta»<sup>11</sup>.

La persona umana agisce solo se essa stessa lo vuole:

«Non basta dire: noi siamo liberi perché siamo indeterminati rispetto ai beni particolari: se fossimo solo indeterminati non vorremmo mai nulla, e invece

9 «*Radix libertatis est voluntas sicut subiectum: sed sicut causa est ratio. Ex hoc enim voluntas libere potest ad diversa ferri, quia ratio potest habere diversas conceptiones boni*». Ivi, I-II, q. 17, a. 1, ad 2.

10 «*Duplex est actus voluntatis: unus quidem qui est eius immediate, velut ab ipsa elicitus, scilicet velle; alius autem est actus a voluntate imperatus, et mediante alia potentia exercitus, ut ambulare et loqui, qui a voluntate imperantur mediante potentia motiva. Quantum igitur ad actus a voluntate imperatos, voluntas violentiam pati potest, inquantum per violentiam exteriora membra impediri possunt ne imperium voluntatis exequantur. Sed quantum ad ipsum proprium actum voluntatis, non potest ei violentia inferri. Et huius ratio est quia actus voluntatis nihil est aliud quam inclinatio quedam procedens ab interiori principio cognoscente [...] Quod autem est coactum vel violentum, est ab exteriori principio*». Ivi, I-II, q. 6, a. 4, in corp.

11 F. BERGAMINO, *La razionalità e la libertà della scelta in Tommaso d'Aquino*, Roma, 2002, 77.

vogliamo tante cose, tanti beni finiti. Bisogna dunque che ci determiniamo a volerli. Ma questa determinazione viene da noi: ci autodeterminiamo. La libertà è non soltanto indeterminazione da parte dell'oggetto, ma autodeterminazione della volontà»<sup>12</sup>.

L'uomo è *actor* e *auctor* del proprio atto, come osserva acutamente K. Wojtyła in una considerazione fenomenologica del processo volitivo:

«Ciò è tipico della struttura “l'uomo agisce” e la distingue sostanzialmente dalla struttura “qualcosa accade nell'uomo”. Nell'agire l'uomo è chiaramente soggetto, poichè ne è l'agente. Quando qualcosa accade, non l'uomo, ma “qualcosa” risulta agente, mentre l'uomo è solo soggetto passivo. Egli sperimenta passivamente il proprio dinamismo. Il termine *actus* non è determinato fenomenologicamente così come “azione” o, tanto più, “atto”. Quest'ultimo riguarda non una qualsiasi attualizzazione, una qualsiasi dinamizzazione del soggetto “uomo”, ma soltanto quella in cui l'uomo come “io” è attivo, vale a dire che l'uomo come “io” vive interiormente se stesso come agente. Secondo quanto dimostra l'esperienza integrale, è allora e solo allora che l'uomo compie un atto»<sup>13</sup>.

L'azione umana comporta unità e dualità in una dinamica della volontà che parte dall'interno del soggetto e si esprime all'esterno:

«L'atto “interno” e l'atto “esterno” non devono assolutamente essere considerati come atti in se stessi completi e collegati semplicemente dal di fuori. Come l'anima e il corpo non sono due “sostanze”, ma due principi compenetrantisi dell'uomo, così i due “atti” in questione non sono che due elementi di un medesimo agire umano. La relazione del volere alle “potenze” esecutive è di tipo particolare, intermedio fra la pura causalità motrice e la pura causalità formale, in modo tale che l'atto “interno” gioca riguardo all'atto “esterno” un ruolo insieme motore e informatore. Non si deve quindi immaginare l'atto “esterno” come un'attività della macchina-corpo, che lo spirito dirigerebbe dal di fuori, alla maniera in cui l'operaio manovra il tornio e la fresatrice. È la medesima azione umana che nasce dalla decisione intima del volere e si esprime attraverso i gesti del corpo [...] l'atto “interno [...] è per così dire, la “forma” dell'atto “esterno”»<sup>14</sup>.

---

12 S. VANNI ROVIGHI, *Elementi di Filosofia. III. La natura e l'uomo (Filosofia della natura, Psicologia ed Etica)*, 14 rist., Brescia, 2002, 146.

13 K. WOJTYŁA, *Persona e atto*, Città del Vaticano, 1982, 94.

14 J. DE FINANCE, *Etica generale*, Cassano - Bari, 1975, 328, n. 224; 332, n. 227.

## 1.2 Le lesioni della libertà che viciano l'Atto giuridico

Nel compimento dell'Atto giuridico la libertà del soggetto può essere ofesa in due modi, come specifica il Can. 125, o perché esso è posto *ex vi ab extrinseco* o perché esso viene emesso *ex metu gravi*<sup>15</sup>.

Con la violenza fisica o assoluta, definita come «*maioris rei impetus, qui repelli non potest*»<sup>16</sup>, il soggetto è costretto a porre un atto esterno, o fisicamente gli viene impedito di compiere un atto<sup>17</sup>; se la persona non è stata in grado di resistere, il suo atto è considerato come inesistente, ossia come se non avesse avuto luogo<sup>18</sup>, e pertanto l'Atto giuridico è nullo.

La violenza *morale*, chiamata anche *condizionale*, oppure causativa è la causa del *metus*; il soggetto è turbato da una minaccia di un male, da esso avvertito come prossimo, inevitabile, grave e ingiusto; la minaccia deve comunque essere inflitta deliberatamente, e senza questa intenzionalità essa non sarebbe ingiusta. In questo caso l'atto è per sé valido, in quanto quella specie di violenza non toglie la capacità di scelta; anzi, la persona vuole ciò che fa, proprio per evitare il male minacciato<sup>19</sup>.

15 Per un ampio commento al Can. 125 si veda: V. DE PAOLIS - A. D'AURIA, *Le Norme generali. Commento al Codice di Diritto canonico. Libro Primo*, Città del Vaticano, 2008, 346-362.

16 D. 4.2.2.

17 Sant'Alfonso de' Liguori sinteticamente, ma con grande efficacia, afferma: «*Violentia absoluta, et simpliciter dicta causat involuntarium*» (A.M. DE' LIGUORI, *Theologia moralis*, Bassani, 1837, Lib. V, Art. II §2, XVI/2, 109). Il Michiels in modo dettagliato descrive natura e dinamica della *vis absoluta*: «*Violentia seu coactio physica absoluta, inquantum a coactione morali conditionali seu metu contradistinguitur [...] intellegitur actio seu motio physica a persona extranea immediate in corpus agentis magisque in specie in organa voluntatis executiva exercita, qua agens præpotenter seu irresistibiliter flectitur ad ponendum determinatum actum externum (v. g. si manus agentis violenter movetur et dirigatur ut subscribatur quidam contractus, vel si violenter inclinetur caput ejus ad externe manifestandum Consensum), ita ut actus iste, etsi materialiter et mechanice ab agente executioni mandetur, non sit ex parte ejus actus humanus, deliberate et libere positus, atque, potius quam actus agentis, dicendus sit actus personæ violentiam physicam incutientis*» (G. MICHELIS, *Principia*, 2 ed., 614-615). Nella precedente edizione dell'opera del Michiels, oltre alla costrizione a fare un atto non voluto, era ricordato anche l'impedimento di compiere un atto voluto: «*Ita ut subjectum, cui infertur, physice cogatur ad ponendum actum externum, qui sit ejus intentioni contrarium (in casu violentæ attractionis, puta si manus ejus violenter moveatur ut subscribatur contractus), vel physice impediatur, ne imperium voluntatis seu intentionem internam externe exsequatur (in casu violentæ detentionis, puta si sequestretur vel relegetur, ut subscriptio contractus impediatur)*» (G. MICHELIS, *Principia generalia de personis in Ecclesia*, 1 ed., Lublin - Brasschaat, 1932, 502-503).

18 Cfr. F.J. URRUTIA, *Les Normes générales*, Paris, 1994, 204, n. 680.

19 Cfr. *ivi*, 205, n. 683. T. Sánchez con chiarezza osserva che la *vis conditionalis* non impedisce l'azione della volontà: «*Manifeste infertur, quæ metu quantumcumque gravi fiunt, esse simpliciter et absolute voluntaria, et libera: ita metum non inferre vim præcisam, sed conditionalem, quia, scilicet, secluso metu voluntas nolle*» (T. SÁNCHEZ, *De sancto Matrimonii Sacramento disputationum*, Lugduni, 1627, L. IV, d. 1, n. 3, 324). Sant'Alfonso piuttosto che l'aspetto oggettivo, considera quello soggettivo, vedendo la differenza tra *vis absoluta* e *vis secundum quid* nel modo di resistere ad essa da parte del soggetto passivo: «*Violentia alia est quæ dicitur simpliciter et absoluta; alia secundum*

Mentre la *vis absoluta* «*facit necessitatem absolutam*»<sup>20</sup>, forzando il soggetto passivo in un modo fisicamente irresistibile, così che egli agisce come un automa, la *vis conditionalis* «*facit necessitatem conditionalem*»<sup>21</sup>, inducendo il soggetto passivo a scegliere tra un Atto giuridico, voluto da chi si impone con una minaccia, e il subire il danno minacciato; quest'ultima è chiamata *vis conditionalis*, in quanto il soggetto è posto in una condizione in cui agirebbe in modo diverso, se egli potesse decidere con libertà<sup>22</sup>; nel caso di *vis absoluta* c'è chi la definisce come *vis corpori illata*, mentre la *vis moralis* è considerata come *vis animo illata*<sup>23</sup>; queste due situazioni attinenti alla facoltà volitiva hanno un effetto essenzialmente diverso, poichè l'una, il *metus*, influisce sulle motivazioni, diminuendo la libertà, mentre l'altra, la *vis absoluta*, annienta la volontà, togliendole del tutto la libertà di agire:

«*Metus enim seu vis compulsiva vel conditionalis, secus ac vis ablativa vel physica (cfr. Can. 125 §1) sub adpectu iuridico influit tantummodo in processum volitivum comminatione gravis mali atque agit tamquam motivum determinationis causalis ipsius voluntatis, imminuens quidem, sed non auferens libertatem huius determinationis [...]. Item sub adpectu psychologico metus ponitur inter elementa motivationis in processu volitivo, quae minuunt tantum et non auferunt libertatem in actu deliberationis*»<sup>24</sup>.

Nell'ipotesi di violenza assoluta la libertà viene distrutta, e pertanto si ha una vera e propria mancanza del Consenso, cosicchè l'Atto posto è considerato come non esistente, non avvenuto<sup>25</sup>.

Anche se non viene usata la violenza fisica, nel caso di ipnosi o in certe forme di terrore invincibile, essendo sottratta al soggetto la capacità di intendere e di volere, questo caso si risolve nella incapacità, anche temporanea, di compiere un atto umano, e l'Atto giuridico è nullo per *defectus Consensus*.

---

*quid. Prima est, quando quis omni quo potest modo resistit. Altera est, cum pro viribus non resistit. Ubi voluntas non resistit quantum potest, ibi remanet in parte aliqua ratio voluntarii* (A.M. DE' LIGUORI, *Theologia moralis*, Lib. V, Art. II §2, XVII-XVIII, 109).

20 G. MICHELS, *Principia*, 2 ed., 618.

21 *Ibidem*.

22 In una decretale di Alessandro III ricorre il termine "conditio": «*Tandem pietate ducti, sub tali conditione pepercerunt eidem, quod in monasterio de Colobris habitum susciperet monachalem*» (X 1.40.1).

23 Cfr. P.J. VILADRICH, *Il Consenso*, 504-505.

24 *Coram STANKIEWICZ, decisio diei 26 iunii 1986*, in *APOSTOLICUM ROTAE ROMANAE TRIBUNAL, Decisiones seu Sententiae*, vol. LXXVIII, 403, n. 10 (d'ora in poi abbreviato in: "RRDec.").

25 Cfr. P. PELLEGRINO, *Il Consenso matrimoniale nel Codice di Diritto canonico latino*, Torino, 1998, 282.

Effetto della *vis moralis* è il *metus*, definito da Ulpiano come «*instantis vel futuri periculi causa mentis trepidatio*»<sup>26</sup>.

Il Michiels distingue il *timor* dal *metus*; il *timor* è una *commotio organica*, che turba direttamente l'attività degli organi sensibili, soprattutto della memoria e dell'immaginazione, ed indirettamente turba l'intelletto, ossia l'uso deliberato della ragione, arrivando talvolta a privare totalmente il soggetto agente di libertà; il *metus* o *trepidatio voluntatis*, non impedisce l'oggettivo e deliberato uso della ragione e neppure la possibilità di scelta, e pertanto di per sé lascia intatta la libertà, ma modifica il *voluntarium*<sup>27</sup>.

La dogmatica giuridica relativa al *metus* ha sempre, e giustamente, accolto i principi di san Tommaso, secondo il quale in colui che agisce *per vim*, *voluntas non consentit*, mentre in chi agisce *per metum*, *fit voluntarium*<sup>28</sup>, ma l'Angelico distingue tra «*simpliciter voluntarium*» e «*secundum quid involuntarium*»<sup>29</sup>.

Questa distinzione di san Tommaso, in seguito ad una maggiore conoscenza a livello psicologico del processo volitivo, che compone in unità i vari livelli del soggetto, è stata ritenuta insufficiente per valutare la scelta compiuta *ex metu*.

Ritenendo che

«di ogni atto “umano” sono compartecipi i tre costitutivi della realtà dell'uomo: lo *spirito*, mediante l'atto dell'intelletto e della volontà; la *psiche*, mediante i dinamismi psichici coscienti o inconsci che sono utilizzati dall'anima e fanno da substrato ai primi (per es. meccanismi di adattamento e di difesa, processi di controllo e di elaborazione degli impulsi istintuali, fenomeni percettivi,

26 D. 4.2.1.

27 Cfr. G. MICHELIS, *Principia*, 2 ed., 619-620.

28 «*Violentia directe opponitur voluntario*». S. THOMAS, *Summa Theologiæ*, I-II, q. 6, a. 5, in corp.; «*ea quæ aguntur per metum et per vim, non solum differunt secundum præsens et futurum, sed etiam secundum hoc, quod in eo quod agitur per vim, voluntas non consentit, sed omnino est contra motum voluntatis: sed id quod per metum agitur, fit voluntarium, ideo quia motus voluntatis fertur in id, licet non propter seipsum, sed propter aliud, scilicet ad repellendum malum quod timetur. Sufficit enim ad rationem voluntarii quod sit propter aliud voluntarium: voluntarium enim est non solum quod propter seipsum volumus ut finem, sed etiam quod propter aliud volumus ut propter finem*». Ivi, I-II, q. 6, a. 6, ad primum.

29 «*Duplex est coactio vel violentia. Una quæ facit necessitatem absolutam. Et tale violentum dicitur a Philosopho violentum simpliciter: ut cum quis aliquem corporaliter impellit ad motum. Alia quæ facit necessitatem conditionatam. Et hanc vocat Philosophus violentum “mixtum”: sicut cum quis proicit merces in mare ne periclitetur. Et in isto violento, quamvis hoc quod fit non sit per se voluntarium, tamen, consideratis circumstantiis, hic et nunc voluntarium est. Et quia “actus in particularibus sunt” [3 Ethic. C. 1, lect. 2], ideo simpliciter voluntarium est, sed secundum quid involuntarium*». Ivi. *Supplementum*, q. 47, a. 1, in corp.

mnemonici, ecc.); il *corpo*, per mezzo delle reazioni chimiche legate ai precedenti e che avvengono a livello dei vari organi interessati, in particolare del sistema nervoso»<sup>30</sup>,

non si ritiene che la volontà, nel caso del *metus*, possa agire come una facoltà indipendente, ma essa si muove in armonia con tutte le altre facoltà, che costituiscono la personalità psico-somatica<sup>31</sup>.

La riflessione filosofica più recente riconosce che l'affettività ha sicuramente un influsso sulla volontà:

«Il volere, per volere veramente, ha bisogno di un supporto affettivo. Evitiamo il dualismo che *separa* la vita razionale dalla vita sensibile. Non vi sono *due* coscienze, ma *una sola* – insieme razionale e sensitiva – poiché c'è *una sola* anima, *un solo* soggetto umano. Così lo slancio della passione, quando la volontà vi consenta, non resta esteriore, ma compone con essa *un solo e medesimo* slancio del soggetto totale»<sup>32</sup>.

In una nota allocuzione di Giovanni Paolo II alla Rota Romana viene riconosciuta l'attività dell'inconscio nelle decisioni umane, la quale, pur riducendo la libertà effettiva, di per sé non toglie la libertà sostanziale, se non nel caso di una grave patologia:

«A motivo dell'influsso dell'inconscio nella vita psichica ordinaria, le persone sperimentano una riduzione, non però la privazione, della loro effettiva libertà di tendere al bene scelto»<sup>33</sup>.

---

30 L.S. FILIPPI, *Maturità umana e celibato. Problemi di Psicologia dinamica e clinica*, 2 ed., Brescia, 1973, 23; la Sentenza *coram* Di Mattia del 10 dicembre 1972, di cui nella nota successiva, riporta il testo della prima edizione, che differisce solo nel numero di pagina (= pag. 19).

31 Una Sentenza del *Vicariatus Urbis Tribunal Appellationis*, I. di Mattia Ponente, del 10 dicembre 1972, esprime l'opportunità di considerare con maggior ampiezza e profondità il processo volitivo, leso dal *metus*, in modo che si scopra il soggetto agente nella sua complessità e completezza: «*Quævis causa, in sphaera cognitionis et volitionis, sive ab externo sive ab interno, influxum inducens, integram psychosomaticæ personalitatis ordinationem subvertit ideoque perturbat plenitudinem actus humani, quia ipse privatur essentialibus elementis pro conscienti et libera electione alicuius rei, in universa personalitate harmonice ac dynamicæ compositis. Quod heic, in genere, asseritur; a fortiori congruit cum actu emissionis Consensus matrimonialis, qui maximam exigit libertatem, procedentem ex participatione totius personalitatis sub aspectu morali et psychico, quippe quod agatur de summo itemque arduo bono pro tota vita hominis. Voluntas igitur, in casu, non apparet et agit ut facultas independens et per se stans, sed compaginata harmonice et active cum omnibus aliis facultatibus, quæ psychicam personalitatem constituunt*» (VICARIATUS URBS TRIBUNAL APPELLATIONIS, *Coram* DI MATTIA, *decisio diei 10 decembris 1972, Calaritana*, in *Ephemerides Iuris canonici*, XXX [1974], 327, n. 14).

32 J. DE FINANCE, *Etica*, 44.

33 IOANNES PAULUS PP. II, *Allocutio: Ad Rotæ Romanæ Auditores coram admissos*, 5 februarii 1987, in *AAS*, LXXIX (1987), 1456, n. 5.



L'uomo, pur indebolito nelle sue facoltà, può essere padrone della propria azione, dando ad essa una finalità:

«Che l'azione dell'uomo sia finalizzata, significa in realtà che è *propriamente umana*; non è "qualcosa che succede all'uomo" come "succedono" tante cose nel mondo; ma è qualcosa di suo proprio, dato che è lui che si rivolge a un fine per mezzo delle sue azioni. La dinamica dell'affettività [...] non è sufficiente per raggiungere il fine umano di un'azione; è necessario che l'uomo con tutto se stesso si applichi per raggiungerlo»<sup>34</sup>.

Si può dire pertanto, con san Tommaso, che anche nell'ipotesi del *metus* è presente il *voluntarium*, poiché il soggetto agisce con la finalità di evitare il male minacciato.

### 1.3 Tipologia del "metus"

I trattati di Teologia morale<sup>35</sup> e di Diritto canonico<sup>36</sup> danno un'accurata descrizione delle varie modalità con cui avviene ed agisce il *metus*, indispensabile per l'interpretazione dei Canoni 125 e 1103 del CIC.

- 1) Secondo il grado di intensità il *metus* può essere *gravis* o *levis*; il timore grave può essere assolutamente grave o relativamente grave.
- 2) Per quanto riguarda la causa del *metus*, esso può essere *ab extrinseco*, se la causa è esterna a colui che subisce il timore, o *ab intrinseco*, se il timore ha origine all'interno, ossia nelle facoltà interne (affettività, memoria, fantasia) della persona che è turbata o angosciata da minacce avvertite o previste.
- 3) Il *metus* può essere *iustus* o *iniustus*, se il male minacciato è meritato o non lo è assolutamente, verificandosi in questo secondo caso una *iniuria* nei confronti del soggetto minacciato; il timore può essere ingiusto nella sostanza, che riguarda la consistenza del male minacciato, o nel modo con cui la minaccia viene espressa, oppure anche nel fine.
- 4) Per quanto riguarda il legame di causalità tra *metus* e Atto giuridico da compiere, il *metus* può essere *antecedens*, se esso è *dans causam* all'Atto giuridico, posto quindi *ob metum* o *ex metu*, oppure *concomitans*, se non c'è relazione

34 L. MELINA - J. NORIEGA - J.J. PÉREZ-SOBA, *Camminare nella luce dell'Amore. I fondamenti della Morale cristiana*, Siena, 2008, 145.

35 Cf. E. GENICOT - I. SALSMANS, *Institutiones Theologiae moralis*, I, Louvain - Bruxelles, 1931, 28-29, n. 28; A. VERMEERSCH, *Theologiae moralis principia - responsa - consilia*, I, 4 ed., Romae, 1947, 75-76, n. 75.

36 Cf. L. MIGUÉLEZ DOMÍNGUEZ, "Can. 1087", in A. ALONSO LOBO - L. MIGUÉLEZ DOMÍNGUEZ - S. ALONSO MORÁN (CURT.), *Comentario al Código de Derecho canónico*, II, Madrid, 1963, 626-627.

di causalità tra timore e Atto giuridico da compiere, in quanto questo era già stato deciso o si sarebbe realizzato comunque, anche in un altro stato psicologico; in questa seconda ipotesi l'atto si effettua soltanto *cum metu*.

- 5) Secondo la finalità che si propone il soggetto attivo, ossia il *metum incutiens*, il *metus* può essere *directus*, se colui che minaccia agisce proprio per ottenere che si compia l'Atto giuridico da lui voluto, o *indirectus*, se egli non ha come scopo di far compiere al *metum patiens* quello specifico Atto giuridico, ma esercita comunque pressione morale cosicchè la vittima, per non incorrere nel male minacciato, compie un Atto giuridico non scelto liberamente.
- 6) Considerando il tipo di rapporto affettivo o gerarchico tra *metum incutiens* e *metum patiens* ed i mezzi usati nella minaccia, il *metus* può essere *communis* o *reverentialis*.

## 2. METUS E CONSENSO MATRIMONIALE

### 2.1 La "ratio Legis"

Il Can. 1103 si giustifica con la protezione della libertà della scelta matrimoniale, che può avvenire solo per un atto di volontà personale, e pertanto insostituibile, dei nubenti, che si donano reciprocamente con la finalità di costituire «*inter se totius vitæ consortium [...] indole sua naturali ad bonum coniugum atque ad prolis generationem et educationem ordinatum*» (Can. 1055 §1): «*Matrimonium facit partium Consensus*» (Can. 1057 §1); «*Consensus matrimonialis est actus voluntatis, quo vir et mulier fœdere irrevocabili sese mutuo tradunt et accipiunt ad constituendum Matrimonium*» (Can. 1057 §2).

Uno dei principi essenziali che qualificano il Diritto matrimoniale canonico è il principio della consensualità, e da esso deriva la necessità di garantire la libertà dei soggetti agenti nell'emettere il Consenso; questo fondamentale principio del Diritto matrimoniale, che trae origine dal Diritto naturale, in una Sentenza *coram* Serrano dell'8 giugno 1984 viene con chiarezza affermato:

«*Qua persona enim solus homo agit, cum dici potest et revera est auctor et actor suorum actuum; et præsertim cum ille se tradere debeat, demandare cuilibet nequit responsabilitatem ac libertatem decisionis, quæ seipsum magis quam sua respicit*»<sup>37</sup>;

non è comunque necessario che il nubente agisca "libenter", ma è sufficiente e necessario che egli decida "libere"<sup>38</sup>.

37 *Coram* SERRANO, *decisio diei 8 iunii 1984*, in *RRDec.*, vol. LXXVI, 333, n. 7.

38 In una Causa di nullità per *metus reverentialis* si osserva: «*Præterea parentum interventus eo confer-*

Il Canone che norma il vizio del Consenso per *metus*, oltre che dal Can. 125<sup>39</sup>, è preceduto da due Norme fondamentali, e di Diritto naturale, quella relativa alla libera scelta dello stato di vita e quella più specifica dello *ius connubii*: «*Christifideles omnes iure gaudent ut a quacumque coactione sint immunes in statu vitæ eligendo*» (Can. 219)<sup>40</sup>; «*Omnes possunt Matrimonium contrahere, qui iure non prohibentur*» (Can. 1058)<sup>41</sup>.

Il Legislatore intende garantire libertà di scelta nei confronti sia del coniuge che dell'unione sponsale. Questa scelta, che è un atto di donazione e di accoglienza reciproca dei contraenti, in quanto uomo e donna coniugali, deve essere un loro atto proprio e sovrano<sup>42</sup>.

Proprio per il significato intrinseco di mutua donazione nell'amore e per amore e per le importanti conseguenze del Consenso matrimoniale sulla vita delle persone, che si uniscono con un «*vinculum natura sua perpetuum et exclusivum*» (Can. 1134), ed assumono diritti e doveri, permanenti, ininterrotti e non intermittenti, come si esprimeva Pio XII<sup>43</sup>, i contraenti devono godere di una libertà sostanziale.

Come ricordano Sentenze rotali, è necessario distinguere tra libertà filosofica e libertà psicologica, riconoscendo che la libertà dell'uomo è una libertà "finita", limitata:

*«Hic [in iure romano] applicatur principium "coacta voluntas, semper voluntas". Et hoc verum est sub aspectu philosophico, nemo enim ab extrinseco hominis libertatem utpote actum internum adimere valet [...]. Nemo est, quin videat libertatem philosophicam non sufficere, ut Matrimonium coactum validum habeatur. Expostulatur insuper libertas psychologica, quæ tamen plerumque negative definitur tanquam absentia omnium coactionum etiam ab intrinseco provenientium. Plena huiusmodi libertas in nullo homine reperitur; quia libertas humana semper est finita. Quam ob rem, ius canonicum ambitum libertatis iuridice circumscribere debet»*<sup>44</sup>;

---

*re potest ut nupturiens, non libenter, sed libere Matrimonium contrahat, quatenus, adiunctis omnibus æqua lance libratis, existimat morem parentibus gerere»* (coram FERRARO, decisio diei 26 martii 1985, in *RRDec.*, vol. LXXVII, 191, n. 7).

39 Cfr. M.A. ORTIZ, *Il timore che invalida il Matrimonio e la sua prova*, in *Ius Ecclesiae*, XV (2003), 103-105.

40 Cfr. A. D'AURIA, *Libertà del fedele e scelta della vocazione. La tutela giuridica del Can. 219 C.I.C.*, Roma, 2012, 159-231.

41 È di grande interesse storico e dottrinale il saggio: H. FRANCESCHI, *Riconoscimento e tutela dello "ius connubii" nel sistema matrimoniale canonico*, Milano, 2004.

42 Cfr. P.J. VILADRICH, *Il Consenso*, 499-503.

43 Cfr. PIUS PP. XII, Allocutio: *Iis quæ interfuerunt Conventui Unionis Catholicæ inter Ostetrices*, 29 octobris 1951, in *AAS*, XLIII (1951), 845.

44 *Coram* HUBER, *decisio diei 16 maii 1997*, in *RRDec.*, vol. LXXXIX, 417, n. 5, 418, n. 7.

«in Consensu maior requiritur libertas quam in aliis contractibus, cum Matrimonium sit pactum onerosum, quo omnis fortuna totius vitæ solet. Attamen, non requiritur ut contrahens ab omnibus impulsis privetur, etiamsi detur causa contractui, quia Matrimonium est institutum naturæ, ad quod homo naturali appetitu impellitur»<sup>45</sup>.

Il fulcro del vizio del Consenso resta pur sempre la lesione della libertà: «Metus in Matrimonio se manifestat potius in libertatis privatione quam in mentis trepidatione»<sup>46</sup>.

## 2.2 Una precisazione sul testo del Canone

Oggetto del Canone 1103 è il «*Matrimonium initum ob vim vel metum*».

Si tratta di una endiadi, che è una «figura retorica per cui si distinguono due parole l'una delle quali sarebbe il complemento dell'altra»<sup>47</sup>.

La *vis* e il *metus*, in questo testo legislativo, non sono poste in alternativa, ma in rapporto continuativo di causa ed effetto; già la celebre Sentenza *coram* Staffa del 20 aprile 1956, che con accurata investigazione in dottrina e Giurisprudenza difendeva la sufficienza del *metus indirectus* per viziare il Consenso, senza affermare direttamente che nel Canone 1087 §1 si tratta di un'endiadi, confrontando il Can. 103 (corrispondente al vigente Can. 125) e il Can. 1087 §1 (ora sostituito dal Can. 1103), sostiene che questo Canone si riferisce solo alla *vis conditionalis*, il cui effetto è il *metus*, e non alla *vis absoluta*:

«Dum in Can. 103 metus contraponitur vi, in Can. 1087 §1, vis et metus coniunctim sumuntur, locutione, quæ tum in Iure romano (Cod. II, 19), cum in Iure canonico (L. I, tit. 40 Decretalium), constanter significavit vim, quæ per metum operatur, seu metum qui procedit a vi. Ratio distinctionis in hoc est quod, dum in Can. 103 §1 agitur de violentia absoluta quæ non afficit nisi actum externum corporalem, in Can. 1087 §1 agitur de vi quam Canonistæ vocaverunt conditionalem [...] quæque afficit actum internum elicitem a voluntate»<sup>48</sup>.

45 *Coram* SABLE, *decisio diei 24 februarii 1998*, in *RRDec.*, vol. XC, 102, n. 5.

46 *Coram* MONIER, *decisio diei 28 martii 2003*, in *RRDec.*, vol. XCV, 180, n. 6.

47 G. DEVOTO - G.C. OLI, *Dizionario della lingua italiana*, 4 ed., Firenze, 1974, 800; si può considerare anche un'altra definizione di endiadi: «Figura retorica con cui si esprime un concetto per mezzo di due sostantivi coordinati (es: *la notte e il buio* invece di *la notte buia*)» (T. DE MAURO [cur.], *Dizionario italiano*, I, Torino, 1982, 821).

48 *Coram* STAFFA, *decisio diei 20 aprilis 1956*, in *RRDec.*, vol. XLVIII, 368, n. 2.

J. F. Castaño giustamente spiega: «1°) la particella *vel* non ha significato né disgiuntivo (*aut*) né copulativo (*et*), ma semplicemente dichiarativo, esplicativo, completivo (*id est*); 2°) in concreto la formula “*vis vel metus*” significa *vis quæ per metum operavit* oppure *metus qui a vi procedit*; 3°) si tratta dunque di *violenza morale*»<sup>49</sup>.

### 2.3 Il Consenso emesso dai nubendi “*ex vi physica*” o “*absoluta*”

Se c'è la forza fisica che costringe fisicamente a compiere un atto, da cui la volontà del soggetto passivo è totalmente dissociata, non vi può essere atto umano, in quanto

«il corpo del violentato funge quasi solamente da strumento del quale il violentatore si serve per porre in essere un atto in relazione al quale deve invece escludersi ogni volontarietà da parte del soggetto che subisce la violenza»<sup>50</sup>.

Ad un Consenso matrimoniale strappato con violenza fisica è sicuramente da applicare la Norma generale stabilita dal Can. 125 §1, e pertanto un simile Consenso «*pro infecto habetur*».

Potrebbe però essere anche preso in considerazione un Canone specifico per il Diritto matrimoniale, ad esempio quello relativo alla simulazione totale, come suggerisce la Giurisprudenza rotale:

«*In Can. 1087 §1 [CIC 1917] [...] agitur de violentia conditionalis seu morali, quia vis absoluta seu physica, quæ totalem defectum voluntatis seu Consensus præsupponit, rectius dicitur Can. 1086 §2 [CIC 1917] comprehendere*»<sup>51</sup>.

Sembrirebbe fuori dalla realtà l'ipotesi di un nubente che, in un Matrimonio celebrato *in facie Ecclesiæ*, con la forza fisica viene costretto ad annuire al momento del Consenso, eppure relativamente a questa fattispecie nelle *Decisiones seu Sententiæ* della Rota ci sono almeno due Sentenze<sup>52</sup>.

49 J.F. CASTAÑO, *Il Sacramento del Matrimonio*, 3 ed., Roma, 1994, 418; vedasi anche: P. PELLEGRINO, *Il Consenso*, 293; P.A. BONNET, *Introduzione al Consenso matrimoniale canonico*, Milano, 1985, 160, n. 52.

50 *Ivi*, 153-154.

51 *Coram* STAFFA, *decisio diei 20 aprilis 1956*, 368-369, n. 2.

52 Cfr. P. PELLEGRINO, *Il Consenso*, 283-284; le due Cause riferite da questo autore sono: 1) Vicariatus Apostolicus de Funing (Cina), *coram* QUATTROCOLO, *decisio diei 9 decembris 1930*, in *RRDec.*, vol. XXII, 652-662: una giovane cristiana, che oppone resistenza fino all'ultimo, non rispondendo davanti all'altare al sacerdote che le chiedeva il Consenso, fu spinta da una delle suore presenti, d'accordo col missionario, al Matrimonio con un colpo inferto alla sua testa, la quale naturalmente venne ad abbassarsi ed inclinarsi, sembrando un segno d'assenso; 2) Antiochen. Maronitarum, *co-*

Più vicine alla realtà possono essere le ipotesi di violenza morale con la quale, senza manipolare il corpo, si può terrorizzare il nubente, al punto da fargli perdere l'uso della ragione, oppure, nel caso di plagio di un soggetto debole, forti minacce sono in grado di privare dell'uso della libertà interna; questi casi più che sotto il Capo di simulazione totale, per la quale il soggetto passivo conserva la volontà sufficiente per porre un *actus positivus* che escluda *Matrimonium ipsum*, si possono configurare nell'ambito dell'incapacità per *carentia sufficientis usus rationis* (cfr. Can. 1095, 1°), oppure per *gravis defectus discretionis iudicii* (cfr. Can. 1095, 2°).

Invece sull'incompatibilità tra simulazione totale e *metus gravis* la Giurisprudenza rotale ripetutamente si è espressa:

*«Plerumque accidit ut post infelicem nuptiarum exitum Matrimonium nullitatis accusetur tum ex Capite simulationis totalis tum ex Capite vis et metus, tamquam si tempore celebrationis nuptiarum in eadem persona coexistere potuisset defectus totalis Consensus matrimonialis cum Consensu revera praestito, etsi vitiato ex metu. Hac igitur de causa communis et constans Iurisprudencia N. F. tenet actiones ex simulatione totali et ex metu nonnisi subordinate proponi pertractari ac definiri posse, scilicet principaliter ex simulatione et secundo seu subordinate ex metu gravi»<sup>53</sup>.*

*«Cum vero Consensus simulatur, obiectum ipsius Consensus non est Matrimonium. Sub specie matrimonialis Consensus, quoddam "non-Matrimonium" deliberate eligitur. Cum hoc pra oculis habeatur, discrimen inter duo Capita nullitatis – simulationem una ex parte, atque vim et metum, ex altera parte – melius intelligitur. Si de nullitate ob simulationem agitur, demonstrare oportet quod libere "non-Matrimonium" electio facta fuerat. Si tamen de nullitate ob vim et metum probanda agitur, demonstrari e contra necesse est quod Matrimonium nonlibera electio facta fuerat. Hoc in casu, persona in Matrimonium revera consentit (id scilicet non simulavit), sed Consensus eius libere datus non erat»<sup>54</sup>.*

*«Ad gravitatem metus quod attinet non requiritur ut ita animum patientis flectat ut tantum externe Consensum manifestet, animo autem verum Consensum non promat. Tunc Matrimonium nullum esset non ob coactionem, sed ob simulationem Consensus»<sup>55</sup>.*

---

*ram* JULLIEN, *decisio diei 11 maii 1935*, in *RRDec.*, vol. XXVII, 299-306: una donna era stata costretta dalla famiglia e dal Parroco con gravi minacce ad un Matrimonio da lei non voluto e al momento della celebrazione si rifiutò d'esprimere il Consenso, che le fu estorto con un colpo diretto al capo che si piegò in forma d'assenso.

53 *Coram* STANKIEWICZ, *decisio diei 26 iunii 1986*, 402, n. 9.

54 *Coram* BURKE, *decisio diei 30 novembris 1989*, in *RRDec.*, vol. LXXXI, 735, n. 5.

55 *Coram* BOTTONE, *decisio diei 29 octobris 1999*, in *RRDec.*, vol. XCI, 638, n. 5.

Così pure il *defectus libertatis internæ* e *metus* non devono essere confusi:

«*Haud raro accidit ut confusio adsit inter metum ab extrinseco incussum et defectum libertatis internæ. Etsi duæ hypotheses contrahentium libertatem auferre possunt, confundendæ non sunt quia metus ab extrinseco a causa libera a metum patiente distincta procedit, in defectu autem libertatis internæ ab ipsa persona contrahentis promanat*»<sup>56</sup>;

non si può comunque non riconoscere una connessione tra le due fattispecie:

«*Nemo est, qui non cognoscat arctam connexionem inter metum et defectum discretionis iudicii. In utroque Capite namque ratio nullitatis Matrimonii in ablatione libertatis partis contrahentis invenienda est*»<sup>57</sup>.

#### 2.4 Il Consenso emesso dai nubendi “*ex metu gravi*”

La definizione che il Dossetti dà di *metus* in genere, quando è applicata al Matrimonio, scelta del tutto personale, con la quale si assumono gravi responsabilità, e per sempre, indica la premessa di un percorso anomalo, che avviene nell’interiorità del soggetto che subisce una violenza, anche se essa può essere solo morale: «*Metus* è unicamente quella forma di perturbamento psicologico che è determinata in un soggetto dalla prospettiva di un male»<sup>58</sup>; subito dopo l’illustre autore evidenzia come il male minacciato è causa necessaria e sufficiente del timore:

«Se in ogni caso la prospettiva di un male è presupposto necessario del *metus*, ne è anche il presupposto sufficiente. Non si richiede niente di più. In particolare non è necessario che il male sia attualmente inflitto e sofferto [...] il male può anche essere futuro. Anzi a rigore, *metus* non può darsi che di un male futuro: per la determinazione del timore, il male in atto non ha rilevanza che come anticipazione e saggio di quello che resta da subire»<sup>59</sup>.

Nel processo elettivo del Matrimonio *ex metu* dunque sono presenti anzitutto due elementi, uno oggettivo, che consiste nel male minacciato, ed uno soggettivo, cioè il turbamento nell’animo del contraente; il terzo elemento,

56 Coram SABLE, *decisio diei 13 octobris 2010, Neapolitana*, A. 136/2010, n. 6.

57 Coram HUBER, *decisio diei 31 martii 2004, Pacen. in Bolivia*, A. 39/2004, n. 6.

58 G. DOSSETTI, *La violenza nel Matrimonio in Diritto canonico*, ristampa anastatica della prima edizione (1943), Milano, 1998, 105.

59 *Ivi*, 111.



chiamato anche elemento relazionale, è l'effetto del turbamento, ossia la scelta del Matrimonio non desiderato, ma scelto, o meglio accettato, solo come male minore<sup>60</sup>; poiché il *metus* è uno stato psicologico, e pertanto soggettivo, e il Consenso matrimoniale ha una dimensione tutta interiore, che coinvolge direttamente le facoltà personali del nubente, c'è un nesso di causalità tra i tre elementi:

«La coazione di colui che incute il timore deve essere *causa* della reazione soggettiva di timore e afflizione nel soggetto passivo e, a sua volta, questa angoscia dell'animo deve essere la *causa* per la quale il soggetto passivo si trova senza volerlo davanti alla scelta forzata di subire quei danni o contrarre Matrimonio»<sup>61</sup>.

Indubbiamente in questo *iter* anomalo al Matrimonio, subito dal contraente (*Consensus coactus*)<sup>62</sup>, da una parte c'è la lesione che tocca direttamente la persona turbata dall'*iniuria*, ma dall'altra c'è il *peccatum* del violento che turba l'organismo ecclesiale; è quanto sostiene P. Fedele il quale, fondandosi sul testo dell'abrogato Can. 1087, ritiene che «la nullità del Matrimonio *ex Capite vis et metus* non sia fondata in modo assoluto sul principio dell'autonomia e della libertà del volere individuale»<sup>63</sup>, per cui si deve concludere che

«il Diritto canonico tiene maggior conto della causa che non dell'effetto della violenza, cioè dell'azione del violentatore che non dello stato volitivo del violentato [...]. Ed allora è forza concludere che il principio della libertà ed integrità del volere non ha, nel Diritto matrimoniale canonico, una tutela assoluta, incondizionata ed immancabile, ma è protetto soltanto nei casi in cui con la sua violazione sia congiunta la violazione del principio di giustizia, cioè nei casi in cui insieme con la esigenza di tutelare la libertà del violentato sorga la esigenza di reprimere la *iniuria*, l'atto illecito, il *peccatum* del violentatore»<sup>64</sup>;

60 Con chiarezza F. R. Aznar Gil evidenzia questi tre elementi per il *metus* in genere, da considerare certamente anche per il *metus*-vizio del Consenso matrimoniale: «Un elemento subjetivo, esto es la reacción subjetiva del paciente en forma de perturbación psicológica; un elemento objetivo, las amenazas que provocan el temor; un elemento relacional, ya que para eludir las amenazas hechas la persona que lo sufre considera no tener otra alternativa que ceder a la voluntad del otro» (F.R. AZNAR GIL, *Derecho matrimonial canónico*, II, Salamanca, 2002, 253).

61 P.J. VILADRICH, *Il Consenso*, 512.

62 Così viene nominata questa fattispecie di Consenso già da san Tommaso (*De Consensu coacto et conditionato*, è il titolo della *quæstio* 47 di S. THOMAS, *Summa Theologiæ. Supplementum*); e un autore moderno afferma, riferendosi criticamente alla dottrina tomista: «Il concetto di Consenso coatto (o meglio di *atto* frutto di coazione) è maggiormente specifico rispetto a quello di manifestazione di un *voluntarium mixtum*» (E. PALEARI, *L'autonomia del Consenso matrimoniale nella Normativa canonistica del "metus extrinsecus"*, Milano, 1974, 13).

63 P. FEDELE, *Lo spirito del Diritto canonico*, Padova, 1962, 623.

64 *Ivi*, 624.



indubbiamente quando non è rispettata la dignità della persona e del Matrimonio, avviene un illecito, che rompe l'armonia spirituale anzitutto nell'autore dell'*iniuria*, e sicuramente la Norma ecclesiale intende anche ricomporre con una Sentenza di nullità per *vis vel metus l'ordo charitatis*, ferito da una grave *iniuria*.

Ma, fondandosi anche sul recente Magistero della Chiesa<sup>65</sup>, dottrina e Giurisprudenza sono passati dalla considerazione della *iniuria* alla tutela della libertà sostanziale del nubente<sup>66</sup>.

Si può sicuramente comprendere che, in una prospettiva più decisamente personalistica<sup>67</sup>, la chiave di lettura del Can. 1103 verta sul soggetto ferito dalla violenza, per salvaguardarne la libertà decisionale<sup>68</sup>; in modo efficace una Sentenza *coram De Jorio* afferma che il nubente «*debet agere, non agi*»<sup>69</sup>.

### 2.5 Vizio del Consenso matrimoniale “*ob metum*” e Diritto naturale

Con un attento sguardo all'evoluzione dottrinale e giurisprudenziale è stato osservato:

«I canonisti hanno a lungo disquisito per identificare la fonte prima della normativa inerente al Consenso matrimoniale viziato da violenza (morale). Come è avvenuto, nel nostro tempo, quanto al Dolo, infatti è stata alternativamente negata o sostenuta l'ascendenza al Diritto naturale della Sanzione di nullità relativa alla fattispecie. Sul punto si è, in particolare, in contrapposto seguita o respinta la tesi riassunta nell'antico adagio “*etsi coactus tamen voluit*” che riferisce all'essenza del negozio giuridico la volontà “per sé”, indipendentemente dal vizio in considerazione: questo risulterebbe efficace, secondo tale tesi, “per accidente”, cioè per l'eventuale precetto dell'umano Legislatore»<sup>70</sup>.

La forza irritante del *metus gravis* ha sicuramente un fondamento nel Diritto naturale, ma resta sempre *quæstio disputata* quale sia il minimo di timore, o il nucleo essenziale del vizio, che il Diritto naturale richiede per l'efficacia invalidante del *metus*.

65 Cfr. CONCILIUM ŒCUMENICUM VATICANUM II, *Gaudium et Spes*, n. 52; IOANNES PAULUS PP. II, Adhortatio apostolica postsynodalis: *Familiaris Consortio*, in *AAS*, LXXIV (1982), 91-96, nn. 11-13; 110-111, n. 25; SANTA SEDE, *Carta dei diritti della famiglia*, in *L'Osservatore romano*, CXXIII (1983), 25 novembre, inserto tabloid, Art. 1 a-b-c.

66 Cfr. P. PELLEGRINO, *Il Consenso*, 296.

67 Cfr. P.A. BONNET, *Introduzione*, 162.

68 Cfr. P. PELLEGRINO, *Il Consenso*, 296.

69 *Coram De Jorio, decisio diei 14 martii 1973*, in *RRDec.*, vol. LXV, 252, n. 4.

70 S. GHERRO, *Diritto canonico (nozioni e riflessioni)*. II. *Diritto matrimoniale*, 2 ed., Padova, 2005, 142.

Se la storia del Diritto canonico fa vedere i due orientamenti scelti per giustificare la forza irritante del *metus*, l'uno che la poneva nella *iniuria* subita e l'altro nella tutela della libertà<sup>71</sup>, sempre la Chiesa ha inteso con questo *impedimentum* o vizio assicurare la libertà dei contraenti, ma soprattutto con il Concilio Vaticano II sono stati messi in maggior luce i fondamenti, certamente di Diritto naturale, della libertà anche di contrarre le nozze, richiesta almeno per queste quattro ragioni: 1) la natura del Matrimonio, che è comunione di vita e di amore tra i coniugi, e che pertanto viene turbata fin dal suo sorgere dall'avversione alle nozze o alla persona con cui stabilire il *fœdus nuptiale*; 2) la dignità della persona umana, che esige di non essere costretta ad una unione matrimoniale con una persona non amata e non voluta; 3) la libertà di coscienza, gravemente compromessa quando viene costretto al Matrimonio chi intende restare celibe; 4) il diritto al Matrimonio, da considerare uno dei diritti fondamentali dell'uomo, e pertanto si offende questo diritto sia quando si voglia costringere al Matrimonio sia quando lo si voglia impedire<sup>72</sup>.

Se, come afferma O. Giacchi, «alterare volutamente la libertà di scelta matrimoniale di un'altra persona, per chiunque ragione e chiunque essa sia, è illecito, è un atto anti-giuridico»<sup>73</sup>, non si può non riconoscere come la *vis*, che induce a formare in modo anormale la volontà coniugale<sup>74</sup>, è da considerare lesiva del Diritto naturale, ma ci si chiede quanto nei requisiti stabiliti dalla Norma canonica per questo *caput nullitatis* sia di Diritto naturale o di Diritto ecclesiastico positivo<sup>75</sup>; c'è chi, almeno per quanto riguarda l'estrinsecità del timore, ritiene che le sottili disquisizioni in dottrina ed in Giurisprudenza siano state condizionate fin troppo dal Diritto positivo<sup>76</sup>.

La questione si è riaperta in seguito alla risposta affermativa data il 23 aprile 1987 dalla *Pontificia Commissio Codici Iuris canonici authentice interpretando*

71 Cfr. H. FRANCESCHI, *Riconoscimento*, 133-135; 215-218; 245; 285-289; 398-401.

72 Cfr. U. NAVARRETE, *Oportetne ut supprimantur verba «ab extrinseco et iniuste incussum» in Can. 1087, circa metum irritantem Matrimonium?*, in AA.Vv., *Ius Populi Dei. Miscellanea in honorem Raymundi Bidagor*, III, Roma, 1972, 591; lo stesso testo è anche in: U. NAVARRETE, *Quaedam problemata actualia de Matrimonio*, 2 ed., Romæ, 1974, 259.

73 O. GIACCHI, *Il Consenso nel Matrimonio canonico*, 3 ed., Milano, 1973, 236.

74 Cfr. *ivi*, 160.

75 Una sintesi delle varie posizioni dottrinali sulla questione si trova in una Sentenza *coram* WYNEN del 5 agosto 1948 (*coram* WYNEN, *decisio diei 5 augusti 1948*, in *RRDec.*, vol. XL, 327-328, nn. 3-5).

76 Così si esprime U. Navarrete: «*Nam si quis perpendit modo complexivo subtiles ratiocinationes adduci solitas pro et contra extrinsecitatem (et iniustitiam) metus in huiusmodi casibus, non potest non animadvertere agi de problematica proveniente ex iure positivo, quod non plene respondet æquitati, quæ exigit ut casus qui obiective in elemento essentiali vix differunt, eadem solutione definiantur, præsertim cum agatur de iure adeo fondamentali ut est ius ad Matrimonium*» (U. NAVARRETE, *Oportetne*, 580; lo stesso testo è anche in: U. NAVARRETE, *Quaedam*, 248).

al dubbio relativo alla applicazione del Can. 1013 anche al Matrimonio degli acattolici<sup>77</sup>.

Con il Can. 11<sup>78</sup>, a differenza dal Codice piano-benedettino, le Leggi positive ecclesiastiche non obbligano i battezzati non cattolici, e il Can. 1059<sup>79</sup> applica questa norma generale anche al Matrimonio.

Sembrirebbe a prima vista che la risposta della Pontificia Commissione per l'interpretazione autentica del Codice di Diritto canonico riconosca implicitamente che il vizio del Consenso, di cui al Can. 1013, sia di Diritto divino<sup>80</sup>, ma una simile dichiarazione spetterebbe alla Congregazione per la Dottrina della Fede<sup>81</sup>, come è avvenuto con la Dichiarazione del 13 maggio 1977<sup>82</sup> sulla questione del *verum semen*. La risposta ha inteso rendere efficace anche per i battezzati non cattolici – obrogando<sup>83</sup> almeno per un caso specifico quanto è

77 Il testo latino è il seguente: «*D. Utrum vitium Consensus de quo in Can. 1103 Matrimonii non catholicorum applicari possit. R. Affirmative*» (PONTIFICIA COMMISSIO CODICI IURIS CANONICI AUTHENTICE INTERPRETANDO, *Responsiones ad proposita dubia: I*, in *AAS*, LXXIX [1987], 1132). Il vigente CIC solo nel Can. 1366 del Libro VI (*De Pœnis*) usa la figura di “*religio acatholica*”, e si riferisce esplicitamente a comunità di battezzati non in piena comunione con la Chiesa cattolica. In X. OCHOA, *Index verborum cum documentis Concilii Vaticani II*, Roma, 1967, il termine “*acatholicus*” non compare assolutamente. Prima del Concilio Vaticano II, fondandosi sull’Enciclica “*Mystici Corporis*” di Pio XII (in particolare: PIUS PP. XII, *Litteræ encyclicæ: Mystici Corporis*, in *AAS*, XXXV [1943], 202-203), venivano definiti acattolici «*a*) i non battezzati, anche se catecumeni; *b*) gli eretici, perché non professano la vera fede; *c*) gli scismatici, perché si sono separati da se stessi dalla Chiesa; così anche gli apostati» (C. DAMEN, “Acattolici”, in F. ROBERTI [dir.], *Dizionario di Teologia morale*, 3 ed., Roma, 1961, 17).

78 «*Legibus mere ecclesiasticis tenentur baptizati in Ecclesia catholica vel in eandem recepti*».

79 «*Matrimonium catholicorum, etsi una tantum pars sit baptizata, regitur iure non solum divino, sed etiam canonico*».

80 Cfr. U. NAVARRETE, *Responsa Pontificiæ Commissionis Codici iuris canonici authentice interpretando*, in *Periodica de re morali canonica liturgica*, LXXVII (1988), 498.

81 Al tempo della risposta della Pontificia Commissione per l'interpretazione autentica del Codice di Diritto canonico vigeva ancora la Costituzione apostolica di Paolo VI “*Regimini Ecclesiæ universæ*”, che agli Articoli 29, 31, 32 definiva le competenze della Congregazione per la Dottrina della Fede (cfr. PAULUS PP. VI, *Constitutio apostolica de Romana Curia: Regimini Ecclesiæ Universæ*, in *AAS*, LIX [1967], 897); gli stessi *munera* della Congregazione vengono ribaditi nella Costituzione Apostolica di Giovanni Paolo II “*Pastor Bonus*”, agli Articoli 48-49 (cfr. IOANNES PAULUS PP. II, *Constitutio apostolica de Romana Curia: Pastor Bonus*, in *AAS*, LXXX [1988], 873).

82 Cfr. SACRA CONGREGATIO PRO DOCTRINA FIDEI, *Decretum: Circa impotentiam quæ Matrimonium dirimit*, in *AAS*, LXIX (1977), 426.

83 L'obrogazione, definita come tacita revoca di una Legge attraverso una Legge ad essa direttamente contraria («*per obrogationem, seu tacitam revocationem per Legem directe contrariam*» (A. VAN HOVE, *De Legibus ecclesiasticis*, Mechliniæ - Romæ, 1930, 15, n. 15), viene anche più ampiamente descritta: «*Necessarius est positivus Legislatoris Actus. Qui si tota Lex revocatur abrogatio dicitur, si pars detrahitur derogatio, si per contrariam Legem eliditur obrogatio*» (I. CHELODI, *Ius canonicum de personis*, 3 ed., [P. CIPROTTI, cur.] Vicenza - Trento, 1942, 116, n. 69); «*Lex abrogatur vel per directam revocationem Superioris, vel indirecte, per Legem contrariam (quo casu Lex posterior dicitur obrogare priori)*» (I. AERTNYS - C.A. DAMEN, *Theologia moralis*, I, 13 ed., Taurini - Romæ, 1939, 161, n. 204). «Abrogazione. Cessazione di una Legge in virtù di una Legge posteriore [...]. Altre volte l'a. è solo implicita, in quanto di una prima Legge cade tutto ciò che è incompatibile con una Legge posteriore, sebbene questa non dica che quella è abolita. Anche questa forma di a. è

disposto nei Canoni 11 e 1059 – quella potestà che per sé compete alla Chiesa cattolica su tutti i battezzati, in quanto la Chiesa di Cristo «*subsistit in Ecclesia catholica*»<sup>84</sup>.

Come osserva U. Navarrete, pur ammettendo come dottrina certa che il *metus* irrita il Matrimonio *ipso Iure naturæ*, resta aperta la questione di determinare i limiti entro i quali il *metus* opera un influsso invalidante<sup>85</sup>.

Secondo J. Prader,

«il responso della Commissione per l'Interpretazione del Codice di Diritto canonico non risolve la questione, da secoli controversa, se la fattispecie della violenza morale sia da ricondurre al Diritto naturale o al Diritto umano, e perciò l'incertezza giuridica è aumentata»<sup>86</sup>

e, secondo questo canonista,

«il responso si riferisce esclusivamente alla Normativa latina e non implica quella orientale [...] il Can. 825 CCEO non è applicabile ai Matrimoni dei cristiani non cattolici di Rito orientale»<sup>87</sup>.

Pur non sottovalutando la questione di carattere dottrinale, il Giudice ecclesiastico almeno nei Tribunali latini, è tenuto, in virtù della risposta della Pontificia Commissione per l'interpretazione autentica del Codice di Diritto canonico, ad applicare il Can. 1103 anche ai Matrimoni dei non cattolici; giustamente si ritiene che la risposta non abbia risolto il problema dottrinale, ma abbia inteso affrontare una situazione pratica<sup>88</sup>, da risolvere secondo quanto stabilisce la Norma.

---

totale o parziale, a seconda che l'incompatibilità si estenda a tutta la Legge preesistente o si limita a parte di essa. Un terzo modo di a. anche questo implicito, si ha quando una Legge posteriore regola l'intera materia, già regolata dalla Legge precedente. Questa forma di a. è sempre totale [...]. Dalla a. talora si distinguono l'abrogazione e la deroga. La obrogazione comprenderebbe i due casi di a. implicita» (F. GRANERIS, "Abrogazione", in F. ROBERTI [dir.], *Dizionario*, 16).

84 CONCILIUM ŒCUMENICUM VATICANUM II, Constitutio dogmatica de Ecclesia: *Lumen Gentium*, in *AAS*, LVII (1965), 11-12, n. 8; cfr. Can. 204 §2; CONGREGATIO PRO DOCTRINA FIDELI, Responsa: *Ad quæstiones de aliquibus sententiis ad doctrinam de Ecclesia pertinentibus, quæstiones 2-3*, in *AAS*, IC (2007), 606-607, ed anche in: *Communicationes*, XXXIX (2007), 195-196.

85 Cfr. U. NAVARRETE, *Responsa*, 502-503.

86 J. PRADER, *Il Matrimonio in Oriente e in Occidente*, Roma, 1992, 181; per altre osservazioni critiche espresse nei confronti della risposta del 23 aprile 1987 della Pontificia Commissione per l'interpretazione autentica del Codice di Diritto canonico si può vedere: A. FUENTES CALERO, *El Matrimonio contraído por miedo (Can. 1103): comentario a la respuesta de la Comisión de intérpretes de 23-IV-1987*, in *Revista española de Derecho canónico*, LVIII (2001), 683-697.

87 J. PRADER, *Il Matrimonio*, 182.

88 Questo è il pensiero di F. R. Aznar Gil: «*La respuesta de la Comisión no parece que haya resuelto*

Ma, in virtù della Istruzione “*Dignitas Connubii*”, poiché

«il Matrimonio tra una parte cattolica e una parte non cattolica è regolato altresì: 1° dal Diritto proprio della Chiesa o della Comunità ecclesiale, alla quale appartiene la parte non cattolica, se tale Comunità ha un Diritto matrimoniale proprio; 2° dal Diritto in vigore presso la Comunità ecclesiale alla quale appartiene la parte non cattolica, se tale Comunità è priva di un Diritto matrimoniale proprio» (Art. 2 §2)<sup>89</sup>,

nel caso in cui la Chiesa o comunità acattolica abbia un proprio Diritto positivo relativamente al Capo di *vis vel metus*, deve essere applicato questo sia nel Matrimonio misto sia, e *a fortiori*, nel caso in cui entrambe le parti sono acattoliche.

Si può concludere che il *metus* per Diritto naturale impedisce che ci sia Matrimonio quando esso perturba le facoltà del nubente in modo che questi non sia in grado di compiere un atto umano<sup>90</sup>, e su questo deve dirsi che vi è certezza.

## 2.6 Il “*metus reverentialis*”

Dottrina e Giurisprudenza distinguono tra *metus communis* e *metus reverentialis*; non si tratta di due Capi di nullità diversi, ma di modalità distinte dello stesso vizio del Consenso<sup>91</sup>.

*definitivamente el problema teórico, si el práctico, ya que se limita a afirmar que el Can. 1103 se aplica tanto al Matrimonio de los católicos como de los no católicos, bautizados o no. Ahora bien: el uso del término vicio de Consentimiento, y no el de defecto, parece estar indicando que la Norma del Canon 1103 es una disposición de Derecho positivo de la Iglesia, en congruencia con lo dispuesto en el Can. 125 §2» (F.R. AZNAR GIL, *Derecho*, 258).*

Per quanto riguarda gli Ortodossi si osserva: «C’è chi sostiene che la disciplina orientale abbia sempre riconosciuto che il timore rende nullo il Matrimonio per Diritto divino, e che quindi questa Legge non sia meramente ecclesiastica e vada applicata anche agli acattolici [...] Nella controversia se un vizio (per esempio, il Dolo, il timore grave) sia di origine divina o meramente ecclesiastica, e quindi se vincoli gli ortodossi oppure no, è di aiuto il principio secondo il quale “nel dubbio si deve ritenere valido il Matrimonio fino a che non sia provato il contrario” (cc. 1060/CIC e 779/CCEO)” (G. RUYSEN, *Il Matrimonio tra Cattolici e Ortodossi secondo Diritto canonico*, in *La Civiltà cattolica*, 163 [2012-III], 383).

89 Si veda anche: Art. 4 §1, 2°; §2, 2°.

90 Con chiarezza dottrinale, ma anche con senso di realismo, F. R. Aznar Gil osserva: «*El Matrimonio, lo mismo que cualquier Acto jurídico, es nulo por Derecho natural cuando el miedo concebido alcanza tal grado de intensidad que perturba las facultades mentales hasta el punto de no ser sujeto dueño de sus actos ni, por consiguiente, ser capaz de prestar un Consentimiento naturalmente válido, ya que, en este caso, no hay un acto humano. Pero ordinariamente esto no sucede: la voluntad del contrayente, aunque coaccionada, verdaderamente elige el Matrimonio, si bien lo hace para librarse del mal con que se le amenaza*» (F.R. AZNAR GIL, *Derecho*, 257-258).

91 Cfr. P.J. VILADRICH, *Il Consenso*, 532.

La distinzione proviene dal tipo di rapporto esistente tra il soggetto attivo (*metum incutiens*) ed il soggetto passivo (*metum patiens*) e dalla differenza sia del male minacciato che dei mezzi usati per provocare il *metus*; la distinzione dunque è fatta *ratione subiecti, ratione obiecti, ratione mediorum*<sup>92</sup>.

Perché si abbia *metus reverentialis* ci deve essere tra i due soggetti, l'*incutiens* e il *patiens*,

«una subordinazione che sia insieme di carattere giuridico e di carattere affettivo, in modo che alle relazioni che il Diritto stabilisce tra essi si accompagni, nell'animo del soggetto subordinato, una loro valutazione affettiva [...] occorre sempre, perché si abbia timore reverenziale, la presenza di un rapporto giuridico di subordinazione accompagnato dall'affettuosa devozione che è il riflesso di tale rapporto giuridico nella valutazione affettiva del soggetto passivo di timore»<sup>93</sup>,

e su questa linea una Sentenza rotale afferma che il *metus reverentialis* differisce dal *metus communis* per due elementi indissociabili: la *legalitas* e l'*affektivitas*<sup>94</sup>; tuttavia, perché sorga *metus reverentialis*, basta che ci sia

«*de facto* un nesso effettivo di superiorità-inferiorità anche se si tratta di relazioni illecite, purché quel vincolo non sia occasionale ed eludibile, ma sufficientemente abituale, stabile e ineludibile tra i soggetti tale da poter intaccare coattivamente la cornice temporale e di vita in cui avviene il processo di formazione del Consenso del soggetto subordinato»<sup>95</sup>.

C'è chi distingue tra *metus reverentialis* semplice, quando il male temuto è il puro dispiacere dei genitori o della persona con la quale esiste un rapporto

92 È quanto si mette in evidenza con ampiezza casistica in una Sentenza *coram* Funghini del 21 giugno 1995: «*A communi reverentialis metus distinguitur triplici ratione: a) ratione subiecti seu personarum, quia peculiare intercedit sanguinis vel amoris vel subiectionis vinculum inter metum patientem et metum incutientem; b) ratione obiecti, quia malum quod timetur non est amissio bonorum temporalium, exhereditatio, eiectio e domo, sed exstantis relationis affectivæ remissio vel gravis intermissio et interruptio; c) ratione mediorum ad flectendam contrariam nubentis voluntatem adhibitorum, quia non percussioibus, sævitiis, violentiis, contumeliis, indignationibus utitur metum incutiens, sed importunis vexantibus precibus. Per se hic metus levis est [...] at qualificari potest et gravis fieri si adsunt instantes et importunæ preces, diuturna indignatio, minationes de alienatione vel dissolutione affectivæ relationis, iurgia, altercationes, controversiæ*» (*coram* FUNGHINI, *decisio diei 21 iunii 1995*, in *RRDec.*, vol. LXXXVII, 416, n. 4).

93 O. GIACCHI, *Il Consenso*, 251; 255.

94 Così si afferma in una Sentenza *coram* Faltin del 9 dicembre 1992: «*Metus reverentialis, secus ac metus communis, duobus distinguitur elementis, nempe: a) legalitate, ex qua oritur subiecti potestati legitime constitutæ specialis subiectio; et b) affectivitate, ex qua efficitur, tamquam ex causa, ligamen reverentiæ erga eos "in quorum potestate sumus"*» (*coram* FALTIN, *decisio diei 9 decembris 1992*, in *RRDec.*, vol. LXXXIV, 620, n. 9).

95 P.J. VILADRICH, *Il Consenso*, 532-533.

di subordinazione, ed il *metus reverentialis* qualificato, se si aggiungono altri mali<sup>96</sup>; come descrive un autore, esso

«si qualifica [...] più precisamente come il senso di trepidazione causato in un soggetto di fronte alla possibilità di recare un senso di afflizione, di dolore, di rimpianto, di collera o di disapprovazione in un soggetto cui è legato da vincoli di affetto, parentela o sottomissione religiosa»<sup>97</sup>.

Mentre nel *metus communis* il male minacciato, oggetto della *animi perturbatio*, va dalla morte, alle percosse, alla perdita del lavoro o di beni economici, alla denuncia, alla diffamazione, nel *metus reverentialis* il contraente teme la *indignatio parentum* o del Superiore, ossia è ansiosamente preoccupato di perdere la relazione d'affetto che lo gratifica; l'oggetto assume sicuramente sfumature diverse, che vanno dal disdegno, al castigo, alla disapprovazione, alla emarginazione, ma tutte confluiscono nel mutamento sfavorevole di una relazione<sup>98</sup>.

La *coactio modica*<sup>99</sup>, la *rationalis persuasio*<sup>100</sup> non sono per sè in grado di qualificare il comportamento del familiare quale lesivo nei confronti del contraente; solo quando c'è abuso<sup>101</sup>, ossia una pressione esagerata per i mezzi e

96 Cfr. F.R. AZNAR GIL, *Derecho*, 261.

97 A. D'AURIA, *Il timore grave nell'attuale Legislazione canonica*, Roma, 2003, 34.

98 Viladrich descrive le varie sfaccettature della *gravis indignatio*: «Si tratta, pertanto, di un riconoscimento dello specifico effetto afflittivo di sopportare un mutamento sfavorevole negli atteggiamenti e nelle disposizioni del Superiore, ritenendolo un male di particolare peso e significato intimidatorio per chi ne è subordinato [...] In questo senso possiamo intendere come *gravis indignatio* quello stato di disdegno o di disapprovazione del Superiore, conseguenza dell'aver contrariato la sua volontà, che intacca la situazione futura del subordinato, privandolo degli aspetti vantaggiosi del trattamento a cui era abituato, come ad esempio la confidenza, l'affetto, la simpatia o la protezione, che saranno sostituiti da rapporti intaccati da gravosità e onerosità, come ad esempio il silenzio e l'incomunicabilità, la perdita dei favori e delle aspettative, il comportamento dispregiativo o vessatorio, l'abbandono o qualsiasi tipo di emarginazione, rinvincita o castigo, anche lecito, tenuto dal Superiore per il solo fatto di essere tale» (P.J. VILADRICH, *Il Consenso*, 534).

99 Questo comportamento, per sè legittimo da parte dei genitori, è così ben descritto: «*Parentes licite et consilia et persuasiones præstant filiis, immo parentibus licet utendi quoque increpatione seu coactione modica, quæ nempe proportionata sit rationali causæ*» (*coram* RAGNI, *decisio diei 17 februarii 1987*, in *RRDec.*, vol. LXXIX, 50, n. 5).

100 Si osserva come non sempre sia facile distinguere tra persuasione, per sè lecita e talvolta anche opportuna o doverosa, e offesa alla giusta autonomia: «*Rationabilis suasio Matrimonii in casu, sit ex maiorum consilio, gravis in libertatem iniuria haberi nequit utpote quæ valde conveniens nec rarius una cum subiectiva totius rei æstimatione concurreret. Unde subtilius inquirendum est an influxus ab extra adeo nubentem concusserit ut illum efficaci motu legitima et autonoma decisione exuerit*» (*coram* SERRANO, *decisio diei 5 martii 2004*, *Romana*, A. 27/2004).

101 Questa situazione psicologica, ingiustamente messa in atto dai genitori, viene in Giurisprudenza frequentemente e ampiamente descritta; basti ricordare questa Sentenza *coram* Palestro dell'8 aprile 1987: «*Hic abusus [...] certo verificabitur cum parentes [...] habituali submissione decepti, sufficiunt suam voluntatem contrariæ voluntati filiorum. Tum, quibusvis mediis id parentes efficiant,*



per il tono usati, avviene la *coactio*, premessa e causa del *metus*, modificando in tal modo il processo volitivo del nubente fino a sostituirsi ad esso.

Il figlio che vive da tempo una propria autonomia, o che addirittura da tempo si è inimicato con i genitori, non può certamente essere turbato dalla loro *indignatio*, ma potrebbero esserci nei suoi confronti gravi ricatti, che farebbero ipotizzare il *metus communis*; al contrario, invece, un male grave per i figli che danno un grande valore alla relazione affettiva con i genitori, è sicuramente la perdita della loro benevolenza, che viene ancora prima della perdita di beni economici<sup>102</sup>.

Giustamente osserva O. Giacchi che, per dare origine al *metus reverentialis*, non basta il rapporto di riverenza, ma occorre l'azione, «svolta da chi in quel rapporto è in posizione di superiorità»<sup>103</sup>.

I mezzi per incutere il timore reverenziale non hanno la violenza di quelli messi in atto nel *metus communis*, e possono essere le *molestæ suasiones*, le *preces importunæ*, le *obiurgationes instantissimæ*, subdole e invadenti per la loro continuità, ma anche i silenzi in se stessi duramente eloquenti, gli sguardi minacciosi.

Anche la previsione dell'indignazione, se essa ha un fondamento oggettivo, può provocare *metus gravis*:

*«Palam est malum specificum in metu reverentiali esse indignationem, et in casu, præsertim, maternam. Et ad provocandum metum indignationis, eumque gravem, non requiruntur nec verbera nec minæ, sed sufficit probabilis prævisio ingruentis mali»*<sup>104</sup>.

Indubbiamente è diritto-dovere dei genitori dar consigli ai figli nelle fondamentali scelte di vita, ma se la loro azione finisce per essere sostitutiva, oppure gravemente oppressiva nei confronti della volontà del figlio, si sconfinava nell'abuso, che contamina il processo decisionale, modificandolo.

La volontà del nubente non è assolutamente lesa, se egli intende acconsentire ai desideri dei genitori o del Superiore, obbedendo comunque a quanto è da loro proposto o anche deciso, e così vuole *morem gerere parentibus*; *metus reverentialis* e *morem parentibus gerere* sono sostanzialmente

---

*scilicet utrum simplicibus indicationibus, invitationibus, desideriis et consiliis, an etiam precibus, instantiis et minis, per se parum relevat, dummodo verba aut actiones parentum, queque sint in cortice, vim et substantiam habeant conculcandi et superandi voluntatem filiorum»* (coram PALESTRO, decisio diei 8 aprilis 1987, in *RRDec.*, vol. LXXIX, 230, n. 5).

102 Cfr. P.J. VILADRICH, *Il Consenso*, 536-537.

103 O. GIACCHI, *Il Consenso*, 246.

104 Coram PINTO, decisio diei 19 decembris 1997, in *RRDec.*, vol. LXXXIX, 899, n. 13.



diversi, considerandoli sia da parte del soggetto attivo, sia da parte del soggetto passivo:

«In metu reverentialem qualificato *necessario non requiritur malum imminens et grave ab ipsa parentum indignatione [...] in metu reverentialem non agi de gravitate absoluta imminens mali [...] accedant oportet parentum absoluta imperia, praecepta vel instantiae importunae [...] “morem gerere” idem non sit ac libentissimo animo aliquid faciendi [...] continetur aliqua reluctantia*»<sup>105</sup>.

«*Non dicitur coactus qui morem tantum gerit parentibus, vel Matrimonium eligit ut parentum desiderium exaudiat ac ipsis consolationem ferat*»<sup>106</sup>.

Certamente in questa situazione la libertà di scelta è in parte offuscata, ma, come acutamente è stato osservato, l'uomo gode di una libertà storica, non assoluta<sup>107</sup>.

Non c'è però questa situazione psicologica, che corrisponde al *metus levis*, se il nubente prova avversione verso il Matrimonio o verso l'altra parte e subisce il Matrimonio del tutto “*invitus*”<sup>108</sup>.

Il caso del figlio succube dei genitori o di un Superiore, unito con un legame simbiotico<sup>109</sup>, piuttosto che configurare un grave *metus reverentialis*, se c'è grave disturbo di personalità (disturbo dipendente di personalità<sup>110</sup>) o una grave immaturità affettiva<sup>111</sup>, potrebbe essere considerato nell'ambito della incapacità per mancanza di libertà interna.

105 *Coram* STANKIEWICZ, *decisio diei 25 octobris 2001*, in *RRDec.*, vol. XCIII, 695, n. 7; 696, n. 10.

106 *Coram* DE ANGELIS, *decisio diei 16 octobris 2009*, *Tridentina*, A. 128/2009, n. 11.

107 Cfr. P. BIANCHI, *Il metus reverentialis nell'interpretazione della Giurisprudenza rotale successiva al 1983*, in AA.Vv., *La “vis vel metus” nel Consenso matrimoniale canonico (Can. 1103)*, Coll. *Studi giuridici*, n. LXXI, Città del Vaticano, 2006, 216.

108 È questa la situazione ben descritta da J. J. García Failde, con riferimenti alla Giurisprudenza rotale: «*Nec arguere licet tunc subditum vel filiumfamilias morem voluntati Superioris vel parentum gessisse; quia morem voluntati non gerit qui invitus nubet. Invitus autem dicendus est contraxisse qui diu restitit, vel qui diu non restitit quia, etsi resistere voluit, non ausus fuit vel non potuit resistere, vel inutile aut nocivum fore existimavit*» (J.J. GARCÍA FAILDE, *Observationes novae circa Matrimonium canonicum simulatum et coactum*, in *Periodica de re morali canonica liturgica*, LXXV [1986], 204-205).

109 In una Sentenza *coram* Huot del 24 maggio 1984 questo attaccamento anomalo ai genitori viene così descritto: «*Subiectio seu submissio filii etiam maioris aetatis erga genitores nonnumquam ita abnormis est ut nil decernere valeat ipse sine patris matrisve Consensu, immo nil agere possit quod eorum voluntati contrarium sit, nil vero omittere quod ab iisdem imponitur! Talis affectiva abnormis submissio a Peritis vocatur vinculum seu ligamen “symbioticum” («attaccamento simbiotico»)*» (*coram* HUOT, *decisio diei del 24 maii 1984*, in *RRDec.*, vol. LXXVI, 302, n. 5).

110 Per la descrizione e i criteri diagnostici di questo disturbo di personalità si può vedere: *DSM-IV-TR, Manuale diagnostico e statistico dei disturbi mentali*, (tr. it., V. ANDREOLI - G.B. CASSANO - R. ROSSI, curr.) 4 ed., Milano, 2005, 768-771.

111 Per la immaturità affettiva, esaminata secondo i principi dell'Antropologia cristiana, è di valore scientifico sicuro lo studio di F. DECAMINADA, *Maturità affettiva e psicossessuale nella scelta vocazionale. Una prospettiva psicologica*, Saronno (VA), 1997.

### 3. I REQUISITI DEL *METUS* INVALIDANTE IL CONSENSO

I requisiti legali del *metus* sono stabiliti secondo la fenomenologia del processo elettivo in questa fattispecie lesiva della libertà del nubente: c'è anzitutto un'azione esterna messa in atto sul contraente da un terzo; segue ad essa la reazione del soggetto passivo, il quale arriva forzatamente ad un Consenso matrimoniale, creando così un nesso di causalità tra questi tre elementi<sup>112</sup>.

#### 3.1 *Estrinsecità del "metus"* (ab extrinseco incussus o illatus)

Questo requisito, indicato con l'espressione «*ab extrinseco incussus*», esige che la *perturbatio animi* abbia origine fuori dalle facoltà del soggetto passivo; a dare origine al *metus*, secondo la tradizione canonistica<sup>113</sup> e secondo quanto stabiliscono entrambi i Codici di Diritto canonico, quello piano-benedettino (cfr. Can. 1087 §1) ed il vigente (cfr. Can. 1103), deve essere solo una causa esterna, umana e libera, come suggerisce anche il Can. 125 §2, richiedendo che il *metus* sia *iniuste incussus*, e l'ingiustizia può provenire solo da una persona, e non da cause naturali, che è necessariamente distinta da chi subisce il torto. Si tratta dunque di una interferenza, messa in atto coscientemente e deliberatamente da una persona, che così acquisisce l'identità di soggetto attivo o *metum incutiens*, nei confronti di un soggetto passivo, che è appunto *metum patiens*. Questa interferenza esterna, che attenta alla libertà del Consenso, differenzia sostanzialmente il *metus* da altri stati d'animo, che turbano il nubente, ma che sono irrilevanti nel costituire il vizio del Consenso; il *metus* infatti può derivare da cause esterne non libere, come possono essere un cataclisma, una guerra, una malattia.

Ma soprattutto, in ordine al Consenso coniugale, che è un atto umano e quindi generato e deciso all'interno del contraente, questo requisito legale della estrinsecità, distingue il *metus* invalidante il Consenso dalla mancanza di libertà interna, da perturbazioni permanenti o transitorie di natura psicopatologica, come pure da più frequenti situazioni emotive inquadrabili nel cosiddetto *metus ab intrinseco*, quali possono essere immaginazioni, autosuggerimenti, scrupoli, rimorsi, il *metus supernaturalis*<sup>114</sup>, che nascono nell'animo

112 Cfr. P.J. VILADRICH, *Il Consenso*, 509-510.

113 Cfr. G. DOSSETTI, *La violenza*, 113-134, nn. 35-45.

114 Su questa figura si può vedere: O. GIACCHI, *Il Consenso*, 177-181; secondo questo illustre canonista, che ritiene che al *metus supernaturalis* «deve essere escluso sempre e in ogni caso qualsiasi efficacia invalidante» (qui: 177), si può comunque valutare quale «potere di disposizione» abbia colui che incute il timore relativamente al male minacciato (cfr. 178-179).

del soggetto passivo, senza una intenzionale e diretta provocazione dall'esterno<sup>115</sup>; in questo caso la Giurisprudenza rotale osserva che viene a mancare un fatto obiettivo esterno:

«Metus ab intrinseco procedit a mera subiectiva suasionem, a phantasia, ab autosuggestionem, et, præcipue nullum nexum causalem habet cum facto obiectivo externo, quare metum patiens, ob suas præfiguratas meticulosas circumstantias – ob quas nemo est qui Matrimonium exigat – voluntarie eligit Matrimonium [...]. Metus ab extrinseco, e contra [...] procedit a causa libera externa, scilicet nexum causalem habet cum facto obiectivo externo»<sup>116</sup>.

Pur esigendo il Legislatore che il timore debba rilevare per un'azione oggettivamente espressa, la quale non provenga dalla fantasia del nubente, del tutto estranea a qualsiasi aggancio alla realtà o a indizio oggettivo, la Giurisprudenza ha riconosciuto come fattispecie di *metus*, vizio del Consenso, e pertanto *ab extrinseco illatus*, tre fattispecie che sono al confine tra *metus ab extrinseco* e *metus ab intrinseco*. Si tratta della *suspicio metus*, delle *minæ suicidii*, del *Consensus reflexe elicitus*.

Nella *suspicio metus*, o in senso più logico nel *metus a suspitione*, non viene minacciato alcun male, ma il contraente sospetta che, nel caso di un suo rifiuto delle nozze, gli deriverebbe un grave male. Non si tratta di un'auto-provocazione del *metus*, in quanto il soggetto è turbato da comportamenti di altri che egli già conosce e di cui ha fatto esperienza; con grande acutezza il Viladrich riconosce che ci sono situazioni ambientali<sup>117</sup>, che creano un clima

115 Cfr. P.J. VILADRICH, *Il Consenso*, 518-528.

116 *Coram* TURNATURI, *decisio diei 15 novembris 1994*, in *RRDec.*, vol. LXXXVI, 549, n. 14; altre Sentenze richiamano l'inefficacia di ragionamenti del tutto estranei alla realtà: «*Quod causam extrinsecam attinet, causa metus erui non debet ex speculationibus personalibus, singularibus, futuris, improbabilibus ac præsumptis a patiente et longe distantibus a veritate naturaque facti, sed ex eventibus certis, veris et præsentibus*» (*coram* ALWAN, *decisio diei 27 octobris 1998*, in *RRDec.*, vol. XC, 659, n. 8). «*Per distinctionem inter metum ab extrinseco et ab intrinseco, canonicus Legislator ex agro huius nullitatis capitis excludere intendit animi seu mentis mutationem quæ evenit per meram internam machinationem formidinum subiectivarum relativarumque, a personalitatis imbecillitate orientium*» (*coram* ALWAN, *decisio diei 9 maii 2006, Sulmonen.-Valven.*, A. 52/2006). Non basta neppure la preoccupazione per un giudizio negativo, avvertibile in un contesto sociale tradizionale, come può avvenire nel caso di gravidanza prenuziale: «*Cum datur casus viri qui puellam prægnantem reddiderit facilius verificatur metus ab intrinseco, cum pars timeat ne in infamiam sua familia incidat, et tunc malum non est ab aliis intimatum, sed ex contextu sociali et circumstantiis per se impendet; et qui forte malum recolit, non facit coactionem sed potius rationabilem suasionem. Sed accedere potest et metus ab extrinseco, cum familiares malum grave directe minantur, uti expulsio-nem a domo familiari*» (*coram* DE ANGELIS, *decisio diei 14 martii 2002*, in *RRDec.*, vol. XCIV, 133, n. 4).

117 Cfr. P.J. VILADRICH, *Il Consenso*, 524.

permanentemente coattivo<sup>118</sup> o si esprimono in “codici di significato”<sup>119</sup>, che inducono il nubente al sospetto di una reazione del tutto negativa, nei confronti di un Matrimonio da lui non celebrato, da parte delle persone che con lui interagiscono abitualmente; una simile *suspicio* è in grado di far sorgere e alimentare un *metus* anche qualificato.

Il sospetto di coazione deve essere oggettivo e fondato, ed esso ha rilevanza legale solo se

«un soggetto, riflettendo interiormente sul significato di comportamenti specifici e inequivocabili da parte di terzi, si va persuadendo che in caso di rifiuto di una determinata persona o del Matrimonio, subirebbe immediatamente dei danni da parte di quello e, di conseguenza, agisce spinto da questo fondato sospetto di timore»<sup>120</sup>;

questa figura non può essere un’alternativa soggettivistica con cui possa sostituirsi il carattere oggettivo della causa del *metus*; non basta, dunque, una causa anonima, ma è necessario personalizzare il contesto ambientale, incarnandolo in persone determinate<sup>121</sup>: solo così il *metus* può essere *ab extrinseco incussus*, come si sostiene in Giurisprudenza:

*«Fieri nempe potest ut contrahens attentis obiectivis atque certis circumstantiis, quas inter exstat imprimis indoles atque mens genitoris vel Superioris, cum fundamento in re inducatur ad suspicandum futurum eumque gravem metum inveniendum contra semetipsum, si nuptias propositas reiiciat. Quod eo facilius evenire solet quo magis nubens futuram indignationem parentis aut Superioris suspicari debeat ex ordinarie contingentibus, si impositas detrectet nuptias. Qua in re maxima cum prudentia et attento animo inspici debent circumstantiae et adiuncta omnia»*<sup>122</sup>.

Nelle *minae suicidii* il male minacciato, il suicidio, ricade sul soggetto attivo<sup>123</sup>, mentre nel soggetto passivo sembrerebbe presentarsi solo un timore *ab intrinseco*. In realtà angoscia, senso di colpa, dolore, conseguenze a livello

118 Cfr. *ivi*, 533.

119 Così descrive questa situazione Viladrich: «Sarà decisivo, di conseguenza, oggettivare se il Superiore (causa esterna) abbia minacciato con il pericolo della sua grave indignazione il subalterno, utilizzando per questo i “codici” di significati abituali nei rapporti di superiorità e rispetto» (*Ivi*, 535).

120 *Ivi*, 516.

121 Cfr. *ivi*, 525-526.

122 *Coram* POMPEDDA, *decisio diei 28 ianuarii 1988*, in *RRDec.*, vol. LXXX, 35, n. 5.

123 Viladrich a proposito osserva: «Alcuni dubbi, e anche soluzioni contraddittorie, ci sono stati sulla accettazione come *causa ab extrinseco* delle minacce di suicidio [...]. La questione derivò dall’interpretazione del suicidio – *a fortiori* – delle sue minacce – come un male che di per sé minaccia la vita del suicida ma non quella degli altri» (P.J. VILADRICH, *Il Consenso*, 522).

familiare e sociale, hanno origine da un terzo, cioè dal soggetto che minaccia il suicidio, provocando una *perturbatio animi*, conseguenza del male minacciato, e per sfuggire da questo stato soggettivo interiormente angosciante, il *metum patiens*, non per sua libera autodeterminazione, trova un solo *effugium* nel Matrimonio<sup>124</sup>. La Giurisprudenza rotale indica il criterio dell'oggettività necessario per provare la *vis condicionalis* delle *minæ suicidii*:

«*Minæ suicidii grave malum non solum minitanti, eius scilicet de cuius morte agitur, sed et alteri parti inferre valent, quæ graviter turbari potest ob damna obventura et a libero Consensu impediri [...]. Ut autem minæ suicidii gravem metum constituent requiritur ex una parte ut suicidium grave damnum iuxta communem æstimationem vel saltem iuxta partis persuasionem cum obiectivo fundamento, in concreto afferat, ex altera autem ut minæ serio et iterum ac sæpius prolatae sint necnon ut minitans capax sit minas ad effectum ducendi nisi alter accedat suis instantiis et desideriiis*»<sup>125</sup>.

L'ultimo caso incerto tra *metus ab intrinseco* e *metus ab extrinseco* è quello del *Consensus reflexe elicitus*, che

«si ha quando il nubente, sottoposto ad una grave minaccia ad un certo momento, si decide al Matrimonio in un momento successivo nel quale la minaccia è cessata ma ne continuano le conseguenze»<sup>126</sup>;

indubbiamente la *reflexio* è un'operazione del tutto interna, ma la Giurisprudenza

«respinge questa conclusione sottolineando che la “*radix*” della volontà, solo apparentemente libera, di determinarsi al Matrimonio, è pur sempre il “*metus ab extrinseco*” subito all'inizio dal nubente quando egli fu minacciato»<sup>127</sup>;

124 Cfr. P. PELLEGRINO, *Il Consenso*, 299.

125 *Coram* FUNGHINI, *decisio diei 24 february 1988*, in *RRDec.*, vol. LXXX, 141, n. 3. In un'altra Sentenza lo stesso Ponente precisa ancora di più il comportamento di chi minaccia il suicidio: «*Minas suicidii notam habere metus gravis vimque Matrimonium irritandi difficulter negari potest si quæ sequuntur præ oculis habeantur, utpote ordinarie contingentia: a) Suicidium et, respective, minæ serio et semel ac iterum prolatae, ultimum medium sunt quo utitur amans ad alterius reluctantem voluntatem flectendam [...]. b) Mortem sibi ulciscens uno eodemque actu malum non solum sibi infert, sed et alteri positive provocare intendit et inferre sibi proponit saltem per scandalum et rumorem*» (*coram* FUNGHINI, *decisio diei 16 ianuarii 1991*, in *RRDec.*, vol. LXXXIII, 19, n. 5). In una Sentenza *coram* PINTO del 10 ottobre 1986 si aggiungono altri mali che le *minæ suicidii* possono provocare: «*Alia gravia mala quæ ex sponsæ suicidio sponso imminere possunt, essent infamia, familiarum mulieris ultio*» (*coram* PINTO, *decisio diei 10 octobris 1986*, in *RRDec.*, vol. LXXVIII, 516, n. 4).

126 O. GIACCHI, *Il Consenso*, 184.

127 *Ivi*, 184; nella nota 25 l'autore ricorda le Sentenze rotali pertinenti a questa fattispecie (cfr. *ivi*, 184-185).

indubbiamente si deve verificare se la *coactio* è ancora virtualmente efficace per il *metum patiens*, anche se sospesa, almeno esteriormente, dal *metum incutiens*. A questa fattispecie si può applicare questo principio di Diritto ben espresso dal Viladrich:

«Una volta avutasi la minaccia e il conseguente turbamento per intimorimento dell'animo, la causalità antecedente fra coazione e turbamento, richiesta dal *metus*, non esige tanto la reiterazione delle minacce da parte dell'*incutiens*, quanto la persistenza dell'inquietudine interiore da parte del *patiens*»<sup>128</sup>.

Già prima del Codice vigente, si riteneva che nel *metus reverentialis*, al quale possiamo aggiungere le tre fattispecie sopra considerate, la “*extrinsecitas vix existit*”<sup>129</sup>, e pertanto non sempre è facile circoscrivere, almeno in alcuni casi, il confine tra *metus ab extrinseco* e *metus ab intrinseco*.

Durante i lavori di codificazione, nella “*Adunatio Cætus studiorum de Iure matrimoniali*” quando venne esaminato lo schema per il nuovo Canone relativo al *metus*

«*suggestum est etiam ut deleatur verbum “ab extrinseco”. Duo Consultores idem sentiunt; sed alii Consultores sunt contrarii, quia secus plura motiva interna animi adduci possent tamquam speciem vis et metus habentia, quod viam aperiret pluribus abusibus. Fit suffragatio an placeat suppressere verba “ab extrinseco”; placet 2, non placet 5, se abstinet 1*»<sup>130</sup>.

Anche se la preoccupazione relativa agli abusi evita sicuramente una questione di dogmatica giuridica, lasciando la clausola “*ab extrinseco*” “*in campo tantummodo processuali*”<sup>131</sup>, il testo legislativo rimanda ad una sostanziale distinzione tra *metus ab extrinseco* e *metus ab intrinseco*; il

«*metus ab intrinseco* in base alla tradizione canonica (Can. 6 §2), espleta la sua inefficacia giuridica, qualora la Legge ecclesiale richieda espressamente, assieme alla gravità del timore (*metus gravis*), anche la sua estrinsecità (*metus ab extrinseco*), come nel Can. 1103 (il Consenso matrimoniale), o la sua ingiustizia (*metus iniuste incussus*), come nei Canoni 125 §2 (1° Atto giuridico), 188 (la rinuncia all'Ufficio ecclesiastico) e 1191 §3 (il voto). Per quanto riguarda la scelta dello stato di vita matrimoniale mediante la celebrazione del patto coniugale, la gravità del timore intrinseco di per sé non può produrre l'effetto invalidante

---

128 P.J. VILADRICH, *Il Consenso*, 519.

129 U. NAVARRETE, *Oportetne*, 577; stesso testo anche in: U. NAVARRETE, *Quædam*, 245.

130 *Communicationes*, IX (1977), 376.

131 U. NAVARRETE, *Responsa*, 505.

il Consenso matrimoniale in quanto la Norma canonica richiede espressamente (cfr. Can. 10) l'estrinsecità del *metus* (Can. 1103). Nei casi "limite", come è noto la Giurisprudenza rotale tenta di avvalorare, in qualche modo, anche il lato di estrinsecità del timore (*metus ex minis suicidii, metus infamiae, metus supernaturalis, reflexe incussus, ecc.*)»<sup>132</sup>.

La stessa Giurisprudenza rotale riconosce come il confine tra *metus ab extrinseco* e *metus ab intrinseco* talvolta non è di facile prova:

*«Nec tamen extrinseca metus indoles elementum autonomum haberi potest, quia quibusdam in casibus confinia inter metum ab extrinseco et illum ab intrinseco maxime attenuantur ac vixdum percipiuntur»*<sup>133</sup>.

Un criterio per accertare che si tratta solo di *metus ab intrinseco* proviene dall'impossibilità di ammettere che nello stesso soggetto ci siano insieme avversione e violenza:

*«Aversio exstare nequit sine coactione. Neque possibile est utramque notam, scilicet et aversionem et coactionem, inveniri in eodem subiecto, seu in eodem nupturiante, cum in casu haberetur solummodo "metus ab intrinseco", non vero ab extrinseco»*<sup>134</sup>.

### 3.2 La gravità del "metus"

Il testo legislativo, almeno nell'espressione letterale, richiede che grave sia il *metus* (*ob metum gravem*), ma sicuramente la gravità del *metus* dipende anzitutto dalla gravità della *vis*, come osserva giustamente O. Giacchi:

*«Altrettanto essenziale – e qui sta l'errore della dottrina tradizionale che ha sottolineato quasi unicamente la "gravitas metus" – è tuttavia la valutazione della gravità dell'azione violenta compiuta dal "metum incutiens", poiché anche la "vis" è un elemento costitutivo in questo vizio del Consenso che non esiste giuridicamente se non si ha una violenza esteriore»*<sup>135</sup>;

non si può tuttavia non riconoscere che il vizio del Consenso ha come causa, e pertanto come suo elemento essenziale, il *metus gravis*, e pertanto la

132 A. STANKIEWICZ, *Il metus "ab intrinseco" e l'immunità dalla coazione nella scelta dello "status" personale* (Can. 219), in AA.Vv., *La "vis vel metus"*, 270; 273.

133 *Coram* STANKIEWICZ, *decisio diei 23 maii 2000*, in *RRDec.*, vol. XCII, 385, n. 13.

134 *Coram* RAGNI, *decisio diei 17 februarii 1987*, 50, n. 5.

135 O. GIACCHI, *Il Consenso*, 221.



considerazione della *gravitas* della *vis*, pur avendo una propria forza logica, in quanto non c'è effetto senza causa, tocca più direttamente la prova della *gravitas* del *metus*.

Con acutezza lo stesso O. Giacchi osserva che «il timore è grave soltanto quando (come suggerisce anche l'etimologia) “grava”, pesa sulla volontà del soggetto, lo spinge in questo o quel senso»<sup>136</sup>.

Poiché la chiave di lettura del Can. 1103 è la tutela della libertà, la *gravitas* va commisurata «sul particolare metro del violentato, poiché in tal modo può attuarsi quella conveniente tutela della libertà decisionale dei nubendi»<sup>137</sup>.

La gravità, richiesta dalla Norma canonica, è un concetto giuridico, che si compone di due elementi, l'uno oggettivo, che proviene dall'azione del *metum incutiens*, e l'altro soggettivo, che consiste nell'intensità emotiva avvertita dal *metum patiens*<sup>138</sup>.

A partire dal Card. J. de Lugo S. J. (1583-1660), si sviluppò una maggiore attenzione alla dimensione soggettiva del *metus*, considerandosi come criterio decisivo per la formazione e la prova del *metus gravis* la “*reactio subiectiva*”<sup>139</sup>, ossia l'elemento soggettivo-relativo.

Se la *gravitas* è riferita al *metus*, il timore può essere grave in senso assoluto oppure in senso relativo.

Mentre per il Diritto romano termine di misura del *metus* era il *vir constantissimus*, già con il Diritto delle Decretali la dottrina canonistica ritenne timore assolutamente grave quello che *cadit in virum constantem*<sup>140</sup>; non è sicuramente facile definire quali sono le qualità caratteristiche del *vir constans*, in quanto i criteri di stima dipendono da circostanze di tempo e di luogo; potrebbe essere metro oggettivo ed anche concreto per identificare la costanza, più che la fermezza o solidità psichica<sup>141</sup> (tuttavia persone fredde o impassibili, che esteriormente dimostrano notevole forza di carattere, potrebbero anche soffrire di qualche anomalia della personalità), la *rationabilitas*, cioè la capacità di valutare la situazione, operando un confronto tra il male minacciato e l'accettazione del Matrimonio<sup>142</sup>.

Il *vir constans* dà comunque l'impressione di un modello astratto, mentre invece il fulcro della gravità sta tutto nello stato d'animo di un soggetto

136 *Ivi*, 224.

137 P.A. BONNET, *Introduzione*, 177.

138 Cfr. P.J. VILADRICH, *Il Consenso*, 510.

139 Cfr. U. NAVARRETE, *Oportetne*, 577; lo stesso testo anche in: U. NAVARRETE, *Quaedam*, 245.

140 Cfr. U. NAVARRETE, *Oportetne*, 575; lo stesso testo anche in: U. NAVARRETE, *Quaedam*, 243.

141 san Tommaso così definisce il “*vir constans*”: «*Constans est medius inter inconstantem et pertinacem*» (S. THOMAS, *Summa Theologiæ. Supplementum*, q. 47, a 2, in corp.).

142 Cfr. O. GIACCHI, *Il Consenso*, 209-216; 226.



concreto, immerso in circostanze del tutto particolari e con una biografia o un *vissuto* speciali, cioè personali. L'esistenza e il grado di intensità del turbamento dell'animo interno del *metum patiens* danno la certezza morale se nel caso vi è stata *gravitas* o meno: «In ultima istanza è la valutazione della situazione soggettiva del *patiens* il fattore di ponderazione con il quale *culmina* l'interpretazione della gravità del timore»<sup>143</sup>.

Una fattispecie particolarmente difficile nella valutazione della gravità è quella del *metus reverentialis*, che per sé, come ripetutamente afferma la Giurisprudenza rotale, è *levis*, ma la stessa Giurisprudenza rotale indica criteri molto concreti per la valutazione delle capacità di reazione o dei limiti emotivi del *metum patiens*: età, sesso, cultura, carattere più o meno timido oppure remissivo.

Pertanto «anche il timore grave *relative tantum* sarà causa di nullità del contratto matrimoniale, qualora nel concreto si possa dimostrare che il Consenso non è stato prestato liberamente»<sup>144</sup>.

La Giurisprudenza rotale costantemente ha riconosciuto l'importanza della dimensione soggettiva nella valutazione della *gravitas* del timore:

*«Pernotum est gravitatem coactionis dimetiendam esse non solum a natura mali quod comminatur in seipso spectati, sed etiam relate ad statum subiectivum illius qui metum patitur, sive de metu communi sive de metu reverentiali agatur»*<sup>145</sup>;

*«gravitas metus tamquam affectionis subiectivæ, qua quis ad ineundum Matrimonium compellitur, eodem tempore pendet a natura et vehementia externæ coactionis atque a personali dispositione physica et psychica ipsius metum patientis. Hoc enim modo mensura obiectiva discernendi gravitatem metus in criterium absolutum non vertitur, sed in criterium relativum, quod nempe a conditione personali metum patientis non præscindit»*<sup>146</sup>;

*«in metum quem vocitant "communem" malum, saltem relative, grave esse debet, quale fertur a iurgiis, minis verberum, eiectionis, exheredationis, infamiæ, necis, et ita porro; in metu autem "reverentiali" satis sit ut reverentiæ aliquid accedat aliud, ad voluntatem expugnandam, seu preces, instantiæ, suasiones repetitæ et importunæ, indignatio, quæ duratura fore prævideatur, vel animus metum incutientis firmiter determinatus ad id obtinendum»*<sup>147</sup>.

143 P.J. VILADRICH, *Il Consenso*, 511.

144 A. D'AURIA, *Il timore*, 49.

145 *Coram FERREIRA PEÑA, decisio diei 28 iunii 2000*, in *RRDec.*, vol. XCII, 482, n. 6.

146 *Coram STANKIEWICZ, decisio diei 26 maii 2006*, *Rzeszovien.*, A. 68/2006, n. 7.

147 *Coram SCIACCA, decisio diei 9 ianuarii 2009*, *Veronen.*, A. 1/2009, n. 8.

In particolare per il *metus reverentialis* l'aspetto soggettivo è prioritario: «*Tota aestimatio gravitatis pendet ab elementis subiectivis*»<sup>148</sup>.

Bisogna comunque nella valutazione della gravità saper comporre realisticamente ed equamente la situazione oggettiva con lo stato d'animo, che è sicuramente soggettivo:

«*Ille metus debet esse "gravis": seu gravis esse debet animi trepidatio metum patientis. Quæ gravitas perpendenda est criteriis sive obiectivis (scil.: ex gravitate mali formidati), sive subiectivis (pensitatis, scilicet, sive indole illius qui metum intulisse dicitur, sive psychica condicione metum patientis)*»<sup>149</sup>.

Pure un'anomalia psicologica del *metum patiens* può rendere grave il *metus*, che senza di essa sarebbe solo *levis*<sup>150</sup>.

### 3.3 L'antecedenza

Questo termine non si trova nel testo del Can. 1103, però è implicito nella preposizione *ob* e nel verbo *cogatur*.

Nella fattispecie del *metus* la categoria dell'antecedenza non è tanto da prendersi con esclusivo significato cronologico-temporale, anche se il fatto della *vis* precede il Consenso, e successivamente il *metus*, generato da un'azione precedentemente compiuta da un terzo, condiziona la scelta del Matrimonio; il termine "antecedenza" sta ad indicare un nesso causale tra *metus* e *matrimoniale fœdus*; si tratta dunque di un *metus causam dans*, in quanto il Consenso è dato solo *ob metum* o *ex metu*; è necessario dunque un *metus antecedens*, perché sia viziato il Consenso, non bastando il *metus concomitans*, stato in cui il nubente arriva al Matrimonio *cum metu*, ma la sua decisione di Matrimonio poggia su altri motivi, e quindi il *metus* concorre o si accumula con altre cause che hanno portato alla decisione<sup>151</sup>; in Giurisprudenza il *metus, ob quem* si contrae il Matrimonio, è anche chiamato causativo:

«*Metus gravis ab extrinseco incussus debet esse causativus, id est, debet metus se habere ad Consensum sicut causam ad effectum; nempe debet esse causa antecedens Consensus dati a metuente in Matrimonium*»<sup>152</sup>.

148 Coram HUBER, *decisio diei 5 novembris 2007, Pragen.*, A. 125/2007, n. 6.

149 Coram DEFILIPPI, *decisio diei 8 iunii 2006, Sandomirien.*, A. 73/2006, n. 10.

150 Cfr. J.J. GARCÍA FAILDE, *Observationes*, 199.

151 Cfr. *ibidem*.

152 Coram DORAN, *decisio diei 28 februarii 1991*, in *RRDec.*, vol. LXXXIII, 130, n. 11.

Della natura e degli effetti del *metus concomitans*, insufficiente per viziare il Consenso, una Sentenza *coram* De Lanversin dà un'essenziale, ma completa, descrizione: «*Metus tantum concomitans, etsi contrahentem accessorie impellat, eum, tamen, principaliter non determinat, et ideo Consensum vitare non valet*»<sup>153</sup>.

La necessità di questo requisito, ossia nel nesso causale tra *metus* e *Consensus*, va vista nell'alterazione del processo volitivo, in quanto il nubente ha come unico motivo per affrontare il Matrimonio quello di evitare il male per il quale prova timore, e questo è pertanto *causam dans*:

«*Causa efficax matrimonialis contractus ex metu procedit tantummodo si vim habeat causæ motivæ, præcipuæ et dominantis in coniugii electione, non vero cum metu vel occasione metus*»<sup>154</sup>;

«*metus sit "causam dans" non "mere concomitans" [...]. Nupturiens enim potest Matrimonium sibi invisum inire etsi ægre, vel quia non subeundo alienam voluntatem, dominus est consilii sui atque repugnantiam evincit motus a causis a coactione plane diversis*»<sup>155</sup>;

«*metus esse debet "causa efficax celebrationis Matrimonii". Id accidit non si quis tantum contrahat "cum metu", sed "ob vim vel metum"*»<sup>156</sup>.

Il *metus* deve essere almeno virtualmente la causa del Consenso, in quanto ci deve essere il nesso causale tra esso e il Consenso al momento in cui il nubente celebra il rito nuziale:

«*Metus qui nuptias irritat debet esse: - actualis, nempe verificari debet non tantum in præliminaribus nuptialibus sed in ipso actu Matrimonii vel saltem perseverare debet, quare propter metum inlatum, hic et nunc nuptiæ contrahuntur*»<sup>157</sup>;

«*metus denique causa celebrationis esse debet. Ideo non sufficit ut quis Matrimonium contrahat "cum metu", sed "ob metum", quod haberi potest si metus,*

153 *Coram* DE LANVERSIN, *decisio diei 13 decembris 1989*, in *RRDec.*, vol. LXXXI, 757, n. 8; sostanzialmente lo stesso vien detto in un'altra Sentenza, nella quale viene anche dato l'esempio di un motivo al quale può accompagnarsi il *metus*: «*Si nuptiæ determinantur non simpliciter ex metu, sed etiam pro aliis rationibus, v. gr. ad prolem legitimandam, metus est tantum concomitans, loqui non possumus de metu gravi, quia Matrimonium principaliter non determinat, et ideo Consensum vitare non valet pro capite metus adducto*» (*coram* MONIER, *decisio diei 31 octobris 2003*, Bononien., A. 99/2003, n. 5).

154 *Coram* DE LANVERSIN, *decisio diei 7 novembris 1990*, in *RRDec.*, vol. LXXXII, 776, n. 7.

155 *Coram* TURNATURI, *decisio diei 11 decembris 2003*, in *RRDec.*, vol. XCV, 760, n. 7.

156 *Coram* DEFILIPPI, *decisio diei 8 iunii 2006*, n. 10.

157 *Coram* PALESTRO, *decisio diei 28 februarii 1990*, in *RRDec.*, vol. LXXXII, 171, n. 4.

*tempore celebrationis Matrimonii, actualiter vel saltem virtualiter, animum contrahentis graviter perturbat [...]. Metus causa praecipua esse debet ac Matrimonium determinans»<sup>158</sup>.*

Perché si abbia il nesso causale tra timore e Matrimonio è necessario e sufficiente il condizionamento della volontà, avvertito o no dal contraente:

«Ciò che conta è la mancanza di libertà *comunque* determinatasi nella scelta matrimoniale, sia questa soggettivamente avvertita dal “*metum patiens*” – ed in questo caso anche non fosse realmente sussistente – sia che non venga percepita. Ma in una tale ipotesi occorre che sia realmente attuata»<sup>159</sup>.

### 3.4 *L'indeclinabilità o inevitabilità della scelta* (a quo ut quis se liberet, eligere cogatur Matrimonium)

C'è un nesso logico tra antecedenza ed indeclinabilità della scelta; proprio perché il *metum patiens* non vede altra via per la fuga dal male minacciato se non la fuga (*effugium*) nel Matrimonio, questo è da lui voluto solo *ob metum*.

Questo processo causale, che avviene secondo una valutazione soggettiva del soggetto passivo, non qualifica il *metus* come vizio del Consenso se sensibilità e comportamento sono irrazionali, irreali, arbitrari; la decisione subita deve invece avvenire in modo oggettivamente ed esternamente spiegabile<sup>160</sup>; pur nella logica del *metum patiens*, ma non assurda, si deve raggiungere una spiegazione ragionevole della scelta del male minore.

Certamente il nubente avrebbe potuto avere a disposizione altri mezzi, quali ad esempio una denuncia fatta secondo la Legge civile, la richiesta di aiuto a una persona autorevole, trasferirsi in un altro luogo, ma soggettivamente egli ha stimato le nozze come la soluzione più efficace per liberarsi dal male minacciato o temuto.

Ci deve essere dunque una relazione di causalità efficiente tra *coactio-metus* e decisione di Matrimonio; questa relazione non significa che il nubente da *nolens* diventi *volens*, perché questo accade anche quando il soggetto affronta il Matrimonio *cum metu*, *determinandosi* al Matrimonio, ma piuttosto deve avvenire che, a causa dell'influsso del solo *metus*, il contraente *sia determinato* ad accettare il Matrimonio a lui invisibile, e che egli considera necessario per evitare un male da lui ritenuto e temuto come grave; il contraente si trova

---

158 *Coram* BOTTONE, *decisio diei 2 martii 2010, Bogoten.*, A. 32/2010, n. 10.

159 P.A. BONNET, *Introduzione*, 159.

160 Cfr. P.J. VILADRICH, *Il Consenso*, 531.

di fronte a due estremi da scegliere: uno è il fine da raggiungere, ossia liberarsi dal male minacciato o temuto, l'altro è il mezzo, ossia il Matrimonio, da usare per raggiungere il fine<sup>161</sup>.

Colui che ha raggiunto un grave turbamento dell'animo mette in atto una «fuga verso il Matrimonio», facendo la «scelta del Matrimonio come via di fuga»<sup>162</sup>.

### 3.5 Confronto tra Can. 1087 del Codice piano-benedettino ed il Codice vigente

Si ritiene che con il nuovo Canone 1103

«lo spazio del vizio della volontà è stato certamente ampliato, come dimostra il restringimento delle qualifiche della 'vis et metus' solamente alla estrinsecità ed alla gravità»<sup>163</sup>.

Il Canone 1087<sup>164</sup> del Codice piano-benedettino stabiliva che uno dei requisiti per la forza irritante del *metus gravis* fosse la *iniustitia* (*iniuste incussus*).

Poco meno di dieci anni dopo che era stata istituita da Giovanni XXIII la *Pontificia Commissio Codici Iuris canonici recognoscendo*<sup>165</sup>, apparve un fondamentale studio di U. Navarrete, con il quale si proponeva che dal testo del Canone da riformare fossero tolte le parole *ab extrinseco et iniuste incussum*<sup>166</sup>.

Fin dall'inizio della redazione del Canone relativo al *metus* venne fatto presente la richiesta espressa da parecchi che «*deleatur verbum "iniuste"*»<sup>167</sup> e nel *Cœtus* la proposta «*omnibus placeat*»<sup>168</sup>. In seguito nei lavori di redazione del *Codex* ci fu chi propose che ritornasse la parola *iniuste*, ma gli venne risposto con chiarezza che in ordine al Matrimonio il *metus* è sempre ingiusto, e così si indicava la *ratio* di questo vizio del Consenso, ossia la mancanza di libertà<sup>169</sup>.

161 Cfr. J.J. GARCÍA FAILDE, *Observationes*, 199-200.

162 P.J. VILADRICH, *Il Consenso*, 511.

163 P.A. BONNET, *Introduzione*, 166.

164 Questo è il testo del Canone: «§1. *Invalidum quoque est Matrimonium initum ob vim vel metum gravem ab extrinseco et iniuste incussum, a quo ut quis se liberet, eligere cogatur Matrimonium.* §2. *Nullus alius metus, etiamsi det causam contractui, Matrimonii nullitatem secumfert.*»

165 Cfr. F. D'OSTILIO, *La storia del nuovo Codice di Diritto canonico. Revisione - Promulgazione - Presentazione*, Città del Vaticano, 1983, 26.

166 Cfr. U. NAVARRETE, *Oportetne*, 571-593; anche in: U. NAVARRETE, *Quædam*, 241-261.

167 *Communicationes*, IX (1977), 376.

168 Cfr. *ibidem*.

169 Viene così riferita la risposta: «*Admitti non potest [locutio "iniuste"]. In ordine ad Matrimonium contrahendum, metus semper est iniustus. Ceterum, invaliditas statuitur non in pœna iniustitiæ sed propter defectum libertatis*» (*Communicationes*, XV [1983], 234).

Nel nuovo testo del Canone in modo esplicito, con l'aggiunta «*haud consulto incussum*» venne conclusa la questione relativa al *metus indirectus*, sulla quale in dottrina ed in Giurisprudenza ci fu divisione a partire dal 1933.

Infatti nella «*nova editio ad mentem Codicis I. C.*» del *Tractatus canonicus de Matrimonio*, avvenuta nel 1932, il Card. Gasparri, dopo aver citato il testo del Canone proposto ai Consultori, nel quale esplicitamente si accettava soltanto il *metus directus* («*iniuste incussum in ordine ad extorquendum Consensum matrimonialem*»), ricordava che, per non prendere posizione nella controversia tra canonisti, i Consultori accettarono il testo proposto da P. Palmieri, nel quale la locuzione «*iniuste incussum in ordine ad extorquendum Consensum matrimonialem*» fu sostituita da quella poi entrata nel Canone 1087 e espressa con queste parole: «*Iniuste incussus, a quo ut quis se liberet, elicere cogatur Matrimonium*»<sup>170</sup>; venivano così implicitamente ammessi sia il *metus directus*, ossia incusso per ottenere il Consenso matrimoniale, sia il *metus indirectus*, che si verifica indipendentemente dalle intenzioni del *metum incutiens*, per sè non dirette al Matrimonio da estorcere. Questa notizia data dal Card. Gasparri venne ben presto recepita da una Sentenza *coram* Wynen del 5 dicembre 1933, nella quale si faceva notare che il Card. Gasparri su quanto aveva riferito non era da considerarsi come un dottore privato, ma come Presidente della Commissione istituita per la redazione del *Codex*<sup>171</sup>.

Successivamente nel Can. 78 del *motu proprio* del 22 febbraio 1949 «*Crebrae Allatae*», con il quale veniva promulgata la Legge matrimoniale per le Chiese orientali, si stabilì che solo il *metus directus*, qualificato dai requisiti stabiliti dalla Legge, fosse in grado di viziare il Consenso: «*Invalidum quoque est Matrimonium initum ob vim vel metum gravem extrinsecus et iniuste incussum, ad extorquendum Consensum*»<sup>172</sup>.

La nota Sentenza *coram* Staffa del 20 aprile 1956<sup>173</sup> con un accurato studio storico-dottrinale prese posizione a favore del *metus indirectus*, sufficiente per viziare il Consenso, purchè esistano i requisiti legali.

Dagli *Acta Commissionis* consta che durante il lavoro di redazione del nuovo Canone relativo al *metus*, alcuni avevano proposto la soppressione

170 P. GASPARRI, *Tractatus canonicus de Matrimonio*, editio nova ad mentis Codicis I. C., II, Città del Vaticano, 1932, 61, n. 856.

171 Così dice la Sentenza *coram* Wynen: «*E. mus autem Gasparri in exponenda hac re non considerandus est ut merus doctor privatus utcumque gravis, cuius opinioni contradicere liceat sicuti cuicumque alii auctori, sed potius ut Praeses Commissionis Pontificiae ad redigendum novum Codicem iuris canonici institutae*» (*coram* WYNEN, *decisio diei 5 decembris 1933*, in *RRDec.*, vol. XXV, 608, n. 3).

172 PIUS PP. XII, *Litterae apostolicae motu proprio datae, de disciplina Sacramenti Matrimonii pro Ecclesia orientali: Crebrae Allatae*, in *AAS*, XLI (1949), 106.

173 Cfr. *coram* STAFFA, *decisio diei 20 aprilis 1956*, 366-376, n. 2.

delle parole “*etiam inconsulte incusso*”, ma nella votazione fu raggiunta la parità (*placet 4, non placet 4*), «*ideo praevalet textus prouti est*»<sup>174</sup>; in una successiva discussione alla domanda «*quid significat “inconsulte”*», venne risposto: «*Non ad extorquendum Consensum*»<sup>175</sup>, ed in tal modo entrò nel Canone 1103 la locuzione «*etiam haud consulto incussum*», tradotto nella versione del *Codex* sotto la direzione di T. Bertone con «anche non intenzionalmente»<sup>176</sup>.

Ed

«è irrilevante [...] che il soggetto passivo sbagli oppure sia nel giusto nell’interpretare l’intento matrimoniale della coazione ricevuta, essendo importante quanto soggettivamente abbia influito questa interpretazione facendo agire il soggetto passivo sulla base di un convincimento proprio»<sup>177</sup>.

P. A. Bonnet<sup>178</sup> e P. Pellegrino<sup>179</sup> ritengono che il Can. 1103, in quanto di Diritto ecclesiastico, non abbia valore retroattivo; comunque per i Matrimoni contratti prima del 27 novembre 1983 è da applicare quanto la Giurisprudenza rotale sosteneva allora, e già in modo prevalente, a favore del *metus indirectus*.

#### 4. LE PROVE DEL *METUS* INVALIDANTE IL CONSENSO MATRIMONIALE

Tre sono gli obiettivi della prova del *metus*, in modo che si possa raggiungere la certezza morale dell’invalidità del Consenso: «Il fatto esterno della coazione grave; il fatto interno del timore grave; e il rapporto di causalità fra la coazione, il timore e la prestazione del Consenso matrimoniale»<sup>180</sup>.

Sono due le vie che aiutano a raggiungere la certezza morale sul *metus gravis ab extrinseco incussus*, poiché due sono le cause che hanno dato origine ad esso e lo qualificano: la *vis*, ossia la *coactio* da parte del *metum incutiens*, spiegabile solo perché nel soggetto c’è resistenza al Matrimonio a motivo della *aversio* nei confronti della persona cui unirsi o relativamente al Matrimonio stesso:

174 *Communicationes*, IX (1977), 376.

175 *Communicationes*, XV (1983), 234.

176 T. BERTONE (CUR.), *Codice di Diritto canonico. Testo ufficiale e versione italiana*, 1 ed., Roma, 1984, Can. 1103.

177 P.J. VILADRICH, *Il Consenso*, 528.

178 Cfr. P.A. BONNET, *Introduzione*, 167.

179 Cfr. P. PELLEGRINO, *Il Consenso*, 309-310.

180 P.J. VILADRICH, *Il Consenso*, 540.



«*Duplici via meticolosus Consensus probatur: una, indirecta, ex gravi diuturnaque aversione, usque ad Matrimonium permanente [...] vel in compartem vel saltem in Matrimonium [...] ex qua præsumptio gravis de coactione eruitur, quia nemo nisi adversus vel repugnans ex rei natura cogi potest, deficiente vel non probata aversione, gressus fieri logice nequit ad coactionem*»<sup>181</sup>.

#### 4.1 La “coactio”

La *coactio* è la causa diretta del *metus*; infatti la libertà viene a mancare o diminuisce se c'è un soggetto esterno che attraverso la *vis* provoca il *metus*, in tale modo costringendo, con diversa gradualità, ad un Consenso non voluto. La valutazione della *gravitas* della costrizione si basa sulla ricerca accurata delle caratteristiche personali dei due soggetti, il *metum incutiens* e il *metum patiens*, come pure delle circostanze più significative, quali sono la qualità di relazione che esiste tra i due soggetti, le finalità che animano in modo illegittimo il *metum incutiens*, le modalità con le quali si esercita la pressione psicologica sul contraente, in modo da creare la forzatura al Matrimonio da una parte e la fuga dal pericolo minacciato dall'altra.

In una Sentenza *coram* De Lanversin del 13 dicembre 1989 vengono indicati in modo dettagliato gli elementi che provano l'avvenuta *coactio*:

«*Ad coactionem [...] quod attinet, certitudo moralis eruitur ex consideratione a) causalitatis nexus [...] b) modi agendi metum patientis [...] c) permanentiæ metus incussi usque ad Matrimonii celebrationem. Si quis ergo metum subiit, qui, ad normam Iuris, Matrimonium nullum reddit, sed postea incutientis argumenta amplectens Matrimonium acceptat et nuptias, felix, celebrat, valide contrahit*»<sup>182</sup>.

#### 4.2 La “aversio”

La *aversio* è chiamata causa o prova indiretta del *metus*; viene definita “*regina Probationum*”<sup>183</sup>, in quanto da essa per un processo logico assume inizio l'*iter* probatorio.

Cronologicamente viene prima della *coactio*, in quanto il *metum incutiens* arriva ad imporre un Matrimonio non desiderato o a minacciare un male, che induce il *metum patiens* ad accettare, quale via di scampo, un Matrimonio assolutamente indesiderato.

---

181 *Coram* PALESTRO, *decisio diei 28 februarii 1990*, 171, n. 4.

182 *Coram* DE LANVERSIN, *decisio diei 13 decembris 1989*, 758, n. 11.

183 Cfr. *Coram* STANKIEWICZ, *decisio diei 25 octobris 2001*, 696, n. 11.



*Aversio* e *coactio* sono strettamente e forse anche necessariamente unite; non si può, infatti, subire violenza per arrivare a compiere qualcosa che si desidera o almeno non si è ad essa contrari. Fa eccezione il caso di una *vis* che ha talmente turbato le facoltà mentale del soggetto passivo che a questo non resti nemmeno la possibilità di pensare se desidera o meno il Matrimonio.

Ripugnanza al Matrimonio o all'altro contraente non significa per sé odio<sup>184</sup>, ma essa certamente non può essere ritenuta provata se chi dice di aver contratto *ob metum gravem* dimostrava segni inequivocabili di amore sponsale, che è ben diverso tuttavia dal semplice affetto amichevole oppure dall'impulso esclusivamente erotico<sup>185</sup>.

L'*aversio* non può confondersi con l'esitazione e la titubanza riguardo alla celebrazione delle nozze<sup>186</sup> e neppure "*cum simplicis amoris defectu*"<sup>187</sup>.

È stato autorevolmente osservato che, anche se l'avversione è una presunzione di grande forza probatoria per la gravità e causalità interna del timore,

«tuttavia non è un requisito che il Can. 1103 esige per la valutazione di un timore invalidante e, pertanto, la sua assenza o impalpabilità in un caso specifico non dimostra affatto la mancanza di un timore invalidante»<sup>188</sup>;

184 In una Sentenza *coram* Funghini del 16 gennaio 1991 si osserva: «*Quod pars sit aversa minime æquivalet dicere illam comparti esse odiosam, execrabilem*» (*coram* FUNGHINI, *decisio diei 16 ianuarii 1991*, 20, n. 5c), ed in un'altra Sentenza si precisa ulteriormente: «*Aversio existere potest ex parte alicuius qui ex se nullum odium, nullam inimicitiam et nullam repugnantiam erga aliam partem enutriat et potest esse constans et continua vel supervenire potest vehementi amori secundum progressivam cognitionem et experientiam alterius partis*» (*coram* BOCCAFOLA, *decisio diei 27 februarii 1997*, in *RRDec.*, vol. LXXXIX, 162, n. 9).

185 Sulla diversità tra amore autentico e attrattiva solo erotica si esprime una Sentenza *coram* Pompedda del 2 aprile 1993: «*Ad constituendum argumentum indirectum ad probandam incussionem metus ex coactione adhibitam non requiritur, iuxta constantem nostri Fori Iurisprudentiam, ut habeatur physica aversio quoad personam compartis: nam sæpius aliquis adeo vehementer amorem sexualem erga compartem nutrit, ut, libidinis explendæ causa, turpes cum ea relationes habere non erubescat, at simul abhorrescit a Matrimonio cum hac persona celebrando. E contra sufficit ut nupturiens sit contrarius celebrationi Matrimonii cum persona ei imposita, habeat aut non habeat amorem sexualem in eam, perpetraverit aut non perpetraverit turpia cum ea*» (*coram* POMPEDDA, *decisio diei 2 aprilis 1993*, in *RRDec.*, vol. LXXXV, 282, n. 10), ed in un'altra Decisione sintenticamente si espone la stessa situazione di legame libidinoso: «*Aversio se præbere debet in alterum, non qua persona est vel qua libidinis socius, sed ut coniugem seu totius vitæ consortem*» (*coram* RAGNI, *decisio diei 12 iulii 1983*, in *RRDec.*, vol. LXXV, 413, n. 7).

186 Cfr. *coram* STANKIEWICZ, *decisio diei 25 octobris 2001*, 696, n. 11.

187 Cfr. *coram* FERREIRA PEÑA, *decisio diei 8 iunii 2001*, in *RRDec.*, vol. XCIII, 377, n. 6; anche in altre Sentenze c'è la preoccupazione di distinguere l'avversione da altri sentimenti ben più deboli: «*Sedulo dein est distinguenda vera propriaque aversio ab aliis animi manifestationibus, puta incertitudinem, exiguum amorem et his similia, quæ in nuptiis contrahendis occurrere assolent*» (*coram* FERRARO, *decisio diei 26 martii 1985*, 191, n. 6).

188 P.J. VILADRICH, *Il Consenso*, 542.

infatti è sufficiente provare che una minaccia, mossa *ab extrinseco*, ha gravemente turbato il contraente così da indurlo al Matrimonio, non programmato almeno per quel momento, alterando pertanto il suo processo volitivo, e in questo senso sembra orientarsi anche parte di Giurisprudenza rotale:

*«Imprimis etenim metus haberi et infligi valet etsi positiva aversio nubentium non adest: esto hypothesis voluntatis indifferentis vel etiam incertae et mutantis»*<sup>189</sup>.

Ma nello stesso tempo si afferma che da sola la *aversio* non basta per dare origine al *metus*:

*«Quamvis admittatur fundamentum cuiusdam aversionis, non necessarium concludendum est inde pro metu: præsumptio enim, quæ ex aversione oritur, ad certitudinem non evehitur nisi demonstretur nupturiens invisio Matrimonio consensisse ob extrinsecam gravem coactionem»*<sup>190</sup>.

A rafforzare i due elementi di prova sarà sicuramente l'indagine nella biografia del *metum patiens*, e, talora, per riuscire a conoscere la dinamica interna del contraente, anche una Perizia potrebbe essere di grande utilità, pur non avendo essa come oggetto immediato la prova di una seria anomalia psichica.

Dovendo provare uno stato d'animo tutto interiore, è di grande rilevanza la credibilità del presunto *metum patiens*, a norma del Can. 1679, considerato insieme al Can. 1536 §2, e la Giurisprudenza rotale dà rilievo prioritario alla Confessione del presunto *metum patiens*:

*«Facile conspicitur, cur Iuris rigor temperetur, ita ut multum deferatur iuratæ Depositioni illius, qui metum est passus. Is enim cognoscit statum suum internum temporis, quo Matrimonium celebratur, et immediate atque intuitive apprehendit se activo modo non agere, dum Consensum emittit»*<sup>191</sup>;

la Confessione giudiziale però va rafforzata con la la Testimonianza di Testimoni credibili, che hanno potuto sentire in tempo non sospetto il *metum patiens* manifestare la propria contrarietà al Matrimonio e dichiarare di aver subito violenza psicologica:

---

189 Coram POMPEDDA, *decisio diei 5 iulii 1983*, in *RRDec.*, vol. LXXV, n. 393, n. 6.

190 Coram DE ANGELIS, *decisio diei 16 iunii 2005*, *Tunquen.*, A. 67/2005, n. 5.

191 Coram HUBER, *decisio diei 15 martii 1996*, in *RRDec.*, vol. LXXXVIII, 274, n. 8.

«*Probatur metus Confessione partis quæ metum passa est, non modo iudiciali sed præsertim extraiudiciali tempore non suspecto facta et confirmata declarationibus Testium fide dignorum*»<sup>192</sup>.

Pur con tutta la dovuta prudenza, per non cadere in un soggettivismo, privo di fondamenti oggettivi, e pertanto contrario alla verità, bisogna riconoscere che

«vi sono comunque casi in cui non è possibile produrre altre prove oltre la Dichiarazione delle parti; e tuttavia esse (o solo quella della parte attrice) possono presentarsi tanto credibili da annullare nel Giudice ogni prudente riserva»<sup>193</sup>;

se questo vale per la prova di qualsiasi vizio del Consenso, allo scopo di provare il *metus* invalidante il Consenso sono indicati con equilibrio, che supera ogni rigido formalismo, sicuramente contrario alla *æquitas*, questi criteri che fanno sapiente sintesi della Giurisprudenza rotale al riguardo:

«È chiarissimo [...] che secondo i Giudici della Rota, nella prova del *metus*, si deve dare *grande anzi moltissimo peso* alle Dichiarazioni di quella parte che dice di aver subito la costrizione. Ciò vale sia per quanto concerne l'esistenza dell'*avversione* sia per quanto riguarda il timore in se stesso cioè come *animi trepidatio*, estesa fino alla determinazione della *gravità* di essa. È inoltre evidente, anche nelle espressioni verbali usate nelle Sentenze, che in queste Cause le Dichiarazioni della parte (specificamente di colui o colei che ha subito la costrizione) ottiene *valore di Prova*. Anzi occorre notare che, in quanto e soltanto nell'ambito di una *conoscenza di fatti interiori* (sia l'*aversio* sia l'*animi trepidatio*) direttamente vissuti dal soggetto e da lui manifestati, la Dichiarazione della parte costituisce *Prova unica e di particolare importanza*. Non sembra tuttavia si possa affermare che nelle Sentenze rotali la Dichiarazione della parte (o delle parti), in materia, per se stessa e priva di ogni altra Prova costituisca Prova piena, in quanto necessita di altri elementi, che sono dati sia da congruenti Testimonianze sia soprattutto da fatti e circostanze di significato univoco e confluenti nella tesi sostenuta dalla parte stessa. Si tratta evidentemente di circostanze soggettive (indole delle persone, relazione fra *metum patiens* e *metum incutiens*, ambiente familiare e cultura) ed oggettive (comportamento pre- e post-matrimoniale di colui che fu costretto), dalle quali si possa dedurre la contrarietà al Matrimonio e la costrizione subita»<sup>194</sup>.

192 Coram POMPEDDA, *decisio diei 23 aprilis 1999*, in *RRDec.*, vol. XCI, 333, n. 13.

193 J. LLOBELL, *Foro interno e giurisdizione matrimoniale canonica*, in *Apollinaris*, LXX (1997), 249.

194 M.F. POMPEDDA, *Il valore probativo delle Dichiarazioni delle parti nella nuova Giurisprudenza della Rota Romana*, in *Ius Ecclesiae*, V (1993), 454; lo stesso testo è anche in: M.F. POMPEDDA, *Studi di Diritto processuale canonico*, Milano, 1995, 220-221.

Non infrequentemente il Capo di nullità *ob metum* è concordato con altri Capi di nullità, in particolare con la *incapacitas Matrimonii contrahendi* per carenza del sufficiente uso della ragione e per grave difetto di discrezione di giudizio, in particolare per difetto di libertà interna, oppure per simulazione totale o parziale; sicuramente quando si tratta della incapacità e della simulazione totale, il capo relativo al *metus* deve essere concordato solo in subordinazione<sup>195</sup>, in quanto in colui che è incapace e in colui che simula *Matrimonium ipsum*, manca del tutto il Consenso matrimoniale, mentre in colui che è costretto al Matrimonio *ex metu*, non c'è *defectus Consensus*, bensì *vitium Consensus*.

Diversamente invece avviene per le fattispecie di simulazione parziale in rapporto al Matrimonio celebrato *ob metum gravem*; infatti il processo simulatorio può prendere avvio proprio dal *metus*: chi infatti è *invitus* nei confronti del Matrimonio o dell'altra parte, pur subendo il Matrimonio, potrebbe non essere disposto ad assumerne gli obblighi, e, pertanto, è indotto a garantire se stesso escludendo il *bonum coniugum*, oppure uno o più degli altri tre beni coniugali; si tratta di due intenzionalità che non si elidono, ma che invece possono sostenersi reciprocamente, e pertanto i dubbi possono essere concordati *æque et principaliter*.

A Sentenze pronunciate, se una Sentenza è affermativa per il Capo di *metus*, e l'altra per il Capo di simulazione, certamente esse non sono formalmente conformi<sup>196</sup>; ma, pur essendo i Capi di nullità diversi, due Sentenze potrebbero essere dichiarate equivalentemente o sostanzialmente conformi: esse

«benchè indichino e determinino il Capo di nullità con una diversa denominazione, tuttavia si fondano sui medesimi fatti che hanno causato la nullità di Matrimonio e sulle medesime Prove»<sup>197</sup>;

quando invece il fatto giuridico o principale non corrisponde nelle due decisioni, anche se i fatti storici o secondari sono gli stessi, a norma dell'Art. 291 §2

195 In una Sentenza *coram* Stankiewicz del 26 giugno 1986 sui Capi di nullità per simulazione e per *metus* chiaramente viene affermato: «*Communis et constans Iurisprudentia n. F. tenet actiones ex simulatione totali et ex metu non nisi subordinate proponi pertractari ac definiri posse, scilicet principaliter ex simulatione et secundario seu subordinate ex metu gravi*» (*coram* STANKIEWICZ, *decisio diei 26 iunii 1986*, in *RRDec.*, vol. LXXVIII, 402, n. 9).

196 Cfr. PONTIFICIUM CONSILIUM DE LEGUM TEXTIBUS, *Instructio servanda a Tribunalibus diocæsanis et interdiocæsanis in pertractandis Causis nullitatis Matrimonii: Dignitas Connubii*, in *Communicatio-nes*, XXXVII (2005), 11-92, Art. 291 §1.

197 Il testo latino dell'Art. 291 §2 della *Dignitas Connubii* è il seguente: «*Æquivalenter seu substantialiter conformes considerantur Decisiones quæ licet Caput nullitatis diverso nomine significant et determinant tamen super iisdem factis Matrimonium irritantibus et probationibus nitantur*».

della *Dignitas Connubii* non si può dichiarare che la conformità tra le due Sentenze è equivalente o sostanziale<sup>198</sup>.

## CONCLUSIONE

Il Capo di nullità *vis vel metus*, dati i cambiamenti epocali avvenuti nel secolo scorso, che hanno portato ad una sempre maggior consapevolezza del valore della libertà personale e ad un diffuso stile di vita del tutto autonomo nei confronti di chi detiene l'autorità, sembrerebbe ormai obsoleto.

Icasticamente è stato notato che nel periodo precedente il Codice ora in vigore il *metus*, quale vizio del Consenso, era il *best seller* dei Capi di nullità matrimoniale, come lo sono ora le fattispecie previste dal Can. 1095, 2°-3°<sup>199</sup>.

Poiché il cuore dell'uomo indubbiamente resterà sempre soggetto ad emozioni che lungo il corso della storia non mutano, anche se statisticamente possono essere meno rilevanti a livello sia individuale che sociale, continuano ad essere introdotte nei Tribunali ecclesiastici Cause di nullità matrimoniale per *vis vel metus*<sup>200</sup>.

Per quanto riguarda il *metus reverentialis* non si può non riconoscere che i rapporti familiari e parentali si sono profondamente modificati, con perdita del senso di identità genitoriale e con confusione di ruoli<sup>201</sup>.

Non si può *a priori* pensare che anche nell'attuale inebriamento democraticistico e paritario, non possano verificarsi casi di Matrimoni contratti *ob metum*; infatti i mezzi di comunicazione informano non raramente su violenze perpetrate nel cuore della famiglia, come pure la Sociologia documenta

198 Cfr. G. ERLEBACH, *Il "Capo di nullità" secondo la Giurisprudenza della Rota Romana*, in *Quaderni dello Studio Rotale*, XIX (2009), 153-162; *Coram ERLEBACH, decretum diei 14 decembris 2006, Panormitana, B. 109/06*, in *Ius Ecclesiae*, XIX (2007), 627-635; *Coram DE ANGELIS, decretum diei 3 iulii 2008, Reg. Apuli seu Baren.-Bituntina*, in *Ius Ecclesiae*, XXI (2009), 587-593; *Coram ERLEBACH, decretum diei 16 octobris 2008, Panormitana*, in *Ius Ecclesiae*, XXI (2009), 594-605.

199 Osserva A. Fuentes Calero: «No sería exagerado decir que el antiguo Canon 1087 constituía el Canon best-seller al modo que esto mismo podría ser predicado hoy del Canon 1095» (A. FUENTES CALERO, *El Matrimonio*, 648).

200 Per il *metus reverentialis* P. Bianchi fa un'ampia rassegna ragionata delle Sentenze rotali dal 1983 al 2003 (cfr. P. BIANCHI, *Il metus*, 165-224). Tra le Sentenze edite in *Decisiones seu Sententiae* ho potuto rilevare la quantità di Decisioni relative al *metus*, distinte per ogni anno dal 1983 al 2003: 34 nel 1983; 25 nel 1984; 13 nel 1985; 21 nel 1986; 19 nel 1987; 22 nel 1988; 24 nel 1989; 14 nel 1990; 16 nel 1991; 17 nel 1992; 5 nel 1993; 10 nel 1994; 4 nel 1995; 12 nel 1996; 9 nel 1997; 10 nel 1998; 5 nel 1999; 6 nel 2000; 5 nel 2001; 5 nel 2002; 11 nel 2003; dalle relazioni annuali riportate in *Quaderni dello Studio Rotale* risultano nel vol. XV (2005) 4 Sentenze; nel vol. XVI (2006) 5 Sentenze; nel vol. XVII (2007) 2 Sentenze; nel vol. XVIII (2008) 7 Sentenze; nel vol. XIX (2009) 10 Sentenze; nel vol. XX (2010) 6 Sentenze; nel vol. XXI (2011) 7 Sentenze.

201 Cfr. E. SCABINI - R. IAFRATE, *Psicologia dei legami familiari*, Bologna, 2003, 75-95; per una indagine sociologica si veda: S. BISI, *Genitori e figli: un rapporto contraddittorio*, Roma, 2007, 54-68; 74-79; 110-115.

un'adolescenza prolungata, che facilita la soggezione ai genitori, evitando responsabilità e lasciandosi condurre in un legame simbiotico.

Indubbiamente una sana pedagogia ha come obiettivo l'autonomia della persona da educare, e promuove relazioni parentali coinvolgenti, progressivamente adeguate alla maturazione del figlio, perché questo possa lanciarsi nella vita, realizzando una giusta dialettica tra intimità e distacco<sup>202</sup> e facendo superare un eccessivo attaccamento alla famiglia:

«Essere genitori [...] si concretizza nell'aiutare il proprio figlio a crescere e a sviluppare le sue potenzialità, senza sovrapporsi alla sua personalità, accompagnandolo nel cammino che gli permetterà di diventare autonomo e indipendente»<sup>203</sup>.

In una equilibrata vita familiare «non vi è [...] libertà dai legami, ma libertà nei legami. Non affetti o legami, come spesso l'uomo contemporaneo dice e sente, ma affetti e legami»<sup>204</sup>.

Non potrà mai mancare l'autorità, ma «se non è figlia di un amore libero, l'autorità reprime, uccide, porta all'insicurezza esistenziale, riduce lo spazio di libertà interiore»<sup>205</sup>, poiché «la libertà psichica» è «frutto di un'autorità amorevole»<sup>206</sup>.

La grande attenzione che dottrina e Giurisprudenza ecclesiali hanno dato alla dimensione soggettiva nella valutazione del *metus* corrispondono a quanto una retta antropologia auspica per le relazioni umane:

«L'autorità e la libertà riscoperte nel tessuto vivo dell'esperienza umana sono il criterio di maturazione concreta per ogni singola persona. Non esiste un modello ideale e astratto di autorità, tanto meno di libertà, applicabile alla specie umana. La libertà e l'amore non si qualificano in ordine alla natura umana, sarebbe riduttivo, ma in ordine alla persona, che è vita»<sup>207</sup>.

Si potrebbe dire che la preoccupazione del Diritto ecclesiale di garantire sufficiente libertà nella scelta delle nozze non è altro che l'attuazione della vocazione dell'uomo liberato da Cristo Signore: «*In libertatem vocati estis*» (*Gal 5,13*).

---

202 Cfr. E. SCABINI - R. IAFRATE, *Psicologia*, 147-160.

203 C. PALAZZINI, *Per essere famiglia. Appunti di Psicopedagogia familiare*, Città del Vaticano, 2010, 20.

204 E. SCABINI - V. CIGOLI, *Legami familiari: tra misteriosa attrattiva e timore*, in UNIVERSITÀ CATTOLICA DEL SACRO CUORE. CENTRO DI ATENEUM STUDI E RICERCHE SULLA FAMIGLIA, *Familiamente. Le qualità dei legami familiari*, Milano, 2012, 14.

205 F. PELICON, *Libertà e autorità. Una dialettica culturale in evoluzione*, in CH. BARNAO - D. FORTIN (CURT.), *Accoglienza e autorità nella relazione educativa. Riflessioni multidisciplinari*, Gardolo (TN), 2009, 100.

206 *Ivi*, 105.

207 *Ivi*, 109.

## La costrizione e il timore. Il dono e l'accettazione coniugale senza la dovuta libertà

GIORDANO CABERLETTI

### Abstract

Nell'odierno contesto sociale il timore potrebbe essere considerato un vizio del Consenso ormai obsoleto, ma l'autonomia della persona nelle sue scelte fondamentali è ancora insidiata e per questo la Legge ecclesiale la tutela. Anche se il Consenso matrimoniale è sempre un atto interno, la causa del difetto di libertà può essere intrinseca o estrinseca. Indubbiamente il Can. 1103, relativo al difetto di libertà per una causa estrinseca al contraente, ha un fondamento nel Diritto naturale ed il Legislatore definisce i requisiti necessari perchè il Consenso non sia valido. In Giurisprudenza, per la maggior frequenza della fattispecie, occupa parte rilevante il *metus reverentialis*. Le Prove per dimostrare il vizio del Consenso per *metus* si incentrano sul ruolo coattivo del soggetto che minaccia e sulla condizione passiva di chi subisce la minaccia, che di conseguenza vede il Matrimonio come mezzo per non incorrere nel pericolo incombente. La Giurisprudenza rotale più recente dimostra che Matrimoni viziati per *metus*, anche se non hanno più la frequenza dei decenni precedenti, si verificano ancora.

### Parole chiave:

Consenso matrimoniale, libertà, timore, requisiti per efficacia invalidante, Prove.

### Abstract

*In today's social context, fear as a factor for vitiating consent may be considered as almost obsolete, but the autonomy of the person in making fundamental choices is still threatened and for this reason ecclesiastical Law provides a safeguard. Even though matrimonial Consent is always an inner act of will, the cause for lack of freedom can be intrinsic or extrinsic. Undoubtedly Canon 1103, regarding the contracting party's lack of freedom as an intrinsic cause, has a basis in natural Law and the Legislator defines the essential elements for the invalidity of ex metu Consent. In Jurisprudence, the majority of such cases concern metus reverentialis. Evidence to show lack of consent by reason of metus focuses on the coercive role of the subject who threatens and the passive condition of the one subjected to such threat, the latter seeing Marriage as a means to avoid the impending danger. The most recent rotal Jurisprudence shows that Marriages vitiated on account of metus, even though less frequent than in previous decades, still occur.*

### Keywords:

*Canon marital Consent, freedom, fear, requisites for effective invalidating factor/requisites for effective invalidity, Evidence.*





# La Perizia quale mezzo di prova nelle Cause di incapacità matrimoniale<sup>1</sup>

FRANCESCO CATOZZELLA

**SOMMARIO** 1. Considerazioni preliminari. 2. Ruolo e funzione della Perizia nella prova dell'incapacità matrimoniale. 3. I quesiti da proporre al Perito. 4. La valutazione della Prova peritale. 5. Conclusione.

**SUMMARY** 1. Preliminary observations. 2. Role and purpose of the Report in the proof of matrimonial incapacity. 3. The questions to be proposed to the Expert. 4. The evaluation of the Expert Report. 5. Conclusion.

## 1. CONSIDERAZIONI PRELIMINARI

Il titolo della relazione permette di delimitare con chiarezza sia l'oggetto proprio – la Perizia quale mezzo di prova – sia l'ambito specifico – le Cause di incapacità matrimoniale – all'interno del quale verrà trattato. Sebbene non appaia specificato, il riferimento è senz'altro alle Perizie psicologiche e psichiatriche, pur essendo possibile nelle Cause per incapacità l'utilizzo anche di altre tipologie peritali, sempre con il fine di «provare un determinato fatto o per appurare la vera natura di una certa realtà» (Can. 1574; Art. 203 §2 DC<sup>2</sup>). Si pensi alla Perizia grafologica per verificare l'autenticità di uno scritto o alla Perizia informatica, vista la diffusione dei nuovi mezzi di comunicazione sociale (*e-mail, blog, social network*) che hanno in buona parte sostituito le consuete modalità

---

1 Testo revisionato della relazione tenuta il 7 ottobre 2013 a Brno (Repubblica Ceca) durante il Simposio organizzato dall'Accademia di Diritto canonico.

2 Cfr. PONTIFICIUM CONSILIUM DE LEGUM TEXTIBUS, *Instructio servanda a Tribunalibus diocesis et interdiocesis in pertractandis Causis nullitatis Matrimonii: Dignitas Connubii*, in *Communicationes*, XXXVII (2005), 11-92 (abbreviata d'ora in poi in: "DC").

di comunicazione scritta<sup>3</sup>. D'altra parte l'utilizzo della Perizia psicologica o psichiatrica non è per principio limitata alle fattispecie di incapacità (nelle quali però è obbligatoria a norma del Can. 1680), visto che essa può, in particolari circostanze, risultare utile (a giudizio del Giudice su eventuale proposta delle parti), anche nel contesto di altri Capi di nullità; ad esempio nella fattispecie di Errore (cfr. Can. 1097 §2), per accertare la carenza effettiva della qualità se essa riguarda una determinata patologia psichica, per indagare sul sostrato psicologico che porta l'errante a volere *directe et principaliter* quella specifica qualità, per valutare la successiva *reactio*; nella Simulazione (cfr. Can. 1101 §2) può essere utile per valutare la gravità della *causa simulandi* prossima e remota; nel caso di Matrimonio celebrato *ob metum* (cfr. Can. 1103) per soppesare dal punto di vista soggettivo la gravità del Timore incusso, per comprendere meglio il comportamento del *metum patiens* in ordine alla stima dell'*aversio* e della successiva reazione postmatrimoniale una volta che è venuta meno la *coactio*, per valutare se le pressioni siano da ricondurre effettivamente ad una fonte esterna oppure si sia trattato di un fenomeno tutto interno alla psiche del nubente, e quindi per discernere se il Capo di nullità più adatto è il *metus* ovvero il difetto di libertà interna compreso nel Can. 1095, 2<sup>o</sup><sup>4</sup>.

Al di fuori dei Capi di nullità, la Perizia psicologica e psichiatrica assume rilievo fondamentale anche in altri due casi: per la rimozione del *Vetitum* apposto a seguito di una Sentenza di nullità per incapacità (cfr. Art. 251 §1 DC)<sup>5</sup> e per la nomina di un Curatore processuale per la parte *minus firmæ mentis* (cfr. Can. 1478 §4; Art. 97 DC)<sup>6</sup>. In queste ipotesi però ciò che si chiede al Perito è una diagnosi attuale, ovvero se in questo momento – in vista di un nuovo Matrimonio da celebrarsi oppure dell'inizio o prosecuzione di un Processo canonico – la parte sia affetta da una qualche infermità mentale; negli altri casi invece la diagnosi deve riferirsi al tempo delle nozze per valutare in quel momento la capacità matrimoniale<sup>7</sup> e quale peso abbiano avuto determinate circostanze sul Consenso effettivamente prestato.

3 Sui problemi legati al valore probatorio di tali mezzi si veda: R. PALOMBI, *Valore probatorio dei mezzi di comunicazione elettronica nel Processo matrimoniale canonico*, in G. DALLA TORRE - C. GULLO - G. BONI (CURT.), *Veritas non auctoritas facit Legem*. Studi di Diritto matrimoniale in onore di Piero Antonio Bonnet, Coll. *Studi giuridici*, n. IC, Città del Vaticano, 2012, 375-388.

4 Su queste ipotesi in dettaglio: F. GRECO, *Possibile apporto della Prova peritale nelle Cause canoniche di nullità matrimoniale in cui non sia obbligatoria per Legge*, Coll. *Corona lateranensis*, n. IL, Città del Vaticano, 2012.

5 Cfr. P. SCOPONI, *I Divieti matrimoniali in casi singoli*, Roma, 2011, 199-205.

6 Cfr. R. GOŁĘBIOWSKI, *Abbozzo della figura del Curatore processuale nella Giurisprudenza rotale (1908-2008)*, in J. KOWAL - J. LLOBEL (CURT.), *Iustitia et Iudicium*. Studi di Diritto matrimoniale e processuale canonico in onore di Antoni Stankiewicz, III, Coll. *Studi giuridici*, n. LXXXIX, Città del Vaticano, 2010, 1661-1681.

7 Sulla differenza tra capacità processuale e capacità matrimoniale in relazione al momento temporale

Nella nostra trattazione parleremo indifferentemente di Perizia psicologica e psichiatrica, in linea con l'attuale orientamento, condiviso da dottrina e Giurisprudenza, che riconosce pari dignità ad entrambe ai fini probatori. Se nell'anno 1936 l'Istruzione "*Provida Mater*"<sup>8</sup> richiedeva esplicitamente nelle Cause di *amentia* l'intervento di Periti «*in Scientia psychiatrica peculiariter versati*» (Art. 151), in seguito alla celebre Sentenza *coram* Wynen del 25 febbraio 1941 e all'Allocuzione di Pio XII alla Rota Romana del 3 ottobre 1941<sup>9</sup> si assiste ad una graduale apertura alla Scienza psicologica – apprezzata per ciò che di buono può apportare alla genuina e più completa comprensione dell'essere umano – che ha comportato un suo ingresso prima cauto, poi sempre più deciso, anche nell'ambito dei Tribunali della Chiesa. Dal punto di vista pratico, non è tuttavia facile stabilire a quale specialista, se psichiatra o psicologo, affidare in un caso concreto l'effettuazione della Perizia, considerato anche che sul piano epistemologico e metodologico non appare del tutto chiaro in cosa la Perizia psicologica si differenzi da quella psichiatrica. In via generale

«si ritiene che l'intervento dello psicologo possa sostituire, o utilmente integrare, quello dello psichiatra; soltanto in alcuni casi sembra preferibile avvalersi dell'uno o dell'altro specialista: in particolare, dello psichiatra, se si è in presenza di anomalie psicopatologiche su base organica»<sup>10</sup>.

Sul tema è possibile reperire una vasta bibliografia che comprende contributi non solo di canonisti<sup>11</sup> ma anche di psichiatri e psicologi operatori nei

---

cui essa va riferita, si legge in un Decreto rotale: «*Criteria incapacitatis matrimonialis ad momentum praestandi Consensum attendunt, et sub aspectu substantiali ad irrevocabile foedus mutuae traditionis et acceptationis nec non ad perpetua iura et officia coniugalia respiciunt, dum incapacitas processualis relationem dicit ad tempus Processus atque ad iura et Officia processualia in Iudicio exercenda*» (*Coram* STANKIEWICZ, *decretum diei 13 decembris 1990*, in *RRDecr.*, vol. VIII, 219-220, n. 4).

8 Cfr. SACRA CONGREGATIO DE DISCIPLINA SACRAMENTORUM, *Instructio servanda a Tribunalis dioecesanis in pertractandis Causis de nullitate Matrimonium: Provida Mater*, in *AAS*, XXVIII (1936), 313-361.

9 Cfr. *Coram* WYENEN, *decisio diei 25 februarii 1941*, in *RRDecr.*, vol. XXXIII, 144-168; PIUS PP. XII, *Allocutio: Ad Praelatos auditores ceterosque Officiales et Administros Tribunalis S. Romanae Rotae necnon eiusdem Tribunalis Advocatos et Procuratores*, 3 octobris 1941, in *AAS*, XXXIII (1941), 421-426. Si veda anche: G. FATTORI, *Scienze della psiche e Matrimonio canonico. Le Norme delle Allocuzioni pontificie alla Rota Romana (1939-2009)*, Siena, 2009, 102-114, e G. FATTORI, *Scienza e Diritto nella giustizia della Chiesa. Le Scienze umane moderne nella Giurisprudenza rotale post-conciliare*, Milano, 2011.

10 C. IZZI, *Valutazione del fondamento antropologico della Perizia*, Roma, 2004, 31. Si veda anche: A. STANKIEWICZ, *Breve nota sulla legittimità dell'applicazione della Scienza psichiatrica e psicologica nelle Cause di nullità matrimoniale per incapacità psichica nell'accezione giurisprudenziale*, in *Periodica de re canonica*, LXXXV (1996), 67-81.

11 Oltre agli articoli che saranno citati in seguito, per un approfondimento dell'intera tematica si ri-

Tribunali ecclesiastici, che hanno affrontato il tema della Perizia in generale o ne hanno approfondito alcuni aspetti specifici (il rapporto Giudice-Perito, il fondamento antropologico, l'antecedenza e la gravità dell'anomalia, ecc.). Il tema richiede per natura sua un approccio interdisciplinare, non solo sul piano dell'approfondimento scientifico ma anche nell'ambito dell'applicazione concreta nelle Cause di nullità. La recente pubblicazione della quinta edizione del Manuale Diagnostico delle Malattie mentali (il c.d. DSM) a cura della "American Psychiatric Association"<sup>12</sup> non mancherà di offrire nuova linfa a questo dialogo.

Fonti del presente lavoro sono la normativa vigente – il Codice di Diritto canonico e l'Istruzione "Dignitas Connubii" che ha introdotto importanti specificazioni sul tema della Perizia, in particolare nelle Cause di incapacità (cfr. Artt. 203-213)<sup>13</sup> – le annuali Allocuzioni alla Rota Romana – in particolare quelle di Giovanni Paolo II del 1987-1988 e di Benedetto XVI del 2009<sup>14</sup> – ed infine la dottrina. Per quanto riguarda la Giurisprudenza rotale, per dare un tocco di attualità e originalità alla trattazione, si è scelto di analizzare le Sentenze riguardanti l'incapacità decise nell'anno 2004, pubblicate nell'ultimo volume edito dal Tribunale apostolico. Ciò che è interessante, al di là delle parti *in Iure* in cui si riportano principi riguardanti la Perizia già consolidati, senza apporti innovativi, è studiare come concretamente essi siano stati applicati dal Turno nel valutare gli apporti peritali. In questo modo, si vuol dare seguito all'indicazione della *Dignitas Connubii* che richiede agli operatori del Tribunale – ma si può estendere tale dovere morale anche agli Avvocati – di applicarsi *peculiari razione* allo studio della Giurisprudenza della Rota Romana (cfr. Art. 35 §3 DC).

---

manda a: C.M. MORAN BUSTOS, *Condiciones de realización de la Prueba pericial*, in AA.VV., *Curso de Derecho matrimonial y procesal canónico para profesionales del Foro*, XIX, Salamanca, 2009, 227-292; P. BIANCHI, *Le Perizie mediche e, in particolare, quelle riguardanti il Can. 1095*, in H. FRANCESCHI - J. LLOBELL - M.A. ORTÍZ (CURR.), *La nullità del Matrimonio: temi processuali e sostanziali in occasione della "Dignitas Connubii"*, Roma, 2005, 145-176.

12 Cfr. AMERICAN PSYCHIATRIC ASSOCIATION, *Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders*, 5 ed., Washington (DC), 2013.

13 Cfr. A. STANKIEWICZ, *Indicazioni circa il Can. 1095 nell'Istruzione Dignitas Connubii*, in *Ius Ecclesiae*, XVIII (2006), 371-386; L. MUSSELLI, *Il dialogo tra Giudici e Periti alla luce dell'Istruzione Dignitas Connubii*, in *Il Diritto ecclesiastico*, CXVI (2005), 695-707.

14 Tra i numerosi articoli: M.A. ORTÍZ, *La capacità consensuale nel recente Magistero pontificio. Introduzione ai lavori*, in H. FRANCESCHI - M.A. ORTÍZ (CURR.), *Discrezione di giudizio e capacità di assumere: la formulazione del Canone 1095*, Milano, 2013, 1-21; N. SCHÖCH, *Gli interventi del Magistero pontificio in materia di difetto della discrezione di giudizio*, in ARCISODALIZIO DELLA CURIA ROMANA (CURR.), *L'incapacità di intendere e di volere nel Diritto matrimoniale canonico (Can. 1095 nn. 1-2)*, Coll. *Studi giuridici*, n. LII, Città del Vaticano, 2000, 51-79; G. FATTORI, *Scienze*, 195-296; 389-393.

Il tema riveste particolare importanza per tutte le figure che intervengono nel Processo canonico di nullità matrimoniale:

- per il Giudice, che ha un ruolo fondamentale in fase di produzione della Prova peritale (a lui spetta infatti la direzione dell'Istruttoria) e in fase di valutazione delle conclusioni peritali;
- per il Difensore del vincolo, al quale la *Dignitas Connubii* attribuisce nelle Cause ex Can. 1095 specifici compiti non previsti per altri Capi di nullità (cfr. Art. 56 §4)<sup>15</sup>;
- per l'Avvocato, che in fase di consulenza dovrà operare una prima valutazione relativa non solo al fondamento dell'incapacità ma anche alla possibilità della sua prova *in Iudicio*, per esempio assicurandosi (se possibile) della disponibilità della parte presunta incapace a sottoporsi all'esame peritale; nella fase istruttoria potrà presentare al Giudice i quesiti da sottoporre al Perito (cfr. Art. 207 §1 DC) e nella fase dibattimentale dovrà offrire una valutazione di tutte le Prove, ed in specie di quella peritale, in linea con la posizione processuale assunta dal proprio assistito, sostenendo *rationabiliter* (e non con argomenti privi di logica) la fondatezza o meno delle conclusioni peritali.

Un'ultima osservazione discende dalla visione del Processo canonico di nullità matrimoniale come "luogo educativo" per le parti<sup>16</sup>, in conformità con la più vasta comprensione della «funzione sommamente educativa, individuale e sociale»<sup>17</sup> del Diritto canonico: la Perizia non solo assurge processualmente a mezzo di prova dell'incapacità, ma diventa per il periziando l'occasione per "fare verità" sulla propria realtà psicologica, in vista di un eventuale successivo cammino terapeutico. Vi è dunque un'utilità processuale della Perizia, ma anche un'utilità esistenziale per la parte, che in un certo senso va oltre l'ambito del Processo.

Dopo aver chiarito il ruolo probatorio della Perizia nelle Cause di incapacità, ci si soffermerà solo su due questioni fondamentali: la formulazione dei quesiti e la valutazione delle conclusioni peritali.

---

15 Cfr. N. SCHÖCH, *Compiti del Difensore del vincolo nei Processi di nullità matrimoniale ex Can. 1095, nn. 2-3*, in *Acta Universitatis Palackianae Olomucensis. Theologica olomucensis*, VIII (2007), 135-158 (URL: <[http://www.uni-potsdam.de/u/ikt/files/schoech\\_compiti.pdf](http://www.uni-potsdam.de/u/ikt/files/schoech_compiti.pdf)> consultato il 4 ottobre 2013).

16 Cfr. P. BUSELLI MONDIN, *Il Processo di nullità matrimoniale: anche luogo educativo?*, in *TreDimensioni*, VIII (2011), 66-79.

17 IOANNES PAULUS PP. II, *Allocutio: Ad Decanum Sacrae Romanae Rotae, ad eiusdemque Tribunalis Praelatos auditores, ineunte Anno iudiciali habita*, 17 february 1979, in *AAS*, LXXI (1979), 423.

## 2. RUOLO E FUNZIONE DELLA PERIZIA NELLA PROVA DELL'INCAPACITÀ MATRIMONIALE

Il Can. 1680 e l'Art. 203 §1 DC stabiliscono l'obbligatorietà del ricorso ad uno o più Periti nelle Cause di incapacità matrimoniale, «a meno che dalle circostanze ciò non appaia palesemente inutile». Cogliere la *ratio* di questa prescrizione, andando a ricercare l'essenza della realtà normata<sup>18</sup>, aiuta a comprendere la vera funzione della Prova peritale nel Processo di nullità *ob incapacitatem*. Anche la celebre Dichiarazione “*De usu Periti in Causis nullitatis Matrimonii*” del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica sottolinea come il ricorso obbligatorio alla Perizia<sup>19</sup> discenda non solo dalla norma di Legge, ma più in profondità provenga «*ex natura rei*». Di converso, il mancato rispetto di questa prescrizione da parte di non pochi Tribunali in varie regioni del mondo, dipende a nostro avviso più che dall'ignoranza della Legge dal non averne compreso il significato.

La finalità del Processo canonico è la ricerca e determinazione, all'interno di un contesto dialogico e dialettico, della verità sostanziale circa l'esistenza o meno del Matrimonio<sup>20</sup>. Il Giudice partendo da un'iniziale situazione di “ignoranza cognitiva” deve pervenire per gradi, con la collaborazione *pro veritate* di tutti i protagonisti del Processo (ciascuno nel rispetto del proprio ruolo), a cogliere la realtà di quel determinato Matrimonio. In quest'ottica, l'Istruttoria ha per obiettivo ricostruire i singoli fatti storici della biografia personale e matrimoniale delle parti, per giungere nella fase decisoria alla verifica del fatto giuridico, ovvero di quel fatto causativo sul piano giuridico della nullità del Matrimonio<sup>21</sup>.

Il percorso logico da seguire implica verificare la presenza di «una seria forma di anomalia»<sup>22</sup> (realtà di fatto) che ha determinato concretamente – in quella persona, considerate le specifiche e irripetibili circostanze in cui è av-

18 «Per cogliere il significato proprio della Legge occorre sempre guardare alla realtà che viene disciplinata». BENEDICTUS PP. XVI, Allocutio: *Ad Rotæ Romanæ Tribunal, occasione inaugurationis Anni iudicialis*, 21 ianuarii 2012, in *AAS*, CIV (2012), 105. Si veda anche: il commento di E. BAURA, *La realtà disciplinata quale criterio interpretativo giuridico della Legge*, in *Ius Ecclesiæ*, XXIV (2012), 705-717.

19 SUPREMUM SIGNATURÆ APOSTOLICÆ TRIBUNAL, *Quæsitum de usu Periti in Causis nullitatis Matrimonii*, prot. n. 28252/97 VT, 16 iunii 1998, in *Periodica de re canonica*, LXXXVII (1998), 621, n. 6; si veda il commento: U. NAVARRETE, *Commentarium*, in *ivi*, 623-641.

20 Cfr. E. DI BERNARDO, *Il ruolo della Logica nel contesto probatorio dell'accertamento dei fatti nel Processo canonico*, in G. BASTI - P. GHERRI (edd.), *Logica e Diritto: tra argomentazione e scoperta*. Atti della Giornata canonistica interdisciplinare, Città del Vaticano, 2011, 291-328.

21 Cfr. M.J. ARROBA CONDE, *Prova e difesa nel Processo di nullità del Matrimonio canonico. Temi controversi*, Lugano, 2008, 43-45.

22 IOANNES PAULUS PP. II, Allocutio: *Ad Rotæ Romanæ Auditores coram admissos*, 5 februarii 1987, in *AAS*, LXXIX (1987), 1457, n. 7.

venuto il Matrimonio – un tale influsso perturbante sulla facoltà intellettuale e volitiva da causare, in modo proporzionato, l’incapacità consensuale (realtà giuridica)<sup>23</sup>. Non vi è dunque coincidenza tra anomalia psichica e incapacità consensuale, ma vi deve certamente essere un rapporto di causalità proporzionale tra le due realtà, nel valutare il quale sarà necessario tener conto, specie nella seconda fattispecie del Can. 1095, anche di tutte le altre circostanze e del peso che possono aver esercitato sulla concreta scelta matrimoniale.

Ci sembra utile sul piano sistematico riprendere la distinzione proposta più volte da Paolo Bianchi sulla base di alcune Sentenze rotali<sup>24</sup>. Egli individua nella Prova del Can. 1095 due criteri che vanno entrambi soddisfatti e che devono guidare l’*iter* logico del Giudice in vista della decisione:

- a) il *criterio soggettivo-clinico* che ha come obiettivo la verifica dell’eventuale anomalia psichica dalla quale è affetto il presunto incapace (cfr. Art. 209 §1 DC);
- b) il *criterio oggettivo-normativo* che esamina il *nesso causale* e la *reale incidenza* dell’anomalia riscontrata sulle facoltà della persona, per verificare nel confronto tra realtà di fatto e dato normativo l’incapacità giuridica al Matrimonio (cfr. Art. 209 §2 DC).

Valutare la presenza di un’anomalia psichica chiama necessariamente in causa la Scienza psicologica e psichiatrica e richiede per natura sua l’intervento di un tecnico della Disciplina, dunque di un Perito, che attraverso l’*esame* ed il successivo *voto* (i due momenti ordinariamente richiesti dal Can. 1680) delinea con sicurezza scientifica la condizione psichica della persona. Non si può lasciare il giudizio sulla realtà psicologica del presunto incapace alla conoscenza intuitiva del Giudice per quanto esperto e preparato. Come si legge incisivamente in una *coram* Ferreira Peña del 1° ottobre 2004, ciò sarebbe “pericoloso”; «si tratta – aggiunge la Sentenza – di una realtà non raramente molto complicata che senza ausilio tecnico non potrebbe essere adeguatamente

---

23 Dunque, sottolinea efficacemente Viladrich, «una anomalia psichica o una malattia mentale non è mai in sé e per sé la Causa di nullità, ma la circostanza di fatto del soggetto sulla quale misurare, sempre caso per caso, se al momento di contrarre Matrimonio, lo priva del possesso del sufficiente uso di ragione, della necessaria discrezione di giudizio o della possibilità di assumere i doveri coniugali essenziali» (P.J. VILADRICH, *Il Consenso matrimoniale canonico. Tecniche di qualificazione e di esegesi delle Cause canoniche di nullità [cc. 1095-1107 CIC]*, [tr. it.] Milano, 2001, 18).

24 Si veda, per esempio: P. BIANCHI, *Incapacità di assumere gli obblighi essenziali del Matrimonio (Can. 1095, 3°)*, in ASSOCIAZIONE CANONISTICA ITALIANA (cur.), *La prova della nullità matrimoniale secondo la Giurisprudenza della Rota Romana*, Coll. *Studi giuridici*, n. XCI, Città del Vaticano, 2011, 169-186.



districata»<sup>25</sup>. L'opera del Perito è quindi necessaria perché, si legge in un'altra Sentenza dello stesso Ponente, a partire dalla superficie di quanto è stato detto e fatto (ricostruito in Giudizio mediante le Deposizioni delle parti e dei Testi) bisogna poi penetrare nell'intimore costituzione psichica dell'uomo<sup>26</sup>. Se ciò in fin dei conti è vero per ogni Causa di nullità – anche nella Simulazione bisogna per esempio scandagliare l'intima volontà della persona (non sempre manifestata adeguatamente all'esterno) e quindi penetrare nel suo animo – nelle Cause di incapacità si tratta di spingersi al di là della comprensione dei moti interni della persona (per la quale l'esperienza del Giudice potrebbe anche essere sufficiente) per cogliere la sua struttura psicodinamica e quale grado di libertà conservasse il nubente rispetto ad essi.

Sulla base di quanto detto, compreso cioè come si deve articolare la prova dell'incapacità consensuale, appaiono chiari i limiti di azione del Perito e del Giudice. La loro collaborazione *pro rei veritate* sarà tanto più efficace quanto ciascuno di essi nello svolgere il proprio compito rimarrà all'interno dei confini delineati. Al Perito spetta giudicare dell'esistenza o meno di un certa anomalia psichica, della sua origine ed evoluzione, della sua gravità attuale e *tempore nuptiarum*, del suo influsso sulle facoltà della persona (cfr. Art. 209 §§1-2 DC). Non spetta invece al Perito esprimersi sull'incapacità consensuale che è una realtà giuridica sulla quale è chiamato a decidere solo il Giudice che valuterà anche tutte le altre circostanze emerse nel corso del Processo (cfr. Can. 1579 §1; Art. 212 §1 DC). La *Dignitas Connubii* chiede esplicitamente al Perito di evitare «di dare giudizi che eccedono i limiti del suo incarico e spettano al Giudice» (cfr. Art. 209 §3). Egli dunque, si legge in una *coram* Verginelli del 18 marzo 2004,

«nei suoi voti non deve avere davanti agli occhi la Legge canonica [che sarà invece il punto di riferimento del Giudice] ma la Scienza e la coscienza fondata sulla sana Antropologia come insegnata dalla dottrina della Chiesa»<sup>27</sup>.

25 «*Periculosum esset investigationem animi subiecti tantummodo cognitioni intuitivæ Iudicis, quamvis perspicacis, committere. Agitur de re haud raro implicatissima quæ sine auxilio tecnico apte districari non posset*». *Coram* FERREIRA PEÑA, *decisio diei 1 octobris 2004*, in *RRDec.*, vol. XCVI, 558, n. 6.

26 «*Sed cum declaratio incapacitatis postulet ut a superficie factorum et dictorum in interiorem hominis constitutionem penetretur [...] præscindi de more non poterit ab auxilio eorum qui in arte curationis psyches sunt Periti*». *Coram* FERREIRA PEÑA, *decisio diei 15 octobris 2004*, in *RRDec.*, vol. XCVI, 643, n. 8.

27 *Coram* VERGINELLI, *decisio diei 18 martii 2004*, in *RRDec.*, vol. XCVI, 210, n. 8. Si veda anche una *Coram* Ferreira Peña del 26 novembre 2004: «*Non competit Perito iudicium proferre de sufficienti – annon – discretionem, aut de subsistente – annon – capacitate assumendi onera coniugii: responsio huiusmodi quæsitis ad unum Iudicem spectat, qui relatione peritali iuvabitur in æstimanda conditione psychica nubentis tempore præstiti Consensus, necnon in pensitandis gravitate, origine et*



Può accadere però anche il contrario, cioè che il Giudice – a partire dalle sue personali conoscenze – pretenda, senza l’ausilio del Perito, di esprimersi sulla realtà psicopatologica del presunto incapace. In una Sentenza *coram* Erlebach del 15 dicembre 2004 si intravede la duplice erronea sostituzione dei ruoli, nettamente censurata dal Turno rotale. Nel primo Grado di Giudizio, i Giudici emettono una Sentenza affermativa per incapacità della convenuta a norma del Can. 1095, 2°-3°, in assenza di qualunque Perizia in Atti. Nel motivare la decisione *pro nullitate* il Turno diagnostica arbitrariamente un’immaturità grave nella donna<sup>28</sup>, senza però potersi basare né su un parere tecnico (mai richiesto), né su circostanze così gravi da giustificare realmente l’omissione della Perizia (come pure previsto eccezionalmente dal Can. 1680). In secondo Grado viene finalmente effettuata la Perizia, ma il Perito nelle sue conclusioni si esprime esplicitamente per il grave difetto di discrezione di giudizio e per l’incapacità di assumere gli oneri coniugali della donna. Ciò nonostante, la decisione è *pro validitate Matrimonii*. Il Turno rotale, in terzo Grado, denuncia che il Perito ha ecceduto i limiti della sua competenza e ha così invaso in maniera diretta l’ambito propriamente giuridico<sup>29</sup>. Dunque in primo Grado è il Giudice che indebitamente ha assunto il ruolo di Perito, nel secondo Grado è accaduto il contrario.

In conclusione, i due celebri principi che reggono tutta la Prova peritale nel Processo canonico – il primo: «*Peritis in Arte credendum est*», il secondo: «*Judex Peritus Peritorum*» – non sono contraddittori ma si pongono su piani diversi: il Perito è degno di fede quando si esprime, secondo i dettami della propria Scienza, sullo stato psichico del presunto incapace; spetta però al Giudice, come si vedrà meglio in seguito, attraverso un’operazione critica variamente denominata (traduzione, conversione, trasferimento, discernimento), stabilire quale peso hanno tali conclusioni sulla realtà giuridica del Consenso. In altre parole

«il Giudice è *Peritus Peritorum* non in quanto abbia una conoscenza scientifica superiore a quella del Perito nell’ambito di lui o perché possa ad arbitrio

---

*influxu anomalix qua dicitur subiectum capacitate privatam esse sustinendi onera matrimonialia*» (Coram FERREIRA PEÑA, *decisio diei 26 novembris 2004*, in *RRDec.*, vol. XCVI, 788, n. 6).

28 «Questa immaturità – affermano i Giudici di primo Grado – si situa nella sfera estimativo-pratica della sua volontà poiché si sentì complessata nel timore di non realizzarsi come madre o perché [...] aveva fobia delle relazioni sessuali. Questa mancanza di discrezione di giudizio annidata nella sua personalità si concilia molto bene con le sue disposizioni psichiche». Coram ERLEBACH, *decisio diei 15 decembris 2004*, in *RRDec.*, vol. XCVI, 866, n. 15.

29 Le sue conclusioni vengono rigettate anche perché fondate su premesse palesemente non ammissibili nell’ordine canonico, confondendo addirittura l’incapacità di assumere con l’incapacità di procreare (*ivi*, 864, n. 12).

rigettarne gli apporti; bensì in quanto il suo giudizio si svolge in un ambito diverso, con metodiche diverse e tenendo conto di elementi di fatto diversi e maggiori di quelli che il Perito ha preso in considerazione nel fornire il suo apporto probatorio»<sup>30</sup>.

### 3. I QUESITI DA PROPORRE AL PERITO

Una buona Perizia va preparata da lontano, ovvero sin dall'inizio dell'Istruttoria<sup>31</sup>. Il Giudice dovrà cercare di ricostruire con la massima cura, interrogando le parti e i Testimoni, la biografia del presunto incapace a partire dal contesto familiare in cui è cresciuto, l'educazione ricevuta, l'infanzia, l'adolescenza e la giovinezza, il percorso scolastico e lavorativo, le relazioni amicali e affettive, l'indole e la personalità. Tutti questi dati, se ricostruiti adeguatamente, costituiranno il materiale primario sulla base del quale il Perito potrà impostare la sua ulteriore indagine, per esempio sollecitando approfondimenti nel corso del colloquio clinico su specifici punti, senza necessità di ripercorrere nuovamente, insieme con la parte, l'intera vicenda esistenziale<sup>32</sup>. Uguale attenzione si dovrà poi avere nel ricostruire la "storia della coppia" prima e dopo le nozze, non limitandosi a considerare i comportamenti e atteggiamenti del presunto incapace, ma cercando di ricostruire il sistema relazionale nel quale le parti hanno agito da co-attori e co-protagonisti.

Un altro aspetto che precede l'espletamento della Perizia, ma ha importanti ricadute sulla sua buona riuscita, è il reperimento dell'eventuale documentazione clinica. È chiaro che ciò può risultare difficile dove la presunta incapacità riguardi il convenuto che si oppone (in maniera più o meno esplicita e attiva) alla Causa, e che pertanto è restio a consegnare documenti clinici che lo riguardano, che potrebbero sostenere la pretesa attorea. Ad ogni modo il Giudice dovrà adoperarsi perché tali documenti vengano reperiti, facendone esplicita richiesta alla parte e adoperando gli altri mezzi a sua disposizione previsti anche dalla Legislazione civile<sup>33</sup>.

---

30 P. BIANCHI, *Le Prove: a) Dichiarazioni delle parti; b) Presunzioni; c) Perizie*, in G.I.D.D.C. (cur.), *I Giudizi nella Chiesa. Il Processo contenzioso e il Processo matrimoniale*, Coll. *Quaderni della Mendola*, n. 6, Milano, 1998, 102.

31 Su come impostare l'Istruttoria nelle Cause di incapacità: P. PAVANELLO, *L'Istruttoria di una Causa di nullità per incapacità (Can. 1095, 2°-3°)*, in *Quaderni di Diritto ecclesiale*, 16 (2003), 203-214.

32 Questa attenzione – ricostruire nel dettaglio la vicenda – è ancora più importante quando si prevede che si dovrà procedere con una Perizia sugli Atti per l'indisponibilità del periziando a sottoporsi al colloquio clinico.

33 In Italia il Giudice ecclesiastico può richiedere a strutture sanitarie le cartelle cliniche. Si veda: P. BIANCHI, *Le cartelle cliniche nelle Cause di nullità matrimoniale*, in *Quaderni di Diritto ecclesiale*, 22 (2009), 186-206. Una recente decisione del Consiglio di Stato (cfr. REPUBBLICA ITALIA-

Il punto fondamentale sul quale intendiamo soffermarci riguarda la formulazione dei quesiti da parte del Giudice, «tenuto conto delle eventuali deduzioni delle parti e del Difensore del vincolo» (Art. 207 §1 DC), ai quali il Perito dovrà rispondere. Una buona risposta dipende in primo luogo da una buona domanda. Se il Perito deve “saper rispondere” (e qui si chiama in causa la sua competenza professionale e la capacità comunicativa), il Giudice da parte sua deve in primo luogo “saper domandare”<sup>34</sup>. È il primo momento del dialogo tra Giudice e Perito. I quesiti devono essere non generici ma specifici. Questa specificità va compresa in un duplice senso.

- 1) In primo luogo rispetto alla concreta fattispecie normativa del Can. 1095 fissata nella Concordanza del Dubbio. Le domande vanno modulate diversamente se il Capo invocato è il difetto di discrezione di giudizio ovvero l’incapacità di assumere. Questo aspetto, dopo la pubblicazione della *Dignitas Connubii*, è ormai pacifico se si guarda alla formulazione dell’Art. 209, certamente uno dei più innovativi di tutta l’Istruzione, dove si percepisce maggiormente l’influsso della Giurisprudenza rotale e delle Allocuzioni alla Rota Romana. L’Articolo presenta nel primo paragrafo le domande comuni alle tre ipotesi normative di incapacità (presenza di un’anomalia abituale o transitoria, gravità, quando e perché ha avuto origine, come si è manifestata), mentre nel secondo paragrafo le domande riguardano l’influsso dell’eventuale anomalia riscontrata sulle facoltà del presunto incapace in ordine al verificare poi, in sede decisoria, l’effettiva situazione di incapacità in presenza della quale è stato celebrato il Matrimonio<sup>35</sup>.

---

NA. CONSIGLIO DI STATO. SEZIONE V, 28 settembre 2010, n. 7166, in URL: < [http://www.giustizia-amministrativa.it/DocumentiGA/Consiglio%20di%20Stato/Sezione%205/2010/201002274/Provvedimenti/201007166\\_11.XML](http://www.giustizia-amministrativa.it/DocumentiGA/Consiglio%20di%20Stato/Sezione%205/2010/201002274/Provvedimenti/201007166_11.XML) >) ha anche riconosciuto il diritto ad ottenere copia della documentazione sanitaria relativa alla diagnosi e al trattamento sanitario della comparte, nel caso in cui il richiedente abbia intenzione di proporre un’Azione di nullità di Matrimonio; si veda in merito: G. LA BARBERA, *Diritto alla riservatezza e acquisizione di Prove nell’ambito del Processo matrimoniale canonico*, in *Il Diritto ecclesiastico*, CXXII (2011), 775-784 (col testo della decisione).

34 Cfr. J.I. BAÑARES, *Antropología cristiana y peritaje psiquiátrico en las Causas matrimoniales*, in *Ius canonicum*, XL (2000), 415.

35 Art. 209 §2 DC: «Specificamente: 1° nelle Cause per difetto dell’uso di ragione, [il Giudice] chieda se l’anomalia abbia perturbato gravemente l’uso di ragione al tempo del Matrimonio; con quale intensità e attraverso quali sintomi essa si sia manifestata; 2° nelle Cause per difetto di discrezione di giudizio, chieda quale sia stato l’influsso dell’anomalia sulla facoltà critica ed elettiva, in relazione a gravi decisioni, particolarmente per quanto attiene alla libera scelta dello stato di vita; 3° nelle Cause poi per incapacità di assumere gli obblighi essenziali del Matrimonio, chieda quale sia la natura e la gravità della causa psichica che provoca nella parte non solo una grave difficoltà, ma anche l’impossibilità di far fronte ai compiti inerenti agli obblighi matrimoniali».

- 2) Il secondo livello di specificità, che deve condurre ad un'ulteriore rimodulazione dei quesiti, si riferisce alla concreta vicenda personale e matrimoniale sottoposta a giudizio. Le domande devono trarre spunto da quanto è emerso nel corso dell'Istruttoria e devono indirizzare il lavoro del Perito, ponendo così alla sua attenzione quegli aspetti della vicenda che appaiono bisognosi di un approfondimento dal precipuo punto di vista del Perito. Per formulare quesiti di questo genere si richiede al Giudice un maggior lavoro, ovvero la rilettura attenta degli Atti fino a quel momento prodotti, non potendosi egli limitare a riproporre sempre gli stessi quesiti, uguali per tutti i casi. Sarebbe anche opportuno decretare una prima Pubblicazione degli Atti precedente alla Perizia; ciò darebbe la possibilità all'Avvocato e al Difensore del vincolo di proporre quesiti specifici avendo già studiato gli Atti, oltre naturalmente alla possibilità di chiedere un supplemento di Indagine (cfr. Can. 1598 §2; Art. 236 DC). La specificità dei quesiti aiuterà (e, si può dire, "costringerà") il Perito ad entrare concretamente nella storia del periziando: di fronte a quesiti così formulati egli non potrà limitarsi a descrivere solo sul piano generico e astratto come psichicamente "funziona" una persona affetta da un dato disturbo, ma dovrà spiegare come concretamente ha agito e vissuto questa determinata persona.

In questa prospettiva può essere utile fare degli esempi concreti, prendendo spunto da quesiti (opportunamente modificati) formulati in alcune Cause decise presso il Tribunale Ecclesiastico Regionale Triveneto<sup>36</sup>.

- a) Soprattutto se emergono rilevanti discrepanze nella descrizione degli eventi, è proficuo chiedere al Perito qual è l'attendibilità del periziando tenuto conto della sua situazione psicologica. Ciò sulla base della fondamentale distinzione – da tener presente in qualunque Causa – tra sincerità (la volontà e la convinzione personale di dire la verità) e obiettività (la capacità di riportare i fatti e i loro nessi causali in maniera oggettiva, cioè come realmente accaduti). È infatti noto come certe malattie mentali, alcuni disturbi di personalità, ma anche degli stati psichici temporanei e reattivi (conseguenti per esempio ad una traumatica separazione) possano portare inconsapevolmente ad una reinterpretazione soggettiva dei fatti e ad un loro sostanziale stravolgimento<sup>37</sup>.

---

36 Tribunale nel quale ho svolto in passato l'incarico di Difensore del vincolo deputato alle *Animadversiones* (per la pubblicazione dei quesiti è stato previamente sentito il Vicario giudiziale).

37 Per soffermarsi solo sui disturbi di personalità, si pensi a come potrebbe descrivere gli eventi una

- A suo parere, la personalità del periziando come influisce sulla sua attendibilità? Tizio dice cose vere (anche se possono essere un po' ingrandite dalla tensione del momento) o è portato ad esagerare, ad interpretare in modo assai distorto o anche ad inventare fatti e comportamenti, magari convincendosi che corrispondono al vero?
  - Quanto le esperienze successive al fallimento coniugale hanno potuto distorcere la ricostruzione del vissuto matrimoniale da parte del periziando? Vi sono dati chiaramente oggettivi che aiutano ad interpretare la personalità nel suo sostanziale assetto?
- b) Nelle Cause di incapacità a norma del Can. 1095, 3°, com'è noto, bisogna verificare se le inadempienze o le violazioni degli obblighi matrimoniali essenziali dipesero dalla poca o cattiva volontà del presunto incapace oppure dall'impossibilità di agire diversamente a causa della situazione psicopatologica antecedente le nozze<sup>38</sup>. Nello stabilire questo nesso causale tra il comportamento del presunto incapace e la sua situazione psichica è fondamentale l'intervento del Perito che può essere sollecitato da domande simili.
- Poiché risulta che il periziando non ha osservato la fedeltà coniugale, si chiede: tale condotta è ascrivibile alla sua condizione psichica (già presente al tempo delle nozze) o appare come una libera scelta? Per quali ragioni?
  - Tizio era in grado di gestire la sessualità, la responsabilità procreativa, l'educazione della prole, l'armonizzazione della vita con il *partner*? In caso di risposta negativa, che nesso c'è tra le problematiche psichiche del soggetto e le inadempienze? Si tratta di difficoltà nell'adempimento che appartengono alla normale fatica della vita di coppia oppure di reale impossibilità?

---

persona gravemente narcisista, la quale «percepisce come realtà totale soltanto il *suo* corpo, i *suoi* bisogni, i *suoi* sentimenti, i *suoi* pensieri, la *sua* proprietà, qualsiasi cosa e qualsiasi persona *gli* appartengono, mentre tutto il resto – persone o cose che non fanno parte della persona o non sono oggetto dei suoi bisogni – non interessa, non è completamente reale, è *affettivamente* privo di peso e di colore» (E. FROMM, *Anatomia della distruttività umana*, Milano, 1981, 255).

38 Infatti la Giurisprudenza rotale osserva che «*meram inobservantiam in adimpletione obligationum essentialium in se incapacitatem partium idcirco demonstrare non valere. Qui enim obligationem non implet non necessarie habendus est eidem impar: requiritur praeterea causa psychica quae natura sua contra observationem etiam minimam obligationum plene obicit*» (Coram McKAY, *decisio diei 19 maii 2005*, in *RRDec.*, vol. XCVII, 236, n. 6).

- c) Il grave difetto di discrezione di giudizio può verificarsi anche quando particolari circostanze preuziali (per esempio una gravidanza inaspettata, forti contrasti familiari, la morte tragica di un parente) coinvolgono una persona già caratterizzata da una debole condizione psicologica, al punto che l'interazione tra questa personalità e le circostanze perturba in modo grave (sebbene temporaneamente) la capacità di scegliere il Matrimonio<sup>39</sup>. È importante in questi casi non solo ricostruire gli eventi da un punto di vista oggettivo, ma anche verificare quali ripercussioni soggettive essi hanno avuto nell'animo del nubente. Aiuta molto ricostruire la mappa delle motivazioni conscie e delle motivazioni inconscie che hanno condotto la persona al Matrimonio, nel tentativo poi di comprendere se queste ultime hanno lasciato un reale spazio di libertà alla persona<sup>40</sup>. Quanto più la scelta appare incongruente e inspiegabile alla luce della vicenda affettiva delle parti, tanto più è probabile che su di essa abbiano agito motivi inconsci, che hanno determinato *ad unum* la scelta. D'altra parte una decisione incongruente non va confusa con una scelta semplicemente errata o superficiale<sup>41</sup>.

- 
- 39 Nel valutare l'influenza che tali circostanze hanno esercitato sulla psiche sono utili due criteri, entrambi ricordati in una Sentenza *Coram Serrano* del 29 ottobre 1987. Secondo il primo criterio, «*subiectivus personæ status ac conditio ita una cum adiunctis ponderandus est ut ex utroque cornu gravis ac certa exurgat abnormitas in deliberando et in consequenti Consensu, ad hoc ut certe nullum Matrimonium declarari possit*» (*Coram SERRANO, decisio diei 29 octobris 1987*, in *RRDec.*, vol. LXXIX, 582, n. 18); l'altro criterio ricorda che: «*Quo gravior perturbatio sit, minor requiretur adiunctorum influxus ut Consensus perturbetur; si vero levior sit infirmitas, gravior exigeretur circumstantiarum pondus ad eundem effectum*» (*ivi*, 580, n. 15). Sul tema si veda: F. FRANCHETTO, *Il Consenso matrimoniale invalidato da stati psichici contingenti*, in *Ephemerides Iuris canonici*, LI (2011), 107-150.
- 40 In fase di valutazione occorre prestare molta attenzione su questo punto, visto che le Perizie a volte «sono portate ad allargare i casi di incapacità di Consenso anche alle situazioni in cui, a motivo dell'influsso dell'inconscio nella vita psichica ordinaria, le persone sperimentano una riduzione, non però la privazione della loro effettiva libertà di tendere al bene scelto» (IOANNES PAULUS PP. II, *Allocutio*: 5 februarii 1987, 1456, n. 5). Sul piano pratico sarà necessario «verificare, attraverso la scoperta della motivazione ed il processo di formazione del Consenso, la effettiva autonomia della volontà nella sua scelta, determinando quale sia stato l'influsso dei fattori inconsci sulla responsabile autodeterminazione dell'uomo, e ciò in quanto l'*inconscio* può costituire il vero termine oggettuale della scelta, mentre sul piano della coscienza si ha la percezione di tutt'altro termine oggettivo di volontà» (ANG. D'AURIA, *Il Consenso matrimoniale*, Roma, 2007, 187). Come osserva una *Coram Defilippi* del 29 marzo 2001 «*requisita libertas psychologica non pulsionibus internis opponitur, sed exigit ut interni impulsus non sint illius naturæ et gravitatis quæ impediatur sanam æstimationem criticam et voluntatem necessario ad unum determinet*» (*Coram DEFILIPPI, decisio diei 29 martii 2001*, in *RRDec.*, vol. XCIII, 256, n. 8).
- 41 Benedetto XVI ha ricordato nell'Allocuzione alla Rota Romana del 22 gennaio 2011 come non manchino anche al giorno d'oggi «posizioni non corrette, come quella di identificare la discrezione di giudizio richiesta per il Matrimonio con l'auspicata prudenza nella decisione di sposarsi, confondendo così una questione di capacità con un'altra che non intacca la validità, poiché concerne il grado di saggezza pratica con cui si è presa una decisione che è, comunque, veramente matrimoniale»

- Il Matrimonio di Tizio e Caia è stato deciso a seguito della scoperta gravidanza. Può dire il Perito quali dinamiche nel presente caso si sono concretamente attivate nell'animo della perizianda? Può dire il Perito in che modo e in che misura un'adeguata valutazione della scelta matrimoniale e la libertà interiore della donna sono state eventualmente compromesse?
  - Quale relazione si può riscontrare tra la volontà della perizianda di sposarsi con Tizio e il desiderio di riscattarsi dall'oppressione che percepiva nella sua famiglia?
- d) Giovanni Paolo II nell'Allocuzione alla Rota Romana del 25 gennaio 1988 ha invitato gli operatori del Diritto a considerare «tutte le ipotesi di spiegazione del fallimento del Matrimonio di cui si chiede la dichiarazione di nullità, e non solo quelle derivate dalla psicopatologia»<sup>42</sup>. Chiaramente sul piano probatorio non si richiede un nesso diretto tra incapacità di una parte e fallimento del Matrimonio – il quale può essere andato in rovina anche per altri motivi, dipendenti per esempio dal comportamento dell'altro coniuge, o per il verificarsi di eventi particolari<sup>43</sup> – tuttavia il fatto che la condizione psichica abnorme abbia sostanzialmente inciso sulla cattiva riuscita dell'unione coniugale, magari conducendola a repentina fine, costituisce certamente un fatto degno di rilievo, capace di confermare la gravità dell'anomala situazione psichica.
- Dagli Atti risulta che il fallimento del Matrimonio è avvenuto dopo una serie di fatti: il licenziamento della perizianda, l'aborto spontaneo, l'atteggiamento indifferente del marito. A giudizio del Perito, per le dinamiche intrapsichiche e affettive chiamate in gioco, la perizianda ha saputo assumere un'adeguata reazione, un adeguato atteggiamento di responsabilità, un rispetto dei doveri del Matrimonio? In caso di risposta negativa (ossia se il Perito ha riscontrato

---

(BENEDICTUS PP. XVI Allocutio: *Ad sodales Tribunalis Rotæ Romanæ*, 22 ianuarii 2011, in *AAS*, CIII [2011], 112).

42 IOANNES PAULUS PP. II, Allocutio: *Ad Romanæ Rotæ Auditores simul cum Officialibus et Advocatis, coram admissos, Anno forensi ineunte*, 25 ianuarii 1988, in *AAS*, LXXX (1988), 1183, n. 8.

43 Osserva a ragione una *Coram Ciani* del 19 gennaio 2004: «*Fere omnia naufragia matrimonialia oriuntur ex difficultatibus vel impedimentis in relatione interpersonalis inter coniuges quæ una alterave pars non pervenit ad acceptanda vel ad superanda. Difficultas in vita iugali ducenda numquam in se probat incapacitatem eam superandi vel subeundi. Quis potest deficere ob incuriam vel pigritiam, quod idem non est ac deficere ob incapacitatem*» (*Coram Ciani, decisio diei 19 ianuarii 2004*, in *RRDec.*, vol. XCVI, 28, n. 6).



gravi carenze psichiche che hanno impedito alla perizianda un diverso comportamento di fronte agli eventi) può egli dire se questa condizione era già presente al momento delle nozze, oppure si tratta di una novità determinata dalle particolari e specifiche circostanze?

- Il fallimento dell'esperienza matrimoniale sembra dovuto più all'infedeltà del marito che al comportamento della perizianda: cosa ha da dire il Perito?

Di fronte a certi eventi improvvisi e traumatici, come quelli verificatisi nella vicenda sopra accennata, certe reazioni molto intense (ad esempio momenti di depressione e apatia) o certi comportamenti "sopra le righe" possono essere normali e giustificabili. Tuttavia in questi casi bisogna sollecitare il Perito a spiegare se questi fatti hanno condotto al sorgere di un'eventuale patologia reattiva (dunque non antecedente) o piuttosto alla slatentizzazione di una patologia già presente al momento delle nozze, ma fino a quel momento silente.

- I sintomi depressivi sorti con la fine del Matrimonio sono conseguenza di sofferenze recenti (si pensi alla malattia ed allo stesso fallimento dell'esperienza coniugale) oppure emergono ineluttabili dalla strutturazione della personalità della perizianda?

Una lunga durata della vita coniugale è generalmente<sup>44</sup> una circostanza che contrasta con la presunta incapacità. Anche in questo caso si potrà chiedere al Perito di spiegare come essa si concili con le eventuali problematiche psichiche individuate.

- Il Matrimonio è durato ben 16 anni: come spiega il Perito tale durata in riferimento alle problematiche psichiche del periziando?

---

44 Generalmente ma non sempre. Il Matrimonio potrebbe durare a lungo anche solo per l'eccezionale capacità di sopportazione del coniuge, magari di profonda fede e quindi pronto a fare tutto il possibile per salvare l'unione. Un Matrimonio d'altra parte potrebbe durare anche tutta la vita ed essere, ciò nonostante, invalido per incapacità (anche se essa non verrà a questo punto mai riconosciuta dalle parti): si pensi a due persone di cui una dotata di una personalità gravemente dipendente e l'altra, all'opposto, di una personalità fortemente dominante. La loro interazione e apparente complementarità (certo di natura patologica) difficilmente darà origine a contrasti che potranno minare il trascorrere "normale" della loro vita insieme (a meno che una delle due parti non riuscirà con un aiuto esterno a venir fuori dalla situazione). Certamente in questo caso non si potrà però parlare di un'integrazione veramente coniugale. Si veda anche: L. JANIRI, *Le distorsioni della relazione interpersonale. Un percorso psicopatologico dalla persona alla relazione*, in M.C. BRESCIANI (cur.), *La centralità della persona nella Giurisprudenza coram Serrano*, III, Coll. *Studi giuridici*, n. LXXXVI, Città del Vaticano, 2009, 23-52.



- e) Se il Giudice si accorge che dalle Testimonianze emergono aspetti comportamentali e caratteriali che appaiono collocarsi nella norma, è opportuno richiamare su di essi l'attenzione del Perito. Egli infatti dovrà prendere in considerazione non solo fatti e comportamenti anormali (nella loro quantità, qualità e collocazione temporale pre e post matrimoniale), ma anche quelli normali. L'eventuale anomalia psichica individuata dovrà ragionevolmente spiegare sia gli uni che gli altri, come mai per esempio quella problematica psichica si sia manifestata solo in quelle circostanze o in quel determinato ambito della vita dell'individuo<sup>45</sup>. Come si diceva, i quesiti devono indirizzare sin dall'inizio il Perito verso una lettura integrale degli Atti.
- Il suo giudizio sul periziando si sintonizza o meno con le Deposizioni presenti in Atti, che non paiono avere colto in Tizio severi condizionamenti dovuti alla propria realtà psicologica? Le eventuali problematiche come si coniugano con l'impegno, dai positivi risultati, profuso da Tizio nella famiglia d'origine e nella propria professione?
  - Vi è da segnalare qualcosa nel rapporto tra l'abilità lavorativa della perizianda fuori casa e l'accusata inettitudine nel lavoro domestico?
  - La perizianda ha esposto, nella sua Deposizione, in modo drammatico il rapporto con il padre. Le Testimonianze hanno però attenuato tale quadro familiare. Nonostante un'infanzia, fanciullezza e adolescenza comunque faticose, gli Atti non segnalano gravi reazioni comportamentali a carico della perizianda. A fronte di tali riscontri si chiede: chi è psicologicamente Caia?
- f) È poi opportuno chiedere al Perito qual è la situazione psicologica attuale del presunto incapace<sup>46</sup>. Questa domanda non riguarda tanto la questione

---

45 Bisogna tener conto che vi sono disturbi che si manifestano prevalentemente nella sfera intima della persona, ovvero nelle relazioni interpersonali caratterizzate da stretta prossimità e quotidianità, mentre non toccano la condotta sociale e pubblica della persona, che in tali ambiti si comporterà normalmente. Di conseguenza, il fatto che vi siano Testimoni che non hanno notato nulla di strano nel comportamento del presunto incapace non significa che non vi siano problematiche che possono realmente aver intaccato la costituzione della comunità coniugale, percepite però soltanto da chi effettivamente è stato a stretto contatto con la coppia (cf. C. BARBIERI - A. LUZZAGO - L. MUSSELLI, *Psicopatologia forense e Matrimonio canonico*, Coll. *Studi giuridici*, n. LXVII, Città del Vaticano, 2005, 239).

46 La domanda potrebbe essere presentata nei seguenti termini: «Come si presenta oggi la realtà psicologica del periziando? In quali settori della personalità vi sono ancora importanti carenze? Che

della perpetuità del disturbo, che la Giurisprudenza rotale non richiede come requisito per provare l'incapacità (essendo necessaria e sufficiente la presenza al momento delle nozze), ma può essere utile in primo luogo per valutare meglio la reale gravità della disfunzione psichica: il non riuscire a superare quella condizione psicopatologica, magari a distanza di molti anni e dopo un percorso psicoterapeutico, è un elemento che suggerisce come si tratti di un disturbo radicato profondamente nella persona e dunque strutturale. In secondo luogo il suddetto quesito aiuta a valutare l'opportunità di apporre un *Vetitum* alla parte, in caso di riconosciuta incapacità permanente (cfr. Art. 251 §1 DC)<sup>47</sup>.

L'elenco dei quesiti deve infine chiudersi con una domanda sul grado di certezza scientifica raggiunta dal Perito nelle sue conclusioni (elemento che egli è tenuto ad indicare secondo l'Art. 210 §2 DC) e con una domanda aperta, grazie alla quale potrà esprimere ogni altra considerazione ritenuta utile, sempre mantenendosi all'interno del proprio ambito scientifico<sup>48</sup>.

Nella formulazione dei quesiti bisogna comunque fare attenzione a non utilizzare termini dallo specifico significato tecnico nell'ambito canonico, diverso dal significato che possono avere nel contesto delle Scienze umane, e che dunque rischiano di generare equivoci<sup>49</sup> oppure spingere indirettamente il Perito ad esprimersi su questioni che esulano dalla sua competenza<sup>50</sup>.

---

influenza possono avere in un eventuale nuovo Matrimonio? Quale consapevolezza ha il periziando dei propri limiti?».

47 Cfr. P. SCOPONI, *I Divieti*, 163-167.

48 Cfr. M.J. ARROBA CONDE, *La Prova peritale e le problematiche processualistiche*, in ARCISODALIZIO DELLA CURIA ROMANA (cur.), *L'incapacità*, 391-392.

49 Il problema è simile a quello che si verifica negli altri Capi di nullità in relazione ai quesiti predisposti per l'interrogatorio delle parti e dei Testi. Ad esempio nelle Cause *ob exclusum bonum prolis* sarebbe fortemente equivoco rivolgere una domanda del tipo: «Tizio escludeva positivamente i figli?».

50 Un esempio di quesito errato, tratto da una recente Causa decisa in un altro Tribunale regionale italiano, è il seguente: «Si può ritenere che il periziando/a sia affetto da perturbazioni del substrato psicofisiologico tali da renderlo/a incapace, a norma del Can. 1095, n. 2 e/o n. 3, di quella relazione interpersonale perpetua, esclusiva ed intima, richiesta dalla comunione di vita coniugale, necessaria per il raggiungimento, in modo veramente umano della finalità propria del Matrimonio, senza la quale la società coniugale non può sussistere?». Tra i vari aspetti problematici del quesito si possono indicare: a) visto il riferimento indistinto al periziando o alla perizianda, si tratta certamente di un quesito generico, copiato da uno schema di domande di uso comune; b) non spetta al Perito esprimersi sull'incapacità «a norma del Can. 1095, n. 2 e/o n. 3». Aver indicato il Canone di riferimento costituisce fonte di confusione e spinge il Perito ad uscire dal proprio ambito di competenza; c) non si tiene conto della specificità del grave difetto di discrezione di giudizio e dell'incapacità di assumere, essendo state entrambe le fattispecie considerate in un unico quesito; d) non si considera neppure la specifica vicenda matrimoniale sottoposta a giudizio e le sue peculiarità; e) così come formulato, il riferimento alla relazione interpersonale («perpetua, esclusiva ed intima, richiesta dalla

È un aspetto sul quale il Difensore del vincolo è chiamato in particolare a vigilare<sup>51</sup>.

#### 4. LA VALUTAZIONE DELLA PROVA PERITALE

Com'è noto, nell'ambito processuale canonico prevale il principio della libera valutazione delle Prove<sup>52</sup>, considerato il ruolo estremamente limitato che ha in tale sistema la Prova legale. Il Giudice deve valutare le Prove in base alla sua coscienza (cfr. Can. 1608 §3), al fine di pervenire *ex Actis et probatis* (cfr. Can. 1608 §2) a quella certezza denominata "morale" – che esclude ogni prudente dubbio positivo di errore, lasciando allo stesso tempo sussistere la mera possibilità del contrario (cfr. Art. 247 §2 DC) – certezza necessaria e sufficiente per dichiarare la nullità del Matrimonio (cfr. Can. 1608 §1). La valutazione generale delle Prove in relazione al fatto giuridico invocato, implica in primo luogo il valutare ogni singolo mezzo di prova al fine di verificare quale sia l'apporto di ciascuno di essi (non considerato isolatamente ma in connessione con gli altri) nel confermare o smentire i fatti storici sui quali la pretesa della parte si fonda. La libertà del Giudice non va naturalmente intesa come arbitrarietà, ma richiede un procedimento di accertamento razionale dei fatti, attuato «con senso critico»<sup>53</sup>, tenuto conto delle indicazioni fornite dal Codice per l'interpretazione di alcune Prove, che non limitano ma piuttosto esplicitano attraverso quale via questa libertà possa esprimersi al meglio<sup>54</sup>. D'altra

---

comunione di vita coniugale») può essere ambiguo e richiede cautela da parte del Giudice in fase di valutazione, visto che – come osserva la Giurisprudenza rotale – non è necessaria per sposarsi la capacità di sostenere una relazione felice, piena e del tutto soddisfacente (che tuttavia è assunta spesso come punto di riferimento e criterio valutativo nell'ambito delle Scienze psicologiche e psichiatriche), ma la capacità di sostenere una relazione coniugale minima. Afferma a tal proposito una *Coram* Stankiewicz del 23 giugno 1995: «*Incapacitas sensu canonico considerata, videlicet nectendi minimam relationem [...] apte distinguenda est ab incapacitate sensu psychologico accepta, quæ relationem maturam, integram, plenam, gratam, faustamque supponit et ad felicem perfectamque unionem inter coniuges ducit*» (*Coram* STANKIEWICZ, *decisio diei 23 iunii 1995*, in *RRDec.*, vol. LXXXVII, 439, n. 11).

51 Il Difensore del vincolo «ha il compito di controllare che al Perito siano sottoposti chiarimenti o questioni pertinenti alla fattispecie e non eccedenti la sua competenza» (Art. 56 §4 DC).

52 Cfr. M.J. ARROBA CONDE, *Prova*, 50-56. Anche alcune Sentenze richiamano questo principio in specie nelle Cause di incapacità: «*Iudex manet semper, suo in ferendo iudicio, liber, quatenus (cfr. Can. 1608, §§1-2) tanta decisio est iuridica, ex omnibus allatis et probatis congrue in Causa*» (*Coram* ALWAN, *decisio diei 10 februarii 2004*, in *RRDec.*, vol. XCVI, 108, n. 12).

53 IOANNES PAULUS PP. II, Allocutio: *Ad Tribunalis Sacræ Romanæ Rotæ Decanum, Prelatos auditores, Officiales et Advocatos, novo litibus iudicandis ineunte Anno*, 4 februarii 1980, in *AAS*, LXXII (1980), 175, n. 5. Si veda anche: E. DI BERNARDO, *Accertamento razionale dei fatti nella fase probatoria*, Roma, 2002.

54 Cfr. P.A. BONNET, *Le Prove (Artt. 155-216)*, in P.A. BONNET - C. GULLO (curt.), *Il Giudizio di nullità*

parte il Giudice, sottolinea la *Dignitas Connubii*, nella Sentenza dovrà esprimere mediante quale percorso logico è giunto alla decisione (cfr. Art. 254 §1 *DC*).

Se il Giudice deve adoperare senso critico nel valutare qualunque Prova, ciò viene a maggior ragione sottolineato e richiesto quando si tratta di valutare la Perizia, processo che deve concludersi con l'accettazione o il rifiuto delle sue conclusioni, da motivarsi poi nell'espone le ragioni della decisione (cfr. Can. 1579 §2). Ciò implica per il Giudice l'abbandono da un lato di un atteggiamento passivo e di sudditanza, che lo porterebbe ad accogliere quanto affermato dal Perito senza alcun controllo che entri in qualche modo nel merito delle conclusioni, dall'altro lato l'abbandono di un atteggiamento sospettoso e prevenuto che mal si concilia con la stima e l'apertura manifestata in questi decenni dalla Chiesa verso le Scienze umane che offrono

«la possibilità di valutare la risposta umana alla vocazione al Matrimonio in un modo più preciso e differenziato di quanto lo permetterebbero la sola Filosofia e la sola Teologia»<sup>55</sup>.

Mentre per valutare le Testimonianze il Codice sottolinea esplicitamente nel Can. 1572 (cfr. Art. 201 *DC*) quali aspetti vadano tenuti presenti, nel Capitolo sulla Prova peritale non vi è un canone che offra analoghe indicazioni, tuttavia esse possono desumersi indirettamente da alcuni Canoni, in specie dal Can. 1578 §2 (cfr. Art. 210 §2 *DC*) – che indica quali elementi deve esporre il Perito nella sua relazione<sup>56</sup> – e dal Can. 1579 §2 (cfr. Art. 212 §1 *DC*) secondo cui il Giudice deve valutare «non soltanto le conclusioni peritali, anche se concordi, ma anche tutte le circostanze della Causa».

La Giurisprudenza rotale e la dottrina hanno sistematizzato i controlli che il Giudice deve effettuare attorno a tre ambiti, corrispondenti al triplice fondamento della Perizia: il fondamento *antropologico*, il fondamento *metodologico* o logico-argomentativo, il fondamento *nei fatti*. Sebbene sul piano sistematico essi appaiano distinti (e in un certo senso ciò aiuta a valutare i singoli aspetti) nella realtà di ogni determinata Perizia si danno insieme e, in

---

*matrimoniale dopo la "Dignitas Connubii". Parte terza. La parte dinamica del Processo*, Coll. *Studi giuridici*, n. LXXVII, Città del Vaticano, 2008, 263.

55 IOANNES PAULUS PP. II, Allocutio: 5 februarii 1987, 1455, n. 2.

56 Can. 1578 §2: «I Periti debbono indicare con chiarezza con quali documenti o in quali modi idonei abbiano accertato l'identità delle persone, delle cose o dei luoghi, secondo quale metodo e criterio abbiano proceduto nell'espletare il compito loro richiesto, e soprattutto su quali argomenti si fondino le loro conclusioni». L'Art. 210 §2 *DC* aggiunge un ulteriore elemento: «Quale grado di certezza godano le conclusioni formulate nella relazione».

ultima analisi, *simul stant vel cadunt*. Ad esempio, l'Antropologia sulla quale il Perito si fonda si evince non semplicemente da affermazioni programmatiche poste all'inizio della relazione (o dal fatto che egli rimandi nel testo o in nota a saggi conosciuti nell'ambito canonistico) ma da come effettivamente i fatti vengono interpretati. Allo stesso modo, anche la logica argomentativa del Perito va colta all'interno del racconto interpretativo della vicenda; una lettura corretta e completa dei fatti risponde anzitutto ad una corretta metodologia peritale. Dunque, senza stabilire una gerarchia di importanza tra i tre ambiti individuati, è possibile affermare che il fondamento antropologico e quello metodologico sono *trasversali* rispetto al fondamento nei fatti, costituito dalle vicende ricostruite dagli Atti di Causa e arricchite nel colloquio clinico<sup>57</sup>.

Ciò che deve verificare il Giudice è ben riassunto nella *coram* Ferreira Peña del 1° ottobre 2004. Dopo aver ribadito che l'obbligatorietà del ricorso ai Periti «non significa minimamente che il Giudice debba comportarsi come un Notaio di fronte al voto peritale che sarebbe tenuto ad accogliere in modo passivo», si osserva:

«Egli infatti deve scrutare con attenzione la Perizia, vagliando se a fondamento della stessa vi siano fatti sufficientemente provati dagli Atti, se il suo modo di procedere sia da approvare secondo le regole dell'Arte e della Logica, se le conclusioni si deducano senza alcuna costrizione dalle premesse, se infine il sostrato filosofico e antropologico sia congruente con la dottrina cristiana, la quale rifiuta le teorie che sottostimano la libertà dell'uomo o trascurano del tutto la sua dimensione spirituale»<sup>58</sup>.

### 3.1 Il fondamento antropologico della Perizia

Il fondamento antropologico della Perizia richiederebbe una trattazione estesa, che non è possibile svolgere in questo contesto<sup>59</sup>. Ci limiteremo pertanto

57 Il fondamento nei fatti è stato richiamato dalla Giurisprudenza rotale sin dall'inizio. Per esempio già in una *Coram* Sebastianelli del 7 gennaio 1918 si legge: «*Iudicis tamen non est Peritorum conclusiones admittere, quin eorum dicta cribaverit, perpendens scilicet, an facta, quibus Peritiæ innituntur, vera sint, iuridice probata et ab aliis non contradicta; an Peritus extra propriam Peritiam vagaverit*» (*Coram* SEBASTIANELLI, *decisio diei 7 ianuarii 1918*, in *RRDec.*, vol. X, 3, n. 2).

58 *Coram* FERREIRA PEÑA, *decisio diei 1 octobris 2004*, 558, n. 6.

59 Sul tema si veda in particolare il saggio di C. IZZI, *Valutazione*. Si veda anche: J.I. BAÑARES, *Antropología*, 413-437; C. IZZI, *Prova peritale e visione cristiana della persona nella Giurisprudenza della Rota Romana*, in AA.VV., *Curso*, XIX, 153-174; C. IZZI, *Personalismo cristiano e Perizia psichica alla luce della recente Istruzione "Dignitas Connubii"*, in P. GHERRI (ed.), *Diritto canonico, Antropologia e Personalismo*. Atti della Giornata canonistica interdisciplinare, Città del Vaticano, 2008, 181-205; F. POTERZIO, *Il dialogo tra il Giudice e il Perito nella prospettiva del Perito*, in H. FRANCESCHI - M.A. ORTIZ (curt.), *La ricerca della verità sul Matrimonio e il diritto a un Processo giusto e*

solo a qualche breve considerazione. Nel Codice non si fa riferimento alla dimensione antropologica della Perizia, tuttavia essa è stata oggetto di particolare attenzione nelle due Allocuzioni alla Rota Romana di Giovanni Paolo II del 1987 e 1988. Nella *Dignitas Connubii* si trovano due riferimenti espliciti: nell'Art. 205 §2, che richiede «la massima attenzione» nello scegliere Periti «che aderiscono ai principi dell'Antropologia cristiana», e nell'Art. 56 §4, che attribuisce al Difensore del vincolo il compito di vigilare che le Perizie si fondino su tali principi<sup>60</sup>. Ciò che è in gioco, come si legge nel citato Art. 205 §2, è la reale utilità della Perizia che necessita di una comune visione antropologica di base perché il dialogo Perito-Giudice possa essere proficuo e privo di fraintendimenti<sup>61</sup>. L'adesione all'Antropologia cristiana non richiede l'appartenenza ad una determinata scuola o corrente, né tanto meno una qualche confessione di fede sul piano antropologico<sup>62</sup>, ma viene comunemente intesa, nel rispetto dell'autonomia delle Scienze psicologiche e psichiatriche<sup>63</sup>, come “non contraddittorietà” rispetto ai suoi principi essenziali; ossia si richiede «la componibilità tra l'orizzonte assiologico del Perito [sia quello professato, sia quello di fatto applicato nella singola Perizia] ed i presupposti irrinunciabili della Rivelazione cristiana»<sup>64</sup>, secondo la quale l'uomo è «unità di anima e di corpo»<sup>65</sup>, aperto al trascendente, chiamato a realizzarsi mediante il dono di sé, redento da Cristo ma ancora segnato dalla concupiscenza, libero e quindi responsabile delle proprie azioni, ordinariamente in grado di dominare gli impulsi interiori.

Si oppone dunque ad una retta visione antropologica qualunque forma di riduzionismo e di determinismo, che nega la dimensione spirituale dell'uomo o

---

*celere. Temi di Diritto matrimoniale e processuale canonico*, Coll. *Subsidia canonica*, Roma, 2012, 251-304.

60 È stato giustamente osservato che la *Dignitas Connubii* fa riferimento al compito di vigilanza del Difensore del vincolo, ma non al compito decisivo del Giudice di valutare il fondamento antropologico della Perizia! Cfr. C. IZZI, *Personalismo*, 202.

61 La questione antropologica ha naturalmente una portata più vasta della sola valutazione del fondamento peritale, e tocca l'intera comprensione del Diritto matrimoniale canonico (e di quello civile...), visto che è dalla concezione della persona che dipende la visione del Matrimonio e dei suoi presupposti personali. Sul tema: P. BIANCHI, *Alla ricerca dei presupposti antropologici dell'Ordinamento matrimoniale canonico*, in *Iustitia*, LXI (2008), 377-392; F. CATOZZELLA, *Personalismo e Diritto matrimoniale canonico. Verso un'adeguata Antropologia giuridica del Matrimonio*, in *Apollinaris*, LXXXIII (2010), 201-221.

62 Cfr. J.I. BAÑARES, *Antropología*, 424.

63 Che è cosa ben diversa da una pretesa ma impossibile “neutralità antropologica”. Si veda anche: G. VERSALDI, *Momentum et consecraria Allocutionis Ioannis Pauli II ad Auditores Romanæ Rotæ diei 5 februarii 1987*, in *Periodica de re morali canonica liturgica*, LXXVII (1988), 114-115.

64 C. IZZI, *Prova*, 172.

65 CONCILIUM ŒCUMENICUM VATICANUM II, *Constitutio pastoralis de Ecclesia in mundo huius temporis: Gaudium et Spes*, in *AAS*, LVIII (1966), 1035, n. 14.

annulla la sua libertà essenziale, sopravvalutando il ruolo e l'influsso dell'inconscio<sup>66</sup>; come pure si oppongono quelle correnti improntate dall'idea pessimistica

«secondo cui l'uomo non potrebbe concepire altra aspirazione che quella imposta dai suoi impulsi o dai condizionamenti sociali o, per l'opposto, dall'idea esageratamente ottimistica secondo la quale l'uomo avrebbe in sé, e potrebbe raggiungere da solo, la sua realizzazione»<sup>67</sup>.

Per esempio nella Sentenza *coram* Sciacca del 18 marzo 2004 il Turno censura la Perizia d'Ufficio realizzata in primo Grado perché alcune sue considerazioni sembrano segnate da un certo determinismo nell'aver stabilito il peso che delle comuni malattie puerili, sovrastimate dal Perito, avrebbero avuto sulla maturazione psichica dell'attore<sup>68</sup>.

### 3.2 Il fondamento metodologico

Per quanto riguarda il fondamento metodologico, ci si può chiedere come possa il Giudice, che non è esperto di Psicologia e Psichiatria, operare un controllo su questo aspetto. Ci si domanda anche fin dove egli possa spingersi nella valutazione critica, se per esempio possa entrare nel merito della diagnosi prospettata dal Perito. Il problema riguarda il difficile equilibrio tra i due tradizionali principi («*Peritis in Arte credendum est*») e «*Judex Peritus Peritorum*») già richiamati. Il Giudice, pur essendo sprovvisto di strumenti di verifica propriamente psicologici e psichiatrici, è abilitato a svolgere quest'opera di valutazione sulla base della Logica comune, alla luce di quei criteri metodologici – indicati dalla Medicina forense, ma anche dalla Giurisprudenza rotale – riconosciuti come fondamentali per redigere una Perizia scientificamente corretta<sup>69</sup>. In specie bisogna porre attenzione ai seguenti punti.

66 Bisogna dunque evitare due estremi: a) ignorare del tutto la dimensione inconscia; b) considerare tale dimensione come determinante ogni scelta del soggetto. L'inconscio di norma diminuisce la libertà effettiva di scelta, ma non intacca la libertà a livello strutturale. Si veda: G. ZUANAZZI, *Psicologia e Psichiatria nelle Cause matrimoniali canoniche*, Coll. *Studi giuridici*, n. LXXIII, Città del Vaticano, 2006, 86-89; G. VERSALDI, *Momentum*, 124-126.

67 IOANNES PAULUS PP. II, *Allocutio*: 5 februarii 1987, 1455, n. 4.

68 Nella Perizia «*magnum, et quidem extra modum tribuebatur pondus communibus puerilibus morbis quibus actor, uti puellus, veluti permulti, fere autem omnes pueri, passus est ("adenoidi", etc.); qui morbi – tenebat praelaudatus Peritus – graviter affecissent normalem psychicam viri evolutionem [...] Quod autem de quodam determinismo sapere potest*» (*Coram* SCIACCA, *decisio diei 18 martii 2004*, in *RRDec.*, vol. XCVI, 232, n. 23).

69 Cfr. C. BARBIERI - A. LUZZAGO - L. MUSSELLI, *Psicopatologia*, 211-270. Gli autori individuano la criteriologia psichiatrico-forense alla base della Perizia: criterio probatorio (la Perizia deve fornire valutazioni e ragionamenti concreti); criterio di neutralità, di oggettività e verificabilità, di chiarezza



- a) Il Perito, al di là della descrizione dei sintomi e individuazione della categoria nosografica all'interno della quale collocare l'eventuale disturbo, deve spingersi ad analizzare i processi dinamici sottostanti, ovvero porsi in un'ottica psicodinamica volta a cogliere come concretamente abbiano "funzionato" e interagito tra loro le facoltà della persona. Come afferma Giovanni Paolo II, «solo tale analisi totale del soggetto [...] è utilizzabile per essere tradotta, da parte del Giudice, in categorie canoniche»<sup>70</sup>. Per esempio nella Sentenza *coram* López-Illana del 18 febbraio 2004, la Perizia di primo Grado viene ritenuta di poca utilità per il Giudice, «poiché ha solamente descritto i difetti dell'indole ed il modo di agire dell'attore, ma in verità non ha realmente definito la struttura della sua persona»<sup>71</sup>.
- b) Le conclusioni peritali devono scaturire come logica e congruente conseguenza di un percorso argomentativo esplicitato dal Perito e comprensibile. Esse assumono rilevanza e vanno comprese all'interno dell'intera relazione peritale, senza fermarsi ad una loro considerazione isolata che prescindendo dalle altre parti della relazione e senza fissarsi in maniera nominalistica sull'uso di un termine o di un altro. Se c'è all'interno della Perizia una qualche discrepanza tra conclusioni e discussione medico-legale<sup>72</sup>, il Giudice dovrà verificare quali elementi siano maggiormente fondati sugli Atti. Può accadere che le conclusioni peritali non siano accettabili sul piano canonico, ma che – ciò nonostante – alcune considerazioni svolte dal Perito in un'altra parte della relazione risultino effettivamente utili per chiarire lo stato psichico del presunto incapace al momento delle nozze. Interessante a tal proposito è una Sentenza *coram* Monier del 28 maggio 2004, in una Causa in terzo Grado di Giudizio per grave difetto di discrezione di giudizio in entrambi. Il Turno si sofferma sulla Perizia d'Ufficio di primo Grado: il Perito conclude che le parti erano al momento del Matrimonio sufficientemente maturi, ma aggiunge alcune osservazioni che, secondo il Turno rotale, mal si conciliano con questa diagnosi di normalità<sup>73</sup>. Dunque

---

e completezza della motivazione, di prudenza (*ivi*, 264-270). Si veda anche P. BIANCHI, *Principi deontologici riguardanti i Periti*, in ARCISODALIZIO DELLA CURIA ROMANA (cur.), *Deontologia degli operatori dei Tribunali ecclesiastici*, Coll. *Studi giuridici*, n. XCII, Città del Vaticano, 2011, 159-168.

70 IOANNES PAULUS PP. II, *Allocutio*: 25 ianuarii 1988, 1182-1183, n. 7.

71 *Coram* LÓPEZ-ILLANA, *decisio diei 18 februarii 2004*, in *RRDec.*, vol. XCVI, 145, n. 17.

72 È la parte della Perizia nella quale il Perito, dopo aver esaminato gli Atti a disposizione e aver descritto il colloquio clinico, svolge la sua argomentazione funzionale ad individuare la risposta ai quesiti formulati dal Giudice.

73 Il Perito scrive: «Credo che il rapporto di coppia non esistesse proprio al momento del Matrimonio, al punto tale che ognuno, pur legato all'altro a livello razionale, vivesse una vita separata dal punto



«da una parte il Perito ritiene le parti normali, senza un difetto di maturità, dall'altra parte lo stesso enumera degli elementi che ampiamente dimostrano non solo alcune difficoltà nella sfera affettiva ma anche un vero disturbo per instaurare una normale relazione interpersonale. Bisogna osservare che i Giudici di secondo Grado [che si espressero *pro validitate*] non hanno minimamente considerato queste discrepanze ed hanno accettato solo il generale giudizio del Perito, senza un'approfondita valutazione degli Atti»<sup>74</sup>.

- c) Bisogna poi considerare quale rilievo viene attribuito nella Perizia agli eventuali *test* psicologici effettuati. Essi, come si riconosce in ambito medico-legale, sono certamente utili specie se di natura proiettiva, ma non sono in grado da soli di condurre il Perito a formulare una diagnosi, dunque non vanno sovrastimati né tutta la Perizia può reggersi soltanto su di essi. Hanno dunque un valore limitato in quanto permettono di completare l'esplorazione della personalità del periziando. I *test* «sono strumenti al servizio del clinico, non “macchine” che fabbricano diagnosi o distributori automatici di etichette nosologiche»<sup>75</sup> e i loro risultati, si legge in una *coram Alwan* del 27 luglio 2004, «devono essere sempre confrontati con gli indizi, nonché con i fatti certi e provati negli Atti di Causa»<sup>76</sup>.
- d) La Perizia deve basarsi su una lettura e considerazione integrale degli Atti (Deposizioni di parti e Testi, documentazione clinica, altri documenti allegati), presupposto metodologico necessario per poter verificare il fondamento nei fatti. Non è sufficiente, da questo punto di vista, che il Perito inizi la sua relazione riportando acriticamente e in sequenza lunghi brani degli Atti (magari senza cogliere eventuali discordanze); dovrebbe invece individuare in prima battuta quegli aspetti che hanno un rilievo ed una proiezione nel proprio ambito scientifico, da approfondire poi nel colloquio clinico e da riprendere in fase di discussione medico-legale.

Interessante una *coram Monier* del 26 novembre 2004<sup>77</sup> che decide in terzo Grado una Causa per incapacità ex Can. 1095, 2°-3° nell'attore, particolarmente complessa per la presenza di molte contraddizioni tra le parti. Alcuni Testi affermano che il contesto familiare dell'uomo non mostrava particolari problemi e,

---

di vista emotivo ed affettivo» (*Coram MONIER, decisio diei 28 maii 2004*, in *RRDec.*, vol. XCVI, 356, n. 13).

74 *Ibidem.*

75 G. ZUANAZZI, *Il giudizio peritale nei casi di incapacitas ex Can. 1095 CIC*, in R. COPPOLA (cur.), *Giornate canonistiche baresi*. Atti, IV, Bari, 2007, 91. Si veda anche: G. ZUANAZZI, *Psicologia*, 297-304.

76 *Coram ALWAN, decisio diei 27 iulii 2004*, in *RRDec.*, vol. XCVI, 546, n. 13.

77 *Coram MONIER, decisio diei 26 novembris 2004*, in *RRDec.*, vol. XCVI, 761-772.

secondo la convenuta, anche il fidanzamento proseguì in maniera serena. Agli Atti però viene allegato un diario che presenta un diverso quadro della situazione e si rivela molto utile per comprendere la personalità dell'uomo, l'ambiente familiare caratterizzato dall'assenza dei genitori e i profondi dubbi che segnarono il momento della scelta matrimoniale. Nel Processo sono state realizzate quattro Perizie d'Ufficio: la Perizia eseguita nel secondo Grado (che esprime incertezze sull'im maturità di lui e dunque conduce i Giudici ad una Sentenza negativa) viene rigettata dal Turno rotale proprio perché non aveva preso in considerazione tutti gli Atti, in quanto aveva tralasciato il diario, al quale invece attribuì molta importanza l'ultimo Perito, nominato in Rota.

### 3.3 *Il fondamento nei fatti*

Come si nota, la valutazione del fondamento metodologico sconfinava in un certo senso già nella valutazione del fondamento fattuale. La Perizia deve essere fondata su circostanze certe e dimostrate e rendere ragione sia dei comportamenti anormali, sia di quelli che appaiono nella norma. Sebbene spetti al Perito formulare la diagnosi, il fatto che il c.d. DSM – lo strumento comunemente utilizzato dai Periti – individui alcuni criteri ben precisi che vanno verificati, permette da parte del Giudice una qualche forma di controllo da attuarsi nel confronto continuo con quanto di oggettivo e provato è emerso dagli Atti<sup>78</sup>. Come non è corretta una Perizia che fa un uso parziale degli Atti, così non sarà fondata quella Perizia che riporta solo fatti confermativi della propria ipotesi diagnostica, prescindendo dalla presenza di circostanze di segno diverso. È una problematica che si presenta in particolare nelle Perizie che individuano a carico del presunto incapace una situazione di immaturità, considerato il difficile inquadramento nell'ambito psicologico e psichiatrico di tale diagnosi e il possibile equivoco tra la maturità intesa come punto di arrivo dello sviluppo psicologico e la maturità canonica come punto minimo di partenza per la validità del Matrimonio<sup>79</sup>.

---

78 Ad esempio nella criteriologia per l'individuazione del disturbo dipendente di personalità si indicano: «1. La persona ha difficoltà a prendere le decisioni quotidiane senza richiedere un'eccessiva quantità di consigli e rassicurazioni; 2. Ha bisogno che altri si assumano la responsabilità per la maggior parte dei settori della sua vita; [...] 4. Ha difficoltà ad iniziare progetti o a fare cose autonomamente...» (*DSM-IV-TR, Manuale diagnostico e statistico dei disturbi mentali*, [tr. it., ANDREOLI V. - CASSANO G.B. - ROSSI R., curr.] 4 ed., Milano, 2001, 771). La presenza in Atti di circostanze rilevanti nelle quali il presunto dipendente si è comportato in maniera ben diversa, manifestando autonomia di scelta rispetto alle figure chiave di accadimento, può portare il Giudice se non proprio a negare la diagnosi, quanto meno a relativizzarne la gravità e la rilevanza nell'esperienza vitale della persona.

79 IOANNES PAULUS PP. II, *Allocutio*: 5 februarii 1987, 1457, n. 6. Si veda anche: L. JANIRI - A. DI GIOIA,

Un compendio dei motivi per i quali la Perizia può essere rigettata è rinvenibile nella parte *in facto* di una *coram* McKay del 14 ottobre 2004. Il voto peritale (affidato tramite Rogatoria ad uno psicologo *in loco*) è rigettato dal Turno perché:

- a) non consta chiaramente del modo di procedere del Perito secondo i dettami della propria Scienza;
- b) non appare il fondamento sul quale egli costruisce le proprie conclusioni;
- c) molti fatti sono narrati in modo riduttivo: per esempio i motivi del contrarre vengono ridotti al mero aspetto impulsivo;
- d) confonde facilmente ciò che è essenziale nel Matrimonio con ciò che è accessorio<sup>80</sup>.

Gli stessi criteri devono essere utilizzati anche per la valutazione delle Perizie extragiudiziali (quindi prodotte al di fuori del Processo canonico) presentate dalle parti e assunte dal Giudice (cfr. Can. 1575; Art. 204 §1 DC)<sup>81</sup> e delle Perizie realizzate da un Perito di parte (cfr. Can. 1581 §1; Art. 213 DC)<sup>82</sup>. Se in passato la Giurisprudenza rotale aveva manifestato giudizi negativi particolarmente drastici nei confronti di tali Perizie non d'Ufficio<sup>83</sup>, per il rischio di collusione tra il Perito e la parte che l'aveva nominato, oggi le Sentenze rotali considerano con maggiore equilibrio il loro apporto all'accertamento della verità<sup>84</sup>.

---

*Immaturità psico-affettiva e nullità matrimoniale: considerazioni psicologiche, inquadramento psicopatologico e argomentazioni psichiatrico-forensi*, in *Quaderni dello Studio Rotale*, XX (2010), 209-229. Per comprendere il concetto di maturità dal punto di vista psicologico (e la relativa distanza dal significato canonico) è utile riportare quanto afferma Zuanazzi: «La maturazione è il processo mediante il quale un organismo raggiunge la pienezza del suo sviluppo, la completa realizzazione delle sue possibilità; la maturità coincide con il culmine di questo processo». G. ZUANAZZI, *Il giudizio*, 96.

80 Cfr. *Coram* MCKAY, *decisio diei 14 octobris 2004*, in *RRDec.*, vol. XCVI, 625, n. 18.

81 Cfr. D. SALVATORI, *I criteri del Giudice nell'assumere la Perizia (psichiatrica/psicologica) all'interno del Processo di nullità matrimoniale per vizi del Consenso*, in J. KOWAL - J. LLOBEL (curr.), *Iustitia*, IV, 1881-1903.

82 Che agisce in qualità di consulente tecnico della parte. Si veda anche: C. GULLO, *Perito e Perizia di parte nelle Cause matrimoniali in Diritto canonico*, in R. COPPOLA (curr.), *Giornate*, 171-188; l'articolo con qualche lieve modifica è stato pubblicato anche come: C. GULLO, *Periti e Perizia*, in P.A. BONNET - C. GULLO (curr.), *Il Giudizio*, 425-440.

83 Cfr. V. PALESTRO, *Le Perizie*, in E. COLAGIOVANNI - R. FUNGHINI (curr.), *I mezzi di prova nelle Cause matrimoniali secondo la Giurisprudenza rotale*, Coll. *Studi giuridici*, n. XXXVIII, Città del Vaticano, 1995, 77-78.

84 Anche in dottrina si afferma che «la relazione del Perito privato, nella misura in cui sia fondata nei metodi e nei dettami della Scienza psichica, può costituire un mezzo di prova vero e proprio, che il Giudice dovrebbe valutare con gli stessi parametri oggettivi con cui giudica i risultati della Perizia ufficiale, pur dovendo aggiungere il criterio soggettivo derivante dal rapporto di fiducia instauratosi tra il Perito privato e la parte che chiese la sua designazione» (M.J. ARROBA CONDE, *La Prova*, 407).

«Solo eccezionalmente – sostiene a ragione Paolo Bianchi – viene manifestata una esplicita preferenza per i Periti d’Ufficio, sul presupposto di una loro maggiore obiettività e disinteresse all’esito della Causa»<sup>85</sup>.

Per fare un esempio concreto, nella *coram* Defilippi del 27 ottobre 2004 la Perizia di parte attrice viene reputata addirittura

«di massima importanza, poiché il Perito ha diligentemente dedotto le sue coerenti conclusioni in maniera complessiva sia dai colloqui clinici con l’attrice, sia soprattutto dagli elementi che aveva attinto come suo medico psichiatra che almeno per due anni aveva curato la donna, sia dai *test* psicodiagnostici»<sup>86</sup>.

Come si vede, in questo caso, il fatto che la psichiatra abbia avuto in cura la parte viene reputato un ulteriore elemento che rende le sue conclusioni più attendibili.

Nella Sentenza *coram* Ferreira Peña del 15 ottobre 2004 – in una Causa per incapacità della convenuta pervenuta in Rota in secondo Grado dopo una Sentenza negativa, caratterizzata da forti discrepanze tra le versioni delle parti – la relazione psicologica preparata su domanda dell’attore in primo Grado viene invece considerata “di poca importanza” non perché di parte, ma perché realizzata senza aver mai ascoltato la donna. Alla stessa conclusione giunge il Turno circa il voto peritale di parte attrice realizzato in Rota sugli Atti, dopo aver avuto un colloquio soltanto con l’uomo. Anche questa relazione viene rigettata in quanto la narrazione degli eventi è stata effettuata solo *ad mentem actoris*<sup>87</sup>.

Ad ogni modo, di fronte a più Perizie discordanti – se si tratta di una vera discrepanza che va oltre l’attribuzione soltanto di una differente etichetta diagnostica – dopo aver verificato il rispetto del fondamento antropologico e metodologico, bisognerà ammettere la Perizia che appare maggiormente aderente ai fatti certi provati in Giudizio. Per esempio nella *coram* López-Illana del 18 febbraio 2004 la discrepanza viene risolta in favore della Perizia disposta in Rota in quanto, a differenza della Perizia di primo Grado – le cui parole «sono largamente da ripudiare, poiché queste asserzioni del Perito non si reperiscono negli Atti» – il Perito rotale invece «pose le fondamenta della sua argomentazione sul diligente esame delle Deposizioni presenti in Atti»<sup>88</sup>.

---

85 P. BIANCHI, *Incapacità*, 178.

86 *Coram* DEFILIPPI, *decisio diei 27 octobris 2004*, in *RRDec.*, vol. XCVI, 664, n. 19.

87 È in questo contesto che si comprende l’affermazione del Ponente: «*Adnotandum est Peritiam tantum supra Acta effectam, conclusiones Periti, qui personam visitavit, subvertere rationabiliter non posse, etiamsi idem pondus Peritiis ex parte et ex Officio tribueretur*» (*Coram* FERREIRA PEÑA, *decisio diei 15 octobris 2004*, 647, n. 13).

88 *Coram* LÓPEZ-ILLANA, *decisio diei 18 februarii 2004*, 139-140, n. 12.

Verificato il triplice fondamento della Perizia, il Giudice potrà accogliere le conclusioni peritali e procedere all'opera, variamente denominata, di *trasferimento*, *conversione* o *traduzione* nell'ambito canonico<sup>89</sup>. Questi termini indicano un ulteriore aspetto del complesso lavoro del Giudice e fanno riferimento al fatto che le conclusioni del Perito non vanno solo "spostate" da un luogo ad un altro, come si farebbe con un oggetto, ma vanno convertite all'interno di un sistema di riferimento diverso, quello canonico, nel quale concetti come *normalità*<sup>90</sup>, *maturità*, *integrazione coniugale*, *incapacità* e *difficoltà*, hanno un significato generalmente più ristretto rispetto al corrispondente significato nell'ambito psicologico<sup>91</sup>.

In ultima analisi si tratta di procedere al lavoro, a volte faticoso, di discernimento mediante il quale verificare i due criteri sopra individuati, il criterio soggettivo-clinico e quello oggettivo-normativo, ossia se la condizione psicopatologica della persona, ricostruita in special modo attraverso la Perizia, è tale da configurare una vera incapacità giuridica al Matrimonio.

### 3.4 Alcune attenzioni particolari

Concludendo, sembra importante richiamare brevemente tre questioni che richiedono particolare attenzione in fase di valutazione peritale.

- a) *Il concetto di gravità*. Si tratta di un concetto relativo ("grave" rispetto a che cosa?) che può assumere significati diversi nell'ambito delle Scienze psicologico-psichiatriche e nel Diritto canonico; nelle prime di norma la gravità viene valutata in riferimento al funzionamento generale dell'individuo (ossia ai vari ambiti della sua esistenza considerati nel loro

---

89 Tale opera di traduzione «consiste nell'attribuire alle valutazioni peritali diagnostico-cliniche il significato tipologico normativo non solo in funzione meramente qualificatoria riguardo al tipo legale dell'incapacità psichica (Can. 1095, nn. 1-3), ma anche in funzione precettiva riguardo all'incidenza del dato psicopatologico sulla nullità del Consenso matrimoniale nel pronunciamento giudiziale» (A. STANKIEWICZ, *La valutazione della Perizia nel Processo matrimoniale canonico*, in R. COPPOLA [cur.], *Giornate*, 160). Si veda anche A. STANKIEWICZ, *La convertibilità delle conclusioni peritali nelle categorie canoniche*, in *Monitor ecclesiasticus*, CXIX (1994), 353-384.

90 Normalità che, in una visione integrale della persona, «comprende anche moderate forme di difficoltà psicologica, con la conseguente chiamata a camminare secondo lo Spirito anche fra le tribolazioni e a costo di rinunce e sacrifici», IOANNES PAULUS PP. II, *Allocutio*: 25 ianuarii 1988, 1181, n. 5.

91 Per esempio il Perito nello stabilire il limite tra capacità ed incapacità si riferisce spesso, a differenza dell'operatore del Diritto, ad un criterio "alto", ovvero «all'ideale di una piena maturità in ordine ad una vita coniugale felice» determinandosi così una «indebita sopravvalutazione del concetto di capacità matrimoniale» (*ivi*, 1183, n. 9).

insieme), mentre nel Diritto canonico ciò che interessa è la gravità in relazione alla capacità specificamente coniugale. Di conseguenza

«un’anomalia valutata lieve dal Perito perché il complesso dei sintomi e/o lo svantaggio creato non interagisce pesantemente sulle facoltà psichiche o sul funzionamento generale dell’individuo, può essere ritenuta grave nel campo forense»<sup>92</sup>

nel momento in cui si verifici, dall’insieme delle circostanze, che quell’anomalia ha inciso in maniera preponderante sulla sfera matrimoniale dell’individuo. Ecco perché, afferma una *coram* Ciani del 19 gennaio 2004, in ultima analisi «la stima della gravità è giuridica non medica»<sup>93</sup>. Per evitare equivoci è necessaria una lettura completa e approfondita della Perizia che non si fossilizzi sul termine utilizzato dal Perito per indicare l’intensità dell’anomalia (lieve, media, grave), ma tenga conto della sua effettiva incidenza nella vita del presunto incapace.

Più che la gravità in sé dell’anomalia interessa dunque la gravità specifica in relazione alle facoltà psichiche coinvolte nelle varie dimensioni del Consenso matrimoniale. È quanto si evince anche da una *coram* Pinto del 5 novembre 2004: il Perito rotale, sia nel voto sugli Atti sia nella successiva ricognizione, aveva concluso per un’immaturità non grave della convenuta. Tuttavia egli aggiunge: «Questo stato ha creato la persistenza di una grave carenza di interrelazioni di tipo generale all’interno della coppia». Il punto è, osserva il Turno, che lo stato psicologico della donna le ha impedito di vivere una relazione di tipo oblativo. Su questa base i Giudici rispondono affermativamente, anche se la diagnosi del Perito risultava non grave<sup>94</sup>.

- b) *Certezza scientifica e certezza morale*. Non ha senso chiedere al Perito se egli ha certezza morale delle sue conclusioni: si rischia di far confusione tra quella certezza che deve avere il Giudice per decidere *pro nullitate* (cfr. Art. 247 §2 DC) e la certezza del Perito che deve basarsi sui principi epistemologici della propria Disciplina<sup>95</sup>. Non è neppure corretto pretendere una certezza “assoluta” come quella che si può pensare di avere nel campo delle Scienze esatte. Come osserva García Faílde

92 P. CIANCONI, *Il concetto della gravità delle malattie mentali*, in *Quaderni dello Studio Rotale*, XVIII (2008), 202.

93 *Coram* CIANI, *decisio diei 19 ianuarii 2004*, 29, n. 7.

94 *Coram* PINTO, *decisio diei 5 novembris 2004*, in *RRDec.*, vol. XCVI, 700, n. 19.

95 Cfr. M.J. ARROBA CONDE, *La Prova*, 391-392.

«il Perito normalmente gioca con “approssimazioni” attraverso conoscenze “probabili”; a volte esprime queste “approssimazioni” o “probabilità” con il termine di “possibilità”; e con tutto ciò egli può voler trasmettere un convincimento che, tradotto nelle nostre categorie giuridiche, qualificheremmo come “moralmente certo”»<sup>96</sup>.

D'altra parte non vi è diretta corrispondenza tra la certezza del Giudice e quella del Perito, perché la prima si riferisce al fatto giuridico (l'incapacità consensuale), mentre la seconda riguarda il fatto storico della presenza e gravità dell'anomalia. L'incertezza del Perito sulla diagnosi può essere superata dal Giudice quando dagli altri mezzi di prova emergono fatti certi che permettono di sciogliere il dubbio circa la conseguita, o meno, prova dell'incapacità consensuale. In una recente *coram* Jaeger del 3 maggio 2012 si afferma:

«Come la diagnosi peritale, anche se grave, non obbliga per ciò stesso il Giudice a concludere che la parte – affetta al tempo delle nozze dalla perturbazione individuata dal Perito – necessariamente fosse incapace per il Matrimonio, così il fatto che il Perito secondo i canoni della propria Arte non sia certo della diagnosi non obbliga il Giudice a sentenziare che non consta dell'incapacità giuridica matrimoniale della parte»<sup>97</sup>.

- c) *L'antecedenza dell'anomalia*. Lo spazio di tempo trascorso dal Matrimonio alla richiesta di nullità rende di solito molto difficile per qualunque Capo di nullità risalire al momento delle nozze per valutare l'intenzione, la libertà, la capacità consensuale. D'altra parte, come la volontà matrimoniale può modificarsi con il tempo (una persona che si è sposata con l'intenzione di avere figli potrebbe cambiare idea per varie ragioni), così pure la personalità può evolvere in senso positivo o negativo, in seguito a determinate circostanze o eventi, fino addirittura a sviluppare gravi disturbi di tipo reattivo<sup>98</sup>. Dunque il fatto di avere

96 J.J. GARCÍA FAILDE, *Trastornos psíquicos y nulidad del Matrimonio*, Salamanca, 1999, 591. Si veda anche: J.J. GARCÍA FAILDE, *Criterios para entender y valorar los peritajes psicológicos y psiquiátricos en las Causas de nulidad matrimonial*, in *Apollinaris*, LXXXV (2012), 169-193.

97 «*Sicut et diagnosis a Perito præbita etiamsi gravis sit perturbationis non eo ipso Iudicem obligat ad concludendum partem, quæ animi perturbatione cui Peritus nomen dederit, tempore nuptiarum laboravisset, necessario Matrimonii incapacem fuisse, ita Peritum certitudinem iuxta propriæ Artis canones de diagnosi non habere Iudicem non obligat sententiare de partis iuridica Matrimonii incapacitate contrahendi non constare*». *Coram* JAEGER, *decisio diei 3 maii 2012, Varsavien.*, A. 69/2012, n. 14.

98 «Una personalità, pur qualificandosi per una certa struttura, vale a dire per la presenza di disposizioni o atteggiamenti relativamente stabili, non è mai qualche cosa di statico: normale o abnorme



diagnosticato oggi una certa anomalia non significa necessariamente che essa era presente al momento delle nozze. Stabilire l'epoca di insorgenza spetta al Perito tenuto conto della natura e specificità di quel disturbo o di quella malattia (che a volte può essere caratterizzata da un periodo di asintomaticità in cui essa è già presente anche se non si manifesta<sup>99</sup>), tuttavia la retrodatazione *tempore nuptiarum* richiede di norma l'esistenza già in quel periodo di indizi certi e univoci<sup>100</sup>, sui quali il Giudice potrà effettuare una forma di controllo in sede di valutazione peritale.

## 5. CONCLUSIONE

Finalità della presente riflessione era offrire un quadro di riferimento teorico sulla Perizia quale mezzo di prova nelle Cause di incapacità, insieme con alcune indicazioni pratiche, utili per tutti gli operatori del Diritto che intervengono nelle Cause di nullità matrimoniale. L'attenta formulazione dei quesiti da sottoporre al Perito e la valutazione critica delle conclusioni peritali sono i due nuclei fondamentali sui quali ci si è soffermati. Non è stato possibile invece trattare altre questioni come per esempio i requisiti personali del Perito (cfr. Art. 205 DC), i casi nei quali è possibile omettere la Perizia se dalle circostanze appare evidentemente inutile (cfr. Can. 1680; Art. 203 §1 DC), il voto peritale *super Actis*<sup>101</sup>; oppure approfondire maggiormente alcuni aspetti, come il fondamento antropologico della Perizia.

Giovanni Paolo II nell'Allocuzione alla Rota Romana del 4 febbraio 1980 ha ricordato che la verità sul Matrimonio va indagata «con impegno, umiltà e

---

che sia, essa mostra sempre un'evoluzione. Il passare del tempo, le vicissitudini della vita, le nuove esperienze possono portare variazioni significative». G. ZUANAZZI, *Il giudizio*, 87.

99 Cfr. la *Coram* DEFILIPPI, *decisio diei 27 octobris 2004*, 650-675, in cui buona parte della discussione tra le varie Perizie (d'Ufficio e di parte) in primo e secondo Grado riguarda l'epoca di insorgenza della schizofrenia differenziata che era stata diagnosticata nell'attrice durante il Matrimonio. La Perizia rotale conclude che già al momento delle nozze vi era una grave incrinatura in senso psicotico-schizofrenico della personalità, anche se gli elementi più floridi della malattia si sarebbero manifestati solo in seguito.

100 Cfr. J.J. GARCÍA FAILDE, *Trastornos*, 592-593.

101 Sul tema si veda: P. HERNÁNDEZ CALVO, *La Prueba pericial psicológica realizada solamente sobre los Actos de la Causa*, in AA.VV., *Curso de Derecho matrimonial y procesal canónico para profesionales del Foro*, XIII, Salamanca, 1997, 295-314; A.C. MARTÍN MARTÍN, *El informe sobre Actos: entre la necesidad jurídica y la Ética profesional*, in AA.VV., *Curso*, XIX, 219-226; J.M. SERRANO RUIZ, *La Pericia psicológica realizada solamente sobre los Actos de la Causa: legitimación, elaboración y valoración canónica*, in AA.VV., *Curso de Derecho matrimonial y procesal canónico para profesionales del Foro*, X, Salamanca, 1992, 525-553; J.T. MARTÍN DE AGAR, *La Pericia super Actas: dificultades, certeza y valor objetivo*, in *Ius canonicum*, LIII (2013), 83-97.



carità»<sup>102</sup>. Nelle Cause *ob incapacitatem*, considerate a ragione tra le più difficili, questi tre valori sono ancora più importanti: *impegno* nel cogliere l'intima identità della persona in relazione alla capacità matrimoniale, *umiltà* nel riconoscere che la verità è sinfonica e va pertanto ricercata insieme; *carità* che deve sempre animare l'agire processuale nei confronti delle parti coinvolte.

---

102 IOANNES PAULUS PP. II, Allocutio: 4 februarii 1980, 173, n. 2.

## La Perizia quale mezzo di prova nelle Cause di incapacità matrimoniale

FRANCESCO CATOZZELLA

### Abstract

L'articolo, dopo aver chiarito la funzione della Perizia nella prova dell'incapacità matrimoniale e mostrato come i due celebri principi («*Peritus in arte credendum est*» e «*Iudex Peritus Peritorum*») possano conciliarsi, si sofferma in particolare su due temi: la formulazione dei quesiti da proporre al Perito e la valutazione delle conclusioni peritali. I quesiti devono essere specifici, non solo in riferimento alla singole fattispecie normative del Can. 1095, ma soprattutto in relazione all'unica ed irripetibile biografia personale e matrimoniale del periziando. Gli esempi riportati aiutano a comprendere su quali aspetti concreti bisogna interpellare il Perito. La valutazione della Prova peritale presuppone in primo luogo la verifica del triplice fondamento (antropologico, logico-metodologico e "nei fatti") su cui essa si basa, in secondo luogo il trasferimento e la traduzione delle conclusioni peritali nell'ambito canonico. Lo studio delle Sentenze rotali decise nell'anno 2004 permette di verificare in concreto come i principi teorici esposti siano stati applicati.

### Parole chiave:

Incapacità, Matrimonio, Perizia, Processo, Prova.

### Abstract

*The article, after clarifying the role of the Expert's Report in the proof of matrimonial incapacity and showing how the two famous principles («Peritus in arte credendum est» and «Iudex Peritus Peritorum») can be reconciled, focuses mainly on two issues: the formulation of the questions to be proposed to the Expert and the assessment of the Expert's Report. The questions must be specific, not only in relation to the individual situations provided by Canon 1095, but especially in relation to the unique and unrepeatable personal and marital biography of the party concerned. The examples given will help to understand on which concrete aspects the Expert needs to be asked. The assessment of the Expert's Report implies: firstly, the verification of the threefold foundation (anthropological, logical-methodological and "on the facts") on which it is based; secondly, the transfer and the translation of the conclusions of the Expert within the canon Law setting. The study of the Rota Decisions in the year 2004 shows how the described theoretical principles have been applied in practice.*

### Keywords:

*Incapacity, Marriage, Expert Report, Process, Evidence, Proof.*

### **III. ARGUMENTA**



## Il secondo intervento di Benedetto XVI sulle modalità procedurali di Elezione del romano Pontefice. Brevi note

PIER VIRGINIO AIMONE

Con la Lettera apostolica *motu proprio data* “*Constitutione Apostolica*” dell’11 giugno 2007<sup>1</sup> Benedetto XVI aveva già modificato il n. 75 della Costituzione apostolica “*Universi Dominici Gregis*” di Giovanni Paolo II del 22 febbraio 1996<sup>2</sup> e si iscriveva pertanto anch’egli nella lista dei numerosi romani Pontefici che nel corso degli ultimi due secoli (dopo la Rivoluzione francese del 1789 che aveva posto fine all’*Ancien Régime*) avevano apportato modifiche alla procedura dell’Elezione del romano Pontefice stesso<sup>3</sup>. Con un secondo *m.p.* vertente su modalità procedurali relative alla Elezione del romano Pontefice, Benedetto XVI apporta alcune ulteriori precisazioni, derivanti

---

1 Cfr. BENEDICTUS PP. XVI, Litteræ apostolicæ motu proprio datæ de aliquis mutationibus in Normis de Electione romani Pontificis: *Constitutione Apostolica*, in *AAS*, IC (2007), 776-777.

2 Cfr. IOANNES PAULUS PP. II, Constitutio apostolica: *Universi Dominici Gregis*, in *AAS*, LXXXVIII (1996), 305-343.

3 Cfr. P.V. AIMONE, *Le modalità procedurali dell’Elezione del Vescovo romano nel secondo millennio*, in *Apollinaris*, LXXIX (2006), 483-619; P.V. AIMONE, *Ripristino assoluto della maggioranza qualificata nell’Elezione del romano Pontefice*, in *Apollinaris*, LXXX (2007), 857-862.

Può essere interessante notare che con la Elezione del Cardinale di Buenos Aires alla cattedra di Pietro (il Cardinale Jorge Mario Bergoglio, Papa Francesco, argentino di nascita ancorché di origini paterne piemontesi e materne liguri) per la prima volta – dalla fine dell’*Ancien Régime* – è stato scelto un candidato non proveniente da luoghi appartenenti o appartenuti agli Stati Pontifici (Pio VII, Braschi, di Cesena; Pio VIII, Castiglione di Cingoli; Leone XII, Della Genga, anconitano; Pio IX, Mastai Ferretti, di Senigallia; Leone XIII, Pecci, di Carpineto Romano; Benedetto XV, Della Chiesa, di Genova ma al tempo dell’Elezione Arcivescovo di Bologna; Pio XII, Pacelli, romano) o ai domini di *cultura asburgica* (Gregorio XVI, Cappellari, bellunese; Pio X, Sarto, di Riese, Patriarca di Venezia; Pio XI, Ratti, di Desio, Arcivescovo di Milano; Giovanni XXIII, Roncalli bergamasco, Patriarca di Venezia; Paolo VI, Montini, bresciano, Arcivescovo di Milano; Giovanni Paolo I, Luciani, bellunese, Patriarca di Venezia; Giovanni Paolo II, polacco, Arcivescovo di Cracovia; Benedetto XVI, Ratzinger, bavarese, Arcivescovo di Monaco di Baviera).

soprattutto dal fatto della sua rinuncia al pontificato, ai sensi del Can. 332 §2 del Codice vigente.

La Lettera apostolica *motu proprio data "Normas Nonnullas"* del 22 febbraio 2013 è stata pubblicata su *"L'Osservatore romano"* datato 25 febbraio 2013 ed è entrata in vigore nel giorno stesso della pubblicazione. Come già era accaduto per il *m.p. Constitutione Apostolica*, per il quale si era stabilito che fosse in vigore immediatamente non appena pubblicato su *L'Osservatore romano*, anche questo secondo *m.p.* non viene *in primis* pubblicato negli *"Acta Apostolicæ Sedis"*, come è di regola per le Leggi universali della Chiesa, ma nel giornale ufficioso della Santa Sede abbreviandosi inoltre o quasi eliminando la *vacatio Legis* usuale prima dell'entrata in vigore di una nuova Norma. La pubblicazione ufficiale ha in seguito avuto luogo negli *"Acta"* del 1 marzo del 2013<sup>4</sup>.

Tuttavia la procedura d'urgenza si è questa volta (a differenza della volta precedente ove l'urgenza dell'entrata in vigore della modifica procedurale non pareva così stringente) resa necessaria, in quanto dal 28 febbraio 2013 la Sede Apostolica sarebbe rimasta vacante, come annunciato dal Papa stesso nel Concistoro dell'11 febbraio 2013 e quindi nessuna Norma successiva avrebbe potuto essere emanata dal Pontefice emerito. Peraltro la pubblicazione in un primo tempo su *L'Osservatore romano* seguita più tardi da quella negli *Acta Apostolicæ Sedis* può consentire anche la correzione di talune imprecisioni meramente formali, come pare possa ritenersi nel caso del *m.p. "Constitutione Apostolica"* dell'anno 2007.

In detto *m.p.* Benedetto XVI aveva riferito di talune rimostranze pervenute al predecessore ed anche per tener conto di esse come successore immediato aveva quindi preso la decisione di abrogare il controverso n. 75 della Costituzione apostolica *"Universi Dominici Gregis"*<sup>5</sup> e di sostituirlo con il seguente:

*«Si scrutinia de quibus in numeris septuagesimo secundo, tertio et quarto memoratæ Constitutionis incassum reciderint, habeatur unus dies orationi, reflexioni et dialogo dicatus; in subsequentibus vero suffragationibus, servato ordine in numero septuagesimo quarto eiusdem Constitutionis statuto, vocem passivam habebunt tantummodo duo Cardinales qui in superiore scrutinio maiorem numerum suffragiorum obtinuerunt, nec recedatur a ratione ut etiam in his*

4 BENEDICTUS PP. XVI, Litteræ apostolicæ motu proprio datæ de nonnullis mutationibus in Normis ad Electionem romani Pontificis attinentibus: *Normas Nonnullas*, in *AAS*, CV (2013), 253-257.

5 *«Si autem scrutinia ad nihilum reciderint, his peractis rebus de quibus supra dictum est, Cardinales electores consulat Camerarius de modo procedendi, atque agetur prout eorum maior absoluta pars decreverit. Ne recedatur tamen a ratione ut Electio valida evadat aut maiore absoluta parte suffragiorum aut duo nomina tantum suffragando, quæ in superiore scrutinio maiorem suffragiorum partem obtinuerunt, dum hoc quoque in casu sola maior absoluta pars poscatur».*

*suffragationibus maioritas qualificata suffragiorum Cardinalium praesentium ad validitatem electionis requiratur. In his autem suffragationibus, duo Cardinales qui vocem passivam habent, voce activa carent»<sup>6</sup>.*

A questo proposito sia permesso rilevare come il testo pubblicato su *L'Osservatore romano* e – di per sé vigente da quel momento –, faccia menzione di “*duo Cardinales*”, mentre il testo pubblicato successivamente negli *Acta*<sup>7</sup>, e poi ritenuto quello effettivamente promulgato, non utilizzi tale terminologia. Il *m.p. Normas Nonnullas*, infatti, citando detto testo del *m.p. Constitutione Apostolica*, non utilizza l’espressione “*duo Cardinales*” sostituita due volte dall’espressione “*duo nomina*”, così come contenuta nel testo pubblicato sugli *Acta*.

La non corrispondenza dell’espressione *duo nomina* (ritenuta ufficialmente) rispetto ai *duo Cardinales* della prima promulgazione del *m.p.* sembra sottintendere che si avessero effettivamente in mente due Cardinali elettori, in quanto solo essi avrebbero voce attiva. Se, infatti, l’uno o ambedue i candidati che avessero ricevuto nell’ultimo scrutinio più voti non fossero stati Cardinali elettori attivi, non avrebbero potuto godere di voce attiva, poiché si stabilisce che «*in his autem suffragationibus, duo nomina quæ vocem passivam habent, voce activa carent*».

D’altra parte, poiché secondo il Diritto canonico vigente può essere eletto Vescovo di Roma ogni battezzato nella Chiesa cattolica o in essa accolto che sia di sesso maschile, è chiaro che se l’espressione *duo nomina* è quella più esatta, potendo appunto essere che o uno o anche ambedue i candidati che hanno ricevuto più voti non siano Cardinali, tuttavia il riferimento alla carente voce attiva fa supporre che si abbia in mente un Cardinale o due Cardinali elettori, che avendo ricevuto più voti, essendo ora candidato o candidati al ballottaggio non potranno più votare, mentre uno o due candidati che non fossero Cardinali elettori non avrebbero mai goduto di voce attiva e quindi non avrebbero mai potuto perderla.

Occorre tuttavia ricordare che l’ultimo candidato eletto Papa senza essere Cardinale al momento della Elezione è stato l’Arcidiacono Tedaldo Visconti, eletto Papa nel 1271 con il nome di Gregorio X, al quale peraltro va attribuita la Costituzione apostolica “*Ubi Periculum*”<sup>8</sup>, ancor oggi in vigore, in quanto

6 BENEDICTUS PP. XVI, Litteræ apostolicæ motu proprio datæ de aliquis mutationibus in Normis de Electione romani Pontificis: *Constitutione Apostolica*, in *L'Osservatore romano*, CXLVII (2007), 27 giugno, 1.

7 Cfr. BENEDICTUS PP. XVI, *Constitutione Apostolica*, 777.

8 Cfr. GREGORIUS PP. X, Constitutio apostolica: *Ubi Periculum*, 16 iulii 1274, in AA.Vv., *Conciliorum Œcumenicorum Decreta*, 1 ed. bilingue, Bologna, 1991, 314-315. La Costituzione, che Gregorio X fece approvare dal secondo Concilio generale di Lione, subi svariate traversie già nel giro di pochi

si tratta appunto della Legge istitutiva del Conclave. Si spiega anche per tale ragione il fatto che Benedetto XVI rivolgendosi ai Cardinali il 28 febbraio 2013 abbia promesso sottomissione assoluta a chi tra di loro fosse stato eletto come suo successore<sup>9</sup>.

La rinuncia del romano Pontefice ha posto le premesse per una lieve modifica del tempo minimo che deve intercorrere tra la vacanza della Sede Apostolica (per morte o rinuncia del Papa) e l'inizio del Conclave. Restando fermo il limite massimo di 20 giorni (dalla sede vacante) entro il quale il Conclave deve avere inizio, il limite minimo stabilito in 15 giorni può essere ridotto qualora tutti i Cardinali elettori siano presenti e la maggioranza dei Cardinali (elettori e non elettori, avendo superato gli ottanta anni di età) presenti e votanti durante una Congregazione generale decida di anticipare la data di inizio del Conclave<sup>10</sup>.

La Norma non prende dunque in considerazione l'ipotesi di Cardinali elettori che non sono presenti in quanto non intendono, per varie ragioni, partecipare al Conclave o che, avendo superato i limiti di età per partecipare al Conclave non ritengono di dover partecipare nemmeno alle Congregazioni

anni finché venne definitivamente confermata da Bonifacio VIII che la inserì nel “*Liber Sextus*”, come Decretale (VI 1.6.3).

Di fatto Gregorio X, approvando la Costituzione, riservava a sé ed ai suoi successori il potere pieno e libero di mutare, aggiungere, togliere, elementi secondo quanto la comune utilità esigesse; ciò fece sì che dopo la sua morte e fino all'inserimento definitivo nel *Liber Sextus* nel 1298 la Costituzione sia stata più volte adattata alle circostanze, non senza che i Cardinali elettori tentassero di sottrarsi agli obblighi loro imposti e, per contro, le Autorità religiose e laiche alle quali Gregorio X aveva affidato l'organizzazione e la tenuta del Conclave, ne rimanessero convinte propugnatrici. Di questi tentativi di abrogazione, già auspicati dal secondo successore di Gregorio X, Adriano V, restano le Costituzioni “*Licet Felicis*” di Giovanni XXI (emanata a Viterbo il 30 settembre 1276) e “*Quasdam Litteras*”, di Niccolò IV (promulgata a Roma il 20 aprile 1289). Celestino V, al contrario, con due successivi interventi rimise in vigore la Costituzione di Gregorio X e Bonifacio VIII ne rafforzò l'autorità canonica col menzionato inserimento nel – futuro – *Corpus Iuris canonici*. Le quattro Costituzioni (conservate nell'archivio Vaticano) sono pubblicate in edizione critica in: P. HERDE, *Die Entwicklung der Papstwahl im 13. Jahrhundert*, in *Österreichisches Archiv für Kirchenrecht*, XXXII (1981), 11-41; 36-41.

9 Cfr. *Bollettino della Sala stampa della Santa Sede* del 28-2-2013: «e tra voi, tra il Collegio cardinalizio, c'è anche il futuro Papa al quale già oggi prometto la mia incondizionata reverenza ed obbedienza» (BENEDICTUS PP. XVI, Allocutio: *Incontro del santo Padre con i Cardinali presenti a Roma per il saluto di congedo*, 28 febbraio 2013, in URL: < <http://press.vatican.va/content/salastampa/it/bollettino/pubblico/2013/02/28/0130/00348.html> > in data 30-05-2014).

10 N. 37: «*Præcipimus præterea ut, ex quo Apostolica Sedes legitime vacat, antequam Conclave inchoetur, mora sit interponenda quindecim solidorum dierum, facta tamen Cardinalium Collegio potestate Conclavis initium anticipandi, si constat omnes Cardinales electores adesse, vel etiam proferendi per aliquot dies, si graves obstant causæ; tamen viginti diebus ad summum elapsis ab initio Sedis vacantis, cuncti Cardinales electores præsentibus ad Electionis negotium procedant*». E nella sede vacante del 2013 l'apertura del Conclave è stata stabilita dopo 12 giorni, quindi in leggero anticipo sui 15 giorni di regola previsti.



generali preparatorie, che precedono il Conclave e alle quali hanno diritto di partecipare tutti i Cardinali legittimi viventi.

Una ipotesi peraltro subito verificatasi (in ordine ai Cardinali elettori) in quanto un Cardinale elettore ha rinunciato a partecipare al Conclave del 2013 per ragioni di salute, un secondo Cardinale elettore per ragioni di carattere morale. Poiché ambedue non si sono presentati a Roma per il Conclave e avendo a maggioranza il Collegio cardinalizio accolto ai sensi del n. 38 della *Universi Dominici Gregis* le loro giustificazioni (ragioni di salute o gravi motivi personali) il Collegio elettorale non sarà formato da tutti gli elettori aventi diritto (117) ma solo da 115.

La Norma non lo esplicita ma la decisione dell'intero Collegio dei Cardinali (elettori e non elettori) di anticipare l'inizio del Conclave, qualora le condizioni previste sussistano, andrebbe presa, a nostro parere, a maggioranza semplice dei Cardinali (elettori e non elettori) presenti ad una Congregazione generale che si occupi dell'incombenza.

Una seconda modifica della Costituzione apostolica *Universi Dominici Gregis* (al n. 43) concerne la presenza di taluni Officiali di Curia nelle attività relative al Conclave, in quanto in talune incombenze il Sostituto della Segreteria di Stato, che rimane in carica anche *sede vacante* sarà coadiuvato dal Vicecamerlengo, naturalmente in carica *sede vacante*. Inoltre è prevista la collaborazione di taluni Prelati della Camera apostolica in ordine ai trasferimenti dei Cardinali elettori dalla loro residenza durante il Conclave (la *Domus Sanctæ Marthæ*) alla Cappella Sistina ove hanno luogo gli scrutini. Inoltre (modifica al n. 46) il Maestro dell'Ufficio delle celebrazioni liturgiche sarà coadiuvato (in precedenza era indicato lui solo) da ben otto cerimonieri. Un numero così rilevante si spiega con il fatto che detti cerimonieri sono utili per rendere più spedita la fase preparatoria allo scrutinio, vale a dire la distribuzione delle schede elettorali e in detta fase saranno presenti anche il Segretario del Collegio dei Cardinali e il Maestro dell'Ufficio delle celebrazioni liturgiche (modifica del n. 64). Detti cerimonieri coadiuvanti il Maestro si ridurranno a due dopo la Elezione (modifica del n. 87).

Sempre in ordine alla partecipazione di persone non Cardinali elettori alle attività relative al Conclave si indica che alla processione di inizio Conclave parteciperanno oltre beninteso ai Cardinali elettori anche il Vicecamerlengo, l'Uditore generale della Camera apostolica e due membri di ciascun Collegio dei Protonotari apostolici di numero partecipanti, dei Prelati uditori della Rota Romana e dei Prelati chierici di Camera. Modifica certo interessante sotto il profilo della cerimonia (i critici direbbero folcloristico) ma di nessuna rilevanza sotto quello sostanziale ed anche liturgico (modifica o aggiunta del n. 50).

Modifica invece rilevante sotto il profilo sostanziale e purtroppo indicativa di una situazione complessa, quella concernente le Pene canoniche. È noto infatti che le Pene vengono inasprite quando le cose vanno poco bene ed il fatto che si passi da gravi Pene da stabilirsi dal nuovo Papa, alla Scomunica *latæ Sententiæ* riservata alla Sede Apostolica, per chi venga meno al dovere della segretezza nella formula del giuramento da prestarsi da tutti coloro non Cardinali elettori che partecipano al Conclave, vale a dire il Segretario del Collegio dei Cardinali che funge da Segretario del Conclave, il Maestro dell'Ufficio delle celebrazioni liturgiche, gli otto cerimonieri, i due religiosi (modifica del n. 48) significa appunto che talune vicende di violazione della *privacy* del romano Pontefice hanno lasciato il segno.

La stessa Pena più grave (Scomunica *latæ Sententiæ* riservata alla Sede Apostolica anziché gravi Pene comminate dal nuovo Pontefice) è prevista anche con la modifica del n. 55 ed in tale numero sono comprese non solo le persone che hanno prestato giuramento ai sensi del n. 48, ma tutti coloro che possono in qualche misura partecipare alla Elezione, quindi anche Vicecamerlengo e Sostituto della Segreteria di Stato, i quali benché *foris* hanno avuto accesso indiretto al luogo della Elezione ed anche i Cardinali elettori stessi: «*Si quid tale contra hanc Normam admissum fuerit, sciant auctores se innodari excommunicationis Pœna latæ Sententiæ Sedi Apostolicæ reservatæ*» (n. 55 §3).

Poiché le Pene *latæ Sententiæ*, che secondo alcuni avrebbero dovuto scomparire dal Diritto penale canonico latino (come è accaduto nel Diritto penale canonico delle Chiese orientali – il CCEO non annovera siffatte Pene) e non solo diminuire, come per contro alla fine del processo di revisione del CIC del 1917 è stato deciso, suscitano comunque gravi interrogativi in quanto contrarie agli universalissimi principi del Diritto penale (*nulla Pœna sine Lege et sine prævio Iudicio*), ci si può chiedere se detta sostituzione (trattandosi pur sempre di Delitti minori se paragonati ad Apostasia, Eresia e Scisma per i quali nel Codice latino continua ad essere prevista la Scomunica *latæ Sententiæ* – riservata o meno alla Santa Sede – insieme ad alcune altre gravissime situazioni – tutela dei Sacramenti, difesa della persona del Papa, tutela della vita nascente e, Norma non presente nel CIC del 1917, la consacrazione di un Vescovo senza mandato pontificio) risponda al sentire assai diffuso circa la certezza delle Sanzioni penali nella Chiesa e la loro applicabilità non discrezionale, ma disciplinata da Norme certe e conosciute e da comminarsi solo dopo un Giudizio in cui sia garantito il diritto fondamentale alla difesa.

Occorre infine rilevare come le modifiche del *m.p.* insistano sulla necessità sempre e comunque della maggioranza qualificata dei due terzi per la validità della Elezione, come emerge in modo chiaro nella aggiunta al n. 82:

«*Decernimus igitur ut summi Pontificis ad validam electionem saltem duæ ex tribus partes suffragiorum requirantur omnium electorum præsentium et suffragia ferentium*»

ed in altri numeri in cui si specifica in modo chiaro, qualora vi fossero dubbi, che si tratta sempre e comunque dei due terzi.

Ciò nonostante il *m.p.* nulla dice della validità o invalidità di una Elezione se la maggioranza di due terzi è stata raggiunta con il voto che il candidato eletto ha dato a se stesso. Nel Conclave del 2013 sono presenti 115 elettori e l'Elezione sarà valida se un candidato avrà raggiunto 77 voti, in quanto non essendo 115 divisibile per tre occorre aggiungere un voto come previsto dalla Costituzione apostolica *Universi Dominici Gregis*. Tuttavia se tra i 77 voti raggiunti ci fosse anche quello che il candidato eletto ha dato a se stesso (modalità non vietata dalla Costituzione apostolica *Universi Dominici Gregis* e di prassi nei Parlamenti civili – si dice che il Cancelliere tedesco Adenauer abbia raggiunto la maggioranza necessaria alla sua Elezione nel 1949 con il voto che egli diede a se stesso) la maggioranza qualificata dei due terzi non sarà stata pienamente raggiunta.

Poiché, attesa la segretezza assoluta del voto, il controllo delle schede a posteriori non è più possibile, si spiega la ragione per cui Pio XII nella sua Costituzione apostolica “*Vacantis Apostolicæ Sedis*” del 1945<sup>11</sup> (Norma poi ribadita da Paolo VI con la Costituzione apostolica “*Romano Pontifici eligendo*”<sup>12</sup>, a sua volta modificata da Giovanni Paolo II con la Costituzione apostolica *Universi Dominici Gregis* che detta Norma invece non ha confermato) aveva voluto che per la validità della Elezione alla maggioranza qualificata dei due terzi si dovesse aggiungere un voto, in quanto, anche qualora il candidato eletto avesse votato se stesso, la maggioranza qualificata dei due terzi sarebbe stata comunque raggiunta.

---

11 Cfr. PIUS PP. XII, Constitutio apostolica de Sede Apostolica vacante et de romani Pontificis Electione: *Vacantis Apostolicæ Sedis*, in *AAS*, XXXVIII (1946), 65-99.

12 Cfr. PAULUS PP. VI, Constitutio apostolica de Sede Apostolica vacante deque Electione romani Pontificis: *Romano Pontifici Eligendo*, in *AAS*, LXVII (1975), 609-645.

## **Il secondo intervento di Benedetto XVI sulle modalità procedurali di Elezione del romano Pontefice. Brevi note**

PIER VIRGINIO AIMONE

### **Abstract**

A partire dal secondo millennio tre punti essenziali hanno caratterizzato l'Elezione del Vescovo di Roma. Il Papa viene eletto dal Collegio dei Cardinali di S.R.C. rinchiuso in Conclave con la maggioranza qualificata (2/3) dei Cardinali elettori presenti in Conclave. Il principio della maggioranza qualificata era di fatto venuto meno a seguito della disposizione procedurale contenuta nella Costituzione apostolica *Universi Dominici Gregis* di Giovanni Paolo II, ma esso è stato ripristinato immediatamente dopo la sua Elezione da Benedetto XVI. La rinuncia al pontificato da parte di Benedetto XVI (rinuncia già prevista dalla Decretale *Quoniam Aliqui* inserita da Bonifacio VIII nel Liber VI, ma mai fatta valere da alcun Papa a partire da quella inserzione, se si eccettua quella forzosa del Papa romano nel 1417, durante il grande Scisma di Occidente) ha reso necessarie alcune modifiche di carattere secondario contenute nel m.p. *Normas Nonnullas* del 22 febbraio 2013. Di queste modifiche secondarie si rende conto in questa breve nota.

### **Parole chiave:**

Elezione papale, Conclave, maggioranza, rinuncia, Cardinali.

### **Abstract**

*Since the second millennium three essential points have determined the Election of the Roman Bishop. The Pope is elected in Conclave by the College of H.R.C. Cardinals with the qualified majority (two-thirds) of the electoral Cardinals. The condition of the qualified majority was in fact abolished by John Paul II in his apostolic Constitution Universi Dominici Gregis, however it was reintroduced just after his Election by Benedict XVI. The abdication of Pope Benedict XVI has demanded some small changes in the rules (even if the rule concerning papal abdication was actually introduced in canon Law in 1298 by Boniface VIII with the Decretal Quoniam Aliqui, it had never been used by any Pope, if the obligatory climb-down of the roman Pope in 1417 is disregarded during the great Western schism) has demanded some small changes in the rules (m.p. Normas Nonnullas of february, 22, 2013). This short paper presents these small changes in the rules.*

### **Keywords:**

*Papal Election, Conclave, majority, renounce, Cardinals.*

# Concetti, linguaggio e Diritto canonico: un laboratorio sempre aperto<sup>1</sup>

CRISTIAN BEGUS

SOMMARIO: 1. La dottrina nell'Ordinamento giuridico canonico. 2. La "Tassa" e le difficoltà di una concettualizzazione tra peculiarità dell'Ordinamento canonico e corretta applicazione degli Istituti giuridici. 3. La concettualizzazione relativa al "*bonum coniugum*" come esempio di funzionamento del contributo del formante dottrinale. 4. La valutazione della legittimità della Disposizione data dal Superiore come esempio di concettualizzazione non conclusa.

SUMMARY *1. The doctrine in the canonical Order. 2. The "Tax" and the difficulties of a conceptualization between the peculiarities of canon Law and a proper application of the legal Institutions. 3. The conceptualization of the "bonum coniugum" as an example of the operation of the forming doctrinal contribution. 4. The assessment of the legality of the Disposition given by the Superior as an example of a conceptualization not completed.*

## 1. LA DOTTRINA NELL'ORDINAMENTO GIURIDICO CANONICO

### 1.1 *Modalità operative del formante dottrinale*

Per secoli i principii del Diritto hanno trovato all'interno dell'opera delle Università il proprio ambito di elaborazione e il lavoro dei giuristi ha contribuito sia allo sviluppo dell'Ordinamento sia al funzionamento del Sistema a

---

1 Relazione presentata in occasione della Settima Giornata canonistica interdisciplinare sul tema "Linguaggi, concetti e Diritto", tenutasi presso la Pontificia Università Lateranense il 12 aprile 2012 a cura dell'*Institutum Utriusque Iuris*.

mezzo di specifiche riflessioni dottrinali; peraltro lo stretto legame con il Legislatore, in un positivo circolo di creazione del Diritto, si palesava nel fatto che i Pontefici promulgassero le Collezioni di Decretali inviandole alle Università e in tal modo i canonisti in quella sede procedessero a studiarne i contenuti e proseguissero ad elaborare Diritto sulla base di quelle.

Queste modalità operative faticano a trovare uno spazio simile dopo l'avvento della codificazione con cui la Legge va ad acquisire una posizione di particolare rilevanza, mettendo in secondo piano il ruolo della dottrina<sup>2</sup>. Ma questo dato non può condurre all'accoglimento, semplicistico e non coerente con la realtà della vita di un Sistema giuridico, di Teorie che finiscono per produrre formulazioni inidonee e minimalizzanti sulla rilevanza ordinamentale della dottrina, a meno che non si voglia accogliere l'idea positivista che le Norme legislative accolgano tutto il Diritto.

In realtà la dottrina continua a svolgere una funzione rilevante nella formazione dell'Ordinamento sotto molteplici profili. Non interessano qui fenomeni marginali, comunque ipotizzabili, come quello disciplinato dal Can. 19 CIC che, mancando una Disposizione di Legge o una Consuetudine, consente di far ricorso, tra gli altri mezzi, anche alla comune e costante "*doctorum sententia*", con tutte le difficoltà che questa previsione comporta, come ad esempio quella di dover stabilire quando ci si trovi realmente di fronte alle suddette qualifiche (comune e costante) e cosa si richieda al fine di riscontrarle con certezza.

Infatti se si vuole ben fotografare il fenomeno di reciproca interrelazione tra i formanti del Sistema giuridico, si deve innanzitutto notare che la dottrina finisce per influenzare il Legislatore il quale può positivizzare con una Norma tendenze dottrinali condivise e condivisibili o utilizzare nello svolgimento della sua funzione studi giuridici elaborati appositamente in ambito dottrinale o ispirarsi ad un indirizzo dottrinale attraverso un'interpretazione autentica.

Mantenendo nella dovuta considerazione il ruolo fondamentale del Legislatore e la correlazione che con lo stesso la dottrina finisce per avere, non devono però essere trascurati i casi in cui quest'ultima finisce per agire direttamente nella formazione dell'Ordinamento, avendo evidenti riflessi sull'interpretazione e sull'applicazione del Diritto<sup>3</sup>. Infatti l'attività della dottrina porta

---

2 Sui rapporti tra dottrina e Legislatore negli Ordinamenti civili si veda: R. SACCO, "Dottrina (Fonte del Diritto)", in *Digesto delle discipline privatistiche. Sezione civile*, VII, Torino, 1991, 216.

3 R. SACCO, "Dottrina", 215, spiega che solitamente la dottrina non compare tra le Fonti del Diritto. Anche nel Codice di Diritto canonico la dottrina non è indicata sotto il profilo normativo generale quale Fonte, trovando spazio solo tra i mezzi previsti dal Can. 19 CIC per provvedere nei casi in cui non vi sia una Disposizione di Legge o una Consuetudine.

a definire concetti che hanno comunque delle conseguenze pratiche, tenuto conto del fatto che la proposizione di concetti e categorie giuridiche non resta di per sé lavoro completamente astratto poiché è possibile da ogni teorizzazione dedurre dei riflessi applicativi specifici.

Ciò è vero in ogni Ordinamento giuridico e lo è ancor più in quello canonico dove i giuristi si formano nelle Università, venendo a contatto non solo con il nudo testo legislativo, ma anche e soprattutto con la dottrina relativa allo stesso<sup>4</sup>. Proprio questo studio diretto comporterà la trasposizione, di quanto assimilato, nello svolgimento dell'attività giudiziaria da parte di tutti gli operatori dei Tribunali, primi tra tutti i Giudici che saranno portati ad interpretare ed applicare il Diritto così come appreso dagli scritti dottrinali<sup>5</sup>.

### 1.2 *La comprensione dei compiti del formante dottrinale a mezzo delle formulazioni del Can. 6 §2 CIC 1983*

Nel Can. 6 n. 2 del Codice del 1917 si stabiliva espressamente che quando nei Canoni si riprendeva lo *Ius vetus* gli stessi andavano intesi «*ex receptis apud probatos auctores interpretationibus*». Premesso che nelle aree contraddistinte dalla presenza di un Codice è un fenomeno diffuso quello di rifarsi alle concettualizzazioni elaborate dalla dottrina precedente quando si procede ad una nuova codificazione, poiché si parte dal presupposto che il Legislatore non se ne sia voluto allontanare definitivamente<sup>6</sup>, l'espressa formula legislativa sopra ricordata avvalorava questa tendenza per cui la comprensione dei testi, nei casi specifici previsti dal Canone, doveva fare riferimento alle precedenti risultanze dottrinali. Tuttavia questo comportava che il senso delle Norme restasse fermo a quei significati attribuiti dagli autori con conseguente rischio di cristallizzazione del Sistema giuridico ad un momento antecedente la promulgazione del Codice.

---

4 Per la formazione del Giudice del Tribunale ecclesiastico si richiede che sia Dottore o almeno Licenziato in Diritto canonico (cfr. Can. 1421 §3). A ciò si aggiunge la necessità di una formazione nell'ambito della Giurisprudenza rotale (cfr. PONTIFICIUM CONSILIUM DE LEGUM TEXTIBUS, Instructio servanda a Tribunalibus diocesanis et interdiocesanis in pertractandis Causis nullitatis Matrimonii: *Dignitas Connubii*, in *Communicationes*, XXXVII [2005], Art. 35) e di un'istruzione in Teologia. Anche per i Giudici rotali si esige una particolare preparazione giuridica ai fini della Nomina, in quanto devono essere provvisti di "*Laurea doctorali saltem in utroque Iure*" (cfr. SACRA ROMANA ROTA, *Normæ S. Romanæ Rotæ Tribunalis*, in *AAS*, LXXIV [1982], 491, Art. 3 §1).

5 In particolare sull'influsso degli studi universitari nello stile della Sentenza si veda: P.G. MONATERI, "Giurisprudenza", in R. SACCO (dir.), *Trattato di Diritto civile. II. Le Fonti non scritte e l'interpretazione*, Torino, 1999, 509.

6 Cfr. R. SACCO, "Dottrina", 216.

Differentemente, il Codice del 1983 al Can. 6 §2 non ripropone il richiamo alla dottrina degli autori, ma alla tradizione canonistica, concetto di per sé già differente: «*Canones huius Codicis, quatenus Ius vetus referunt, aestimandi sunt ratione etiam canonicæ traditionis habitæ*» e soprattutto prevede un “*etiam*” che manifesta chiaramente come la tradizione canonica sia solo uno degli strumenti da utilizzarsi in presenza di *Ius vetus*. Si deve ritenere che questa scelta sia utile per evitare il rischio di una dottrina che finisce in un circolo di autolegittimazione, facendo riferimento nell’interpretazione dei testi del nuovo Codice a tutte le preve formulazioni e considerando nella comprensione delle Norme solo le proprie precedenti risultanze. Ciò infatti è impossibile dopo il Concilio Vaticano II perché la sua forza innovativa deve trovare adeguato spazio anche nel Codice del 1983 e non avrebbe senso restringerla con la proposizione di interpretazioni dottrinali vetuste. Quindi il nuovo spazio e compito della dottrina è quello di proporre concettualizzazioni, conformi allo spirito del Concilio, e, a mezzo delle stesse, consentire la retta comprensione della Legge e la valorizzazione dell’opera del Legislatore, proponendosi in tal modo anche come formante dell’Ordinamento giuridico.

## 2. LA “TASSA” E LE DIFFICOLTÀ DI UNA CONCETTUALIZZAZIONE TRA PECULIARITÀ DELL’ORDINAMENTO CANONICO E CORRETTA APPLICAZIONE DEGLI ISTITUTI GIURIDICI

### 2.1 *Il tentativo di fondare lo studio della Tassa nella volontarietà*

La Tassa è generalmente considerata un Istituto di Diritto tributario il cui presupposto è dato da un Atto o un’attività dell’Amministrazione che riguarda uno specifico soggetto<sup>7</sup>. Nell’Ordinamento canonico si prevedono Tasse amministrative, quando si è in presenza di un’attività dell’Autorità di governo con l’emanazione di Atti di potestà esecutiva graziosa (Dispense e simili) o tutoria (Licenze) o con l’esecuzione dei Rescritti della Sede Apostolica (cfr. Can. 1264, 1°), e Tasse giudiziarie connesse alle attività o agli Atti giudiziari (cfr. Can. 1649).

Premesso che l’unico dato indiscutibile è che le Tasse sono espressamente previste nell’Ordinamento canonico al fine di acquistare beni materiali utili alla Chiesa per lo svolgimento della sua missione<sup>8</sup>, si deve ammettere che non si rinvergono elementi normativi specifici i quali portino a garantire una

7 Cfr. A.D. GIANNINI, *I concetti fondamentali del Diritto tributario*, Torino, 1956, 96; A. FANTOZZI, *Diritto tributario*, Torino, 1998, 57; F. TESAURO, *Istituzioni di Diritto tributario*, Torino, 1998, 7.

8 Espresso riferimento alla Tassa come mezzo di acquisto dei beni da parte della Chiesa è fatto da: I. PÉREZ DE HEREDIA Y VALLE, *Libro V del CIC. Bienes temporales de la Iglesia*, Valencia, 2002, 99.



precisa qualifica agli Istituti di Diritto tributario e che anche la frammentarietà della disciplina della Tassa non è utile ad uno studio sistematico della stessa.

Conseguentemente se non è mancato chi ne ha sottolineato la natura coattiva<sup>9</sup>, vi è stato anche chi ha cercato di dare maggior rilievo all'aspetto volontaristico contenuto nel momento della richiesta specifica del fedele di una prestazione da parte dell'Autorità o della struttura/organizzazione<sup>10</sup> di governo, all'elemento della spontaneità del versamento, al rapporto tra l'utilità conseguita dal fedele e il versamento della Tassa. Proprio facendo leva su tutte queste ultime argomentazioni si è giunti a definire la Tassa come "onere"<sup>11</sup>.

## 2.2 *Le difficoltà presenti nella Teoria della Tassa come Onere adempiuto volontariamente*

Il riferimento all'Istituto dell'Onere comporta molteplici difficoltà per le controversie sulla sua natura e le relative incertezze concettuali. In via di prima e generica approssimazione il fedele in presenza di un Onere sarebbe tenuto ad una determinata prestazione cui si assoggetterebbe volontariamente per conseguire un vantaggio; tuttavia l'Istituto Tassa presenta eccessive peculiarità difficilmente conciliabili con il descritto fenomeno giuridico e quindi in definitiva non vi rientra.

Infatti, volendo giungere ad una coerente disamina della fattispecie, l'obbligo di pagare la Tassa nasce a seguito della richiesta da parte del fedele della prestazione da parte dell'Autorità ecclesiastica (tanto che tale prestazione sia amministrativa/esecutiva che giudiziale)<sup>12</sup>, senza che vi sia un fenomeno di carattere contrattuale poiché la sua volontà, che si concretizza nella domanda, va ad essere un semplice fatto giuridico a cui la Legge collega il prelievo<sup>13</sup>;

9 Cfr. F.R. AZNAR GIL, *La administración de los bienes temporales de la Iglesia*, Salamanca, 1993, 167. Anche: L. MISTÒ, *I beni temporali della Chiesa*, in G.I.D.D.C., *Il Diritto nel mistero della Chiesa*, III, 2 ed., Roma, 1992, 377, pare accogliere questa definizione nel momento in cui parla di esazione: «Giusta la sua stessa natura, potrà essere esigita come corrispettivo per determinati Atti» anche se il riferimento ad un corrispettivo rischia di creare confusione sulla natura dell'Istituto.

10 Intendendosi con ciò sostanzialmente le Curie come insiemi di persone ed Organismi che collaborano con l'Autorità esecutiva di governo supportandone concretamente l'attività (cfr. I. PÉREZ DE HEREDIA Y VALLE, *Libro V*, 100).

11 J.P. SCHOUPPE, *Elementi di Diritto patrimoniale canonico*, Milano, 2008, 118, richiama espressamente la figura giuridica dell'Onere: «Le Tasse sono *Oneri economici che devono pagare coloro che chiedono un servizio all'Autorità amministrativa o giudiziaria*»; ed alla stessa definizione di Onere economico giunge J.T. MARTÍN DE AGAR, *Bienes temporales y misión de la Iglesia*, in INSTITUTO MARTÍN DE AZPILCUETA, *Manual de Derecho canónico*, Pamplona, 1991, 716.

12 Ben ricordando che l'unico *munus regendi* le comporta di per sé entrambe.

13 Sull'origine che l'obbligo trae direttamente dalla Legge si veda: G. VROMANT, *De bonis Ecclesiae temporalibus*, 3 ed., Paris, 1953, 104: «*Taxæ dicuntur emolumenta, Lege canonica imposita*».

quindi il pagamento della Tassa non presenta quegli elementi che qualificano un Onere adempiuto per acquisire un Diritto ed inoltre non comporta che necessariamente si realizzi un'effettiva utilità e che di fatto vi sia un beneficio.

Nel tentativo di accentuare eccessivamente l'aspetto volontaristico si cade nel problema di eliminare radicalmente l'esistenza di un obbligo o di un momento coattivo, che è tipico non solo dell'Imposta ma anche della Tassa, e quindi si rischia di trattare l'Istituto con elementi di incoerenza. In effetti la coattività, che è fattore caratterizzante il fenomeno tributario, si presenta anche se ci si trova di fronte a volontà e domanda del fedele, come avviene nel caso della Tassa, poiché la regolamentazione del rapporto o la quantificazione di quanto dovuto sono date dall'Autorità ecclesiastica e a ciò consegue che si determinano in modo autoritativo uno o più elementi, essendo ciò sufficiente a rendere presente l'aspetto dell'autoritatività. È pertanto vero che il fedele è libero di chiedere un 'servizio' a suo vantaggio da parte della struttura/organizzazione di governo<sup>14</sup>, ma solo in tal senso vi è una libertà che è quella di scegliere o meno lo svolgimento di un'attività 'pubblica'; tuttavia quando e se decide di fare detta richiesta – o si trova ad essere necessitato in tal senso – deve adempiere ad un'Obbligazione che è posta direttamente dalla Legge la quale lo individua come soggetto passivo<sup>15</sup>.

Ciò posto, la Tassa non è direttamente connessa con la volontà di avere un 'servizio', quanto piuttosto con la necessità dell'Autorità di svolgere (o far svolgere) un'attività resa indispensabile dalla richiesta del fedele e a questa *attività necessaria* la Legge collega l'Obbligazione pecuniaria di colui che deve corrispondere quanto dovuto a titolo di Tassa.

---

14 L'aspetto è sottolineato da L. NAVARRO, *L'acquisto dei beni temporali. Il finanziamento della Chiesa*, in J. MINAMBRES (cur.), *I beni temporali della Chiesa*, Coll. *Studi giuridici*, n. L, Città del Vaticano, 1999, 54, per il quale la Tassa «può essere qualificata come volontaria, in quanto presuppone sempre un atto di volontà del fedele (la richiesta di un Atto dell'Amministrazione)»; anche J.P. SCHOUPE, *Elementi*, 119, delinea la stessa caratteristica: «La volontarietà delle Tasse riguarda soprattutto la libera richiesta di una prestazione da parte dell'Amministrazione ecclesiastica».

15 Il carattere obbligatorio proprio della Tassa è indicato da: I. PÉREZ DE HEREDIA Y VALLE, *Libro V*, 99-100; F.R. AZNAR GIL, *La administración*, 155. Anche J.P. SCHOUPE, *Elementi*, 119, riconosce peraltro il "carattere obbligatorio" della Tassa. J.T. MARTÍN DE AGAR, *Bienes temporales*, 716, osserva che la Chiesa non si rifiuta di realizzare Atti o compiere attività in favore di coloro che non possono versare la relativa Tassa; nello stesso senso è J.P. SCHOUPE, *Elementi*, 119, che fa risalire il fatto alla "opzione a favore dei poveri" propria della Chiesa, collegando a ciò «una certa volontarietà e flessibilità delle Tasse di Diritto canonico, le quali palesano le proprie diversità rispetto ai Tributi». Tuttavia il fatto che venga in ogni modo compiuta l'attività richiesta e che la Chiesa non rifiuti di porre in essere gli Atti in favore di chi non sia in grado di versare la Tassa non influisce certo sulla natura della Tassa qualificando in modo diverso quelle ecclesiastiche rispetto a quelle degli Ordinamenti civili, in quanto anche da questi sono conosciute le Esenzioni. Inoltre si resta in ogni caso nell'ambito di un'eccezione rispetto a ciò che è stabilito dalla Legge, sempre e comunque giustificata da adeguati motivazioni, e sono quindi da escludere influenze sulla natura giuridica della Tassa.

### 2.3 Le difficoltà presenti nelle Teorie che richiamano gli aspetti negoziali della Tassa

Diviene importante chiarire anche i contorni della Tassa con riferimento ai presunti aspetti negoziali che si dovrebbero riconoscere nel vantaggio che il fedele riceve dall'attività diretta o indiretta dell'Autorità ecclesiastica e nel 'corrispettivo' che versa per ottenerlo. Se a prima vista appare possibile descrivere la Tassa in termini di commutatività per porre in evidenza quel carattere di correlazione tra la prestazione della funzione di governo (esecutiva o giudiziale) e il vantaggio del fedele<sup>16</sup>, si deve verificare quale ruolo o rilevanza abbia detta correlazione e se si sia realmente di fronte ad un rapporto commutativo.

A ben vedere nell'Ordinamento giuridico canonico il beneficio personale del fedele ed il raggiungimento dei fini della Chiesa non possono essere disgiunti, in quanto comunque tutte le entrate economiche sono giustificate unicamente nel senso di garantire un'operatività su determinati scopi e non è possibile acquisire beni al di fuori di tale prospettiva<sup>17</sup>; ne consegue che anche le Tasse comportano innanzitutto una contribuzione volta a perseguire i fini propri della Chiesa con una rilevanza di questo elemento a tal punto prioritaria che una Tassa non connessa con detti fini non sarebbe ipotizzabile.

Resta poi complessa l'individuazione di uno schema causale con cui mettere in luce la sinallagmaticità tra il versamento della Tassa e l'attività svolta dall'Autorità ecclesiastica, facendo riferimento ai classici schemi del "do ut des" o "do ut facias". Infatti il pagamento di quanto dovuto a titolo di Tassa è legato al fatto che la Legge lo impone ed il beneficio o l'utilità non vanno visti come risultato dell'adempimento di una prestazione anche perché non è necessario che l'attività porti ad un risultato favorevole per il fedele. Sotto il

16 J.P. SCHOUPE, *Elementi*, 119, fa accenno prima alla "giustizia commutativa" e poi alla necessità di "controprestazione"; in senso simile è anche: L. NAVARRO, *L'acquisto*, 54. Un riferimento ad elementi di controprestazione, pur senza teorizzare un rapporto commutativo, si trova anche in: F.R. AZNAR GIL, *La administración*, 167; si limita a parlare di corrispettivo: L. MISTÒ, *I beni*, 377.

17 La stessa Costituzione *Gaudium et Spes* afferma chiaramente che la Chiesa si serve dei beni temporali nella misura in cui lo richiede la sua missione (*GS*, 76) e il Can. 1254 §1 CIC, primo Canone del libro V, mette in correlazione beni e perseguimento delle finalità, in modo da chiarire fin da subito che i beni non sono il fine ma i mezzi al servizio delle finalità le quali garantiscono fondamento e limite ad una proprietà caratterizzata dalla strumentalità. In questo senso si veda: P. LOMBARDÍA, *La propiedad en el Ordenamiento canónico*, in *Ius canonicum*, II (1962), 417; X. OCHOA, *Acquisitio, distributio ac destinatio bonorum temporalium Ecclesiae Institutorumque perfectionis ad mentem Concilii Vaticani II*, in *Commentarium pro religiosis et missionariis*, LI (1970), 33; F. COCCOPALMERIO, *Diritto patrimoniale della Chiesa*, in G.I.D.D.C., *Il Diritto nel mistero della Chiesa*, IV, 1 ed., Roma, 1980, 10; M.G. MORENO ANTÓN, *Algunas consideraciones en torno al concepto de bienes eclesíasticos en el C.I.C. de 1983*, in *Revista española de Derecho canónico*, XLIV (1987), 73.

profilo strettamente giuridico non vi sono quindi Obbligazioni corrispettive delle parti ed anche in senso economico si deve riconoscere l'irrelevanza della relazione tra costo del servizio richiesto e vantaggio conseguito dal fedele poiché frequentemente la Tassa si limita a garantire un contributo per le spese affrontate dalla struttura/organizzazione di governo e non è necessariamente tale da coprire tutti i costi; conseguentemente le prestazioni non confluiscono in un unitario rapporto obbligatorio ed il presunto scambio non riveste nessun rilievo dal punto di vista sinallagmatico (ad esempio i vizi funzionali della causa non hanno riscontro nella disciplina delle Tasse).

In conclusione si deve ammettere che in realtà con la Tassa si è di fronte ad un prelievo autoritativo volto a garantire il raggiungimento dei fini della Chiesa e che vi è una prestazione coattiva pecuniaria la quale non ha nulla a che vedere con un rapporto obbligatorio poiché non vi è nessuno scambio tra la prestazione del fedele e quella dell'Autorità ecclesiastica.

### 3. LA CONCETTUALIZZAZIONE RELATIVA AL “*BONUM CONIUGUM*” COME ESEMPIO DI FUNZIONAMENTO DEL CONTRIBUTO DEL FORMANTE DOTTRINALE

#### 3.1 *Dalla disciplina del Codice del 1917 alla previsione del bonum coniugum nel Codice del 1983: brevissimo excursus con riferimenti al ruolo della dottrina*

Nel Can. 1013 del Codice del 1917 assistiamo all'indicazione di quelli che sono i fini del Matrimonio con una formulazione tale da presentare una distinzione tra il fine primario della “*procreatio*” e i fini secondari del “*mutuum adiutorium*” e del “*remedium concupiscentiae*”<sup>18</sup>. Ovviamente con queste premesse e in considerazione della prospettiva abbracciata in un Codice come quello del 1917, incentrato sulla rilevanza contrattuale del Matrimonio e sul Consenso trattato in termini di “*traditio et acceptatio*” con diretto riferimento allo “*ius in corpus*” di cui al Can. 1081 §2, non vi era spazio per un riferimento al “*bonum coniugum*”. Tutto ciò ha avuto delle evidenti ricadute sulla dottrina canonistica che si è a lungo trovata in difficoltà nella formulazione di categorie giuridiche tali da supportare appieno le elaborazioni presenti in

---

18 Sulla distinzione tra i fini e sue specifiche conseguenze si veda: U. NAVARRETE, *Structura iuridica Matrimonii secundum Concilium Vaticanum II*, Roma, 1988, 28ss.; R. BARRET, *Riflessioni sul bonum coniugum*, in *Monitor ecclesiasticus*, CXXIV (1999), 537ss. Per quanto riguarda la mancanza di specifico rilievo, in termini di nullità del Matrimonio, di “*mutuum adiutorium et remedium concupiscentiae*” si veda: M. RIONDINO, *Bonum coniugum e giuridicità nel Matrimonio canonico*, in *Il Diritto di famiglia e delle persone*, XXXVIII (2009), 2059.

altre Scienze<sup>19</sup> e ha finito per tralasciare gli aspetti personalistici presenti nel rapporto coniugale, considerandoli irrilevanti da un punto di vista giuridico ed escludendone i riflessi sulla nullità del Matrimonio<sup>20</sup>.

Proprio su questa situazione di stallo dottrinale giunge il Concilio Vaticano II che amplia e pone in evidenza l'orizzonte della coppia immersa nella dimensione della "*intima communitas vitæ et amoris*" di cui alla "*Gaudium et Spes*"<sup>21</sup> dove l'amore è sviluppato con contenuti personalistici e volto a produrre ed incrementare la dignità della persona, nello specifico la persona dei coniugi, e ad esprimere i valori matrimoniali, concretizzandoli in un Istituto che può garantire degli sviluppi giuridici, ossia il "*bonum coniugum*"<sup>22</sup>.

Pur non essendo mancati autori che svilupparono l'idea della persona come centro del Matrimonio e la rilevanza della comunità di vita tra i coniugi<sup>23</sup>, i suddetti sviluppi giuridici si rinvergono fondamentalmente nel 1977 negli Atti preparatori del Codice. Quando ci si trovò a dover affrontare la tematica dell'amore coniugale, si superarono quelli che erano i fini secondari e si utilizzò la locuzione "*bonum coniugum*" non solo in una posizione di ulteriorità rispetto agli altri elementi del Matrimonio ma anche accanto e non in subordine alla procreazione, volendo in tal modo esprimere e dare evidenza

- 19 Una prospettiva attenta al *bonum coniugum*, con specifico utilizzo della detta locuzione, è presentata da D.M. PRÜMMER, *Manuale Theologiæ moralis secundum principia s. Thomæ aquinatis*, Friburgi Brisgovia, 1934, 502-503, ove il *bonum coniugum* è messo in stretta relazione con *amor et affectio maritalis*.
- 20 P. GASPARRI, *Tractatus canonicus de Matrimonio*, editio nova ad mentis Codicis I. C., I, Città del Vaticano, 1932, 15, nn. 7-8, nega che la comunione di vita rientri nell'essenza del Matrimonio, ma ne garantisce la rilevanza in sede di separazione dei coniugi (per i riflessi sulla separazione si veda: A. STANKIEWICZ, *Rilevanza canonica della comunione coniugale*, in R. LATOURELLE - P. ADNÈS - J. ALFARO [CURT.], *Vaticano II. Bilancio e prospettive venticinque anni dopo [1962-1987]*, I, Assisi, 1987, 774). La mancata attenzione per il *bonum coniugum* e gli aspetti in esso racchiusi traspare in A. LANZA, *De fine primario Matrimonii*, in *Apollinaris*, XIII (1940), 57-83. Infine A.C. JEMOLO, *Il Matrimonio nel Diritto canonico*, Milano, 1941, 79-80, formula la nota ricostruzione teorica sulla validità del Matrimonio con cui un coniuge si riserva di danneggiare l'altro, qualora a questo si accompagni l'accoglimento dei *tria bona Matrimonii* (secondo J.M. SERRANO RUIZ, *Il "bonum coniugum" e la dottrina tradizionale dei "bona Matrimonii"*, in P.A. BONNET - C. GULLO [CURT.], *Diritto matrimoniale canonico. II. Il Consenso*, Coll. *Studi giuridici*, n. LXI, Città del Vaticano, 2003, 271, è sufficiente la visione del Matrimonio data dal Concilio Vaticano II per vedere l'infondatezza degli assunti dello Jemolo).
- 21 CONCILIIUM ŒCUMENICUM VATICANUM II, *Constitutio pastoralis de Ecclesia in mundo huius temporis: Gaudium et Spes*, in *AAS*, LVIII (1966), 1067, n. 48 parla di «*intima communitas vitæ et amoris coniugalis a Creatore condita*».
- 22 Sull'influenza del Concilio Vaticano II nella formulazione del *bonum coniugum* si veda: J.M. SERRANO RUIZ, *Il "bonum coniugum"*, 262, che definisce il Concilio "privilegiata e autorevolissima Fonte del Codice vigente"; E. MONTAGNA, *Bonum coniugum: profili storici*, in ASSOCIAZIONE CANONISTICA ITALIANA (cur.), *Il "bonum coniugum" nel Matrimonio canonico*, Coll. *Studi giuridici*, n. XL, Città del Vaticano, 1996, 33.
- 23 È da ricordare l'attenzione al Matrimonio come *consortium totius vitæ* di O. GIACCHI, *Il Consenso nel Matrimonio canonico*, 3 ed., Milano, 1973, 115.

al momento personalistico del Matrimonio<sup>24</sup>. E con ancor più vigore nel 1981 i partecipanti alla Commissione affermarono: «*Locutio ad bonum coniugum manere debet. Ordinatio enim Matrimonii ad bonum coniugum est revera elementum essenziale fœderis matrimonialis*»<sup>25</sup>.

Tutto ciò è confluito nella positivizzazione normativa e lessicale del “*bonum coniugum*” di cui al Can. 1055 §1 del Codice del 1983, dove è indicato come fine cui è ordinato il Matrimonio, senza subordinazione al “*bonum prolis*”. Si è in tal modo resa normativa una realtà di cui la riflessione dettata dal Concilio Vaticano II ha permesso una piena scoperta in tutta la sua portata<sup>26</sup>, con una formulazione che, mantenendo un’impronta giuridica, mette al centro la persona e prescinde dalla concezione materialistica del Matrimonio come realtà contrattuale.

### 3.2 *L'impossibilità per la dottrina di tornare a vecchie concettualizzazioni autolegittimanti e il necessario sforzo di concettualizzazione alla luce del Concilio Vaticano II*

Parte della dottrina mostrò disinteresse per la sfera personalista, considerando irrilevanti i suoi riflessi sulla nullità del Matrimonio, e non colse appieno le novità contenute nel “*bonum coniugum*” rispetto alle precedenti formulazioni legislative<sup>27</sup>. Certo i contenuti più strettamente afferenti le persone dei coniugi trovavano un principio di riconoscimento all’interno del Codice del 1917 nel “*mutuum adiutorium*” e nel “*remedium concupiscentiæ*” che comunque racchiudevano una prima espressione accennata ed incompiuta dell’interpersonalità del Matrimonio senza peraltro riuscire a garantirne i potenziali sviluppi anche per via di un’interpretazione, la quale non poteva essere che materialista. Ma, pur riconoscendo le interferenze tra “*mutuum adiutorium*” e “*remedium concupiscentiæ*” di cui al Codice del 1917 e “*bonum coniugum*” di cui al Codice del 1983, in considerazione della corretta opera di concettualizzazione della dottrina non è oggi possibile

24 *Communicationes*, IX (1977), 123.

25 *Communicationes*, XV (1983), 221.

26 R. BERTOLINO, *Gli elementi costitutivi del “bonum coniugum”*: stato della questione, in ASSOCIAZIONE CANONISTICA ITALIANA (cur.), *Il “bonum coniugum”*, 31, insiste sulla rilevanza dei contenuti personalistici presenti nel Concilio Vaticano II.

27 Continuava a prestare attenzione prevalente alla “*ordinatio ad prolem*” E. GRAZIANI, *La Chiesa ed il Matrimonio*, in CONGRESSO INTERNAZIONALE DI DIRITTO CANONICO, *La Chiesa dopo il Concilio*. Atti del Congresso internazionale di Diritto canonico (Roma, 14-19 gennaio 1970), I, Milano, 1972, 465, con un richiamo anche alle “note della unità ed indissolubilità in stretta correlazione”.

ricondurre quest'ultimo a quei vecchi fini obsoleti<sup>28</sup> e privarlo di una sua caratteristica di rilevanza autonoma<sup>29</sup>.

Un ulteriore passo interpretativo compiuto dalla dottrina ha portato a considerare il “*bonum coniugum*” come strumento di nuova lettura dei “*tria bona Matrimonii*” poiché alla dimensione di amore<sup>30</sup> nello stesso insita devono essere ricondotti gli altri elementi del *fœdus* matrimoniale ed un bene dei coniugi, presente in modo ampio e diffuso, è rinvenibile in tutti i “*tria bona*”, i quali si vanno a riempire di nuovo significato<sup>31</sup>.

Ma superate le difficoltà interpretative legate alla ricordata necessità di non ricondurre supinamente il “*bonum coniugum*” al “*mutuum adiutorium*” ed al “*remedium concupiscentiæ*” e dopo aver recuperato i riflessi del “*bonum coniugum*” sugli altri “*bona Matrimonii*”<sup>32</sup>, la dottrina ne ha tratteggiato gli aspetti di autonomia, proponendo una corretta concettualizzazione giuridica per riconoscergli uno spazio ed un contenuto adeguato con significato autonomo nell’Ordinamento giuridico, svolgendo in tal modo il suo ruolo di formante del Sistema stesso. Si è proceduto infatti a dare particolare rilievo alla sfera affettiva, assicurando un peculiare posto all’amore coniugale il quale porta all’attenzione reciproca tra i coniugi<sup>33</sup>, e per sfuggire agli elementi

28 M. RIONDINO, *Bonum coniugum*, 2064, sottolinea la grande lontananza di *mutuum adiutorium* e *remedium concupiscentiæ* da quanto espresso dalla *GS* soprattutto in termini di *intima communitas vite et amoris*. Volendo comunque fare uno sforzo per individuare le ricordate interferenze, i fini di cui al Codice del 1917 dovrebbero essere profondamente reinterpretati alla luce del Concilio Vaticano II, in modo da integrarvi tutti gli elementi di dignità della persona vista nella sua integralità, su cui le riflessioni e gli insegnamenti conciliari si sono soffermati a lungo, in considerazione certo delle prospettive materiali ma soprattutto di quelle da riferirsi alle esigenze di perfezionamento personale, spirituale e psichico, che trovano nel *bonum coniugum* la loro concretizzazione.

29 L'impossibilità di una trasposizione valoriale tra i fini di *mutuum adiutorium* e *remedium concupiscentiæ* da un lato e *bonum coniugum* dall'altro è fortemente richiamata da: J.M. SERRANO RUIZ, *Il "bonum coniugum"*, 262. Nello stesso senso: M. RIONDINO, *Bonum coniugum*, 2064. Pur prospettando la possibilità di mettere in relazione *mutuum adiutorium* e *remedium concupiscentiæ* con il *bonum coniugum* nei loro contenuti, riconosce l'insufficienza dei primi a definire compiutamente il secondo, poiché vanno a configurarne solo una parte, E. MONTAGNA, *In merito all'esclusione del "bonum coniugum" come causa di nullità del Matrimonio canonico*, in *Il Diritto ecclesiastico*, CIV (1993), 68.

30 Sul rapporto tra *bonum coniugum* ed amore si veda: M. RIONDINO, *Bonum coniugum*, 2072ss.

31 Cfr. J.M. SERRANO RUIZ, *Il "bonum coniugum"*, 269. Si sofferma nello specifico sugli aspetti della relazione che portano alla procreazione, leggendoli in una prospettiva di apertura complessiva nei confronti dell'altro, J. CARRERAS, *Il "bonum coniugum" oggetto del Consenso matrimoniale*, in *Ius Ecclesiae*, VI (1994), 156.

32 L'insufficienza di questo approccio nella comprensione del *bonum coniugum* è rilevata da J. CARRERAS, *Il "bonum coniugum"*, 147ss.

33 L.G. WRENN, *Refining the Essence of Marriage*, in *The Jurist*, XLVI (1986), 537-544, richiama l'elemento affettivo dell'amore, cercando di darne comunque un risvolto giuridico a mezzo dell'individuazione dell'essenza del *bonum coniugum* per cui «*the essence of the bonum coniugum is the ius*



prettamente psicologici si sono cercate definizioni più concretamente giuridiche, sottolineando l'assunzione di obblighi specifici e richiamando i diritti ed i doveri reciprocamente esistenti tra i coniugi di porre in essere quanto necessario al perfezionamento personale e al benessere dell'altro considerato nella integrità del suo essere<sup>34</sup> con un'attenzione non solo alla volontà matrimoniale espressa con la reciproca donazione ed accettazione<sup>35</sup>, ma anche al modo non statico e profondamente dinamico che coinvolge la totalità delle esperienze insite nel "*consortium totius vitæ*" cui i coniugi sono chiamati in un reciproco interrelazionarsi<sup>36</sup>. In tal modo volgendosi alla comprensione di una dimensione globale del rapporto matrimoniale e attribuendo la dovuta rilevanza all'elemento della interpersonalità del Matrimonio, si giunge a garantire le necessarie proiezioni giuridiche ai contenuti del Concilio Vaticano II.

#### 4. LA VALUTAZIONE DELLA LEGITTIMITÀ DELLA DISPOSIZIONE DATA DAL SUPERIORE COME ESEMPIO DI CONCETTUALIZZAZIONE NON CONCLUSA

##### 4.1 *Il dovere di obbedienza del religioso ed il rapporto con i Superiori alla luce del Concilio Vaticano II*

Dato che l'estensione della valutazione attribuita al religioso sulla legittimità della Disposizione del Superiore va ad interferire direttamente con il dovere particolarmente rilevante di obbedienza<sup>37</sup>, in via preliminare si rende

---

ad amorem». In senso simile: P. MONETA, *Il Matrimonio nel nuovo Diritto canonico*, Genova, 1993, 185, descrive il *bonum coniugum* come «l'integrità di vita e di amore tra i coniugi, intesa, non tanto nella sua componente erotica, quanto in quella affettiva». Si pone una stretta relazione tra amore e *bonum coniugum* anche da parte di J.F. CASTAÑO, *Il Sacramento del Matrimonio. Manuale giuridico pastorale*, Roma, 1972, 71.

34 I temi dei diritti e doveri di cui al *bonum coniugum*, del perfezionamento e del benessere dei coniugi sono ripresi da R. COLANTONIO, *La prova della simulazione e dell'incapacità relativamente al bonum coniugum*, in ASSOCIAZIONE CANONISTICA ITALIANA (cur.), *Il "bonum coniugum"*, 235; F. POSA, *Il "bonum coniugum" nel quadro della disciplina del Matrimonio canonico*, Roma, 1999, 74ss.; L. DE LUCA, *L'esclusione del bonum coniugum*, in AA.VV., *La simulazione del Consenso matrimoniale canonico*, Coll. *Studi giuridici*, n. XXII, Città del Vaticano, 1990, 137; R. BERTOLINO, *Gli elementi*, 583; E. MONTAGNA, *In merito*, 74; A. MENDONÇA, *The Theological and Juridical Aspects of Marriage*, in *Studia canonica*, XXII (1988), 287. Di impegno, che si riflette nella crescita del bene, parla J.M. SERRANO RUIZ, *Il "bonum coniugum"*, 273. Differentemente J. CARRERAS, *Il "bonum coniugum"*, 151, sottolinea la difficoltà presente nell'individuazione di "concrete prestazioni giuridiche".

35 Cfr. S. VILLEGIANTE, *Il "bonum coniugum" e l'oggetto del Consenso matrimoniale in Diritto canonico*, in *Il Diritto di famiglia e delle persone*, XXIV (1995), 697.

36 Per uno sviluppo dei contenuti giuridici del *bonum coniugum* si veda: M. RIONDINO, *Bonum coniugum*, 2068ss.

37 L'obbedienza è punto centrale della vita religiosa per SUPREMUM SIGNATURÆ APOSTOLICÆ TRIBUNAL, *Coram FELICI, deciso diei 20 ianuarii 1979*, in X. OCHOA, *Leges Ecclesie*, VI, Roma, 1987, n. 4683,



necessario delineare brevemente le caratteristiche di detto dovere e soprattutto la sua eventuale assolutezza per comprendere a quale forma di obbedienza si faccia riferimento nel Can. 601 CIC e per individuarne i limiti.

È il Decreto conciliare “*Perfectæ Caritatis*”<sup>38</sup>, le cui parole sono riprese dal Can. 618 CIC, a delineare le modalità con cui si deve sviluppare il rapporto tra Superiori e religiosi in un’ottica di superamento di un approccio puramente autoritario<sup>39</sup>, le quali modalità manifestano come loro conseguenza l’apertura ad una visione in cui subentrano dimensioni di cooperazione e collaborazione<sup>40</sup>. Inevitabilmente deve tratteggiarsi in modo consono la figura dell’obbedienza che non può essere intesa alla stregua di una passiva *sottomissione* ad un *potere* del Superiore, che lo esercita in modo autoritario, né può essere definita “cieca”<sup>41</sup>, ma al contrario deve essere caratterizzata da quella avvedutezza che permette al religioso di obbedire alle legittime Disposizioni del Superiore con senso di personale responsabilità e attiva partecipazione<sup>42</sup>.

- 
- col. 7669-7670: «*Obœdientia est cardo vitæ religiosæ*»; similmente si riconosce la particolare rilevanza del Voto di obbedienza per i religiosi in SUPREMUM SIGNATURÆ APOSTOLICÆ TRIBUNAL, *Coram* SABATTANI, *decretum diei 7 iunii 1986*, in *Monitor ecclesiasticus*, CXII (1987), 277, n. 8: «*Quod præstantissimum est inter Vota religiosa*».
- 38 Cfr. CONCILIUM ECUMENICUM VATICANUM II, *Decretum de accommodata renovatione vitæ religiosæ: Perfectæ Caritatis*, in *AAS*, LVIII (1966), 702-712 (in seguito abbreviato in “*Perfectæ Caritatis*”).
- 39 È indicativo del rapporto tra religiosi e Superiori *Perfectæ Caritatis* n. 14: «*Subditos regant qua filios Dei et cum respectu personæ humanæ, illorum voluntariam subiectionem promoventes*». In dottrina D. ANDRÉS, *Le forme di vita consacrata*, Roma, 2005, 143ss., si sofferma specificamente sulle modalità con cui il Superiore deve agire, con attenzione “*al servizio*, al dialogo, al rispetto per la persona umana”.
- 40 Il Decreto *Perfectæ Caritatis* n. 14 è chiarissimo in tal senso: «*Sodales eo perducant ut in muneribus obeundis et in inceptis suscipiendis activa atque responsabili obœdientia cooperentur. Itaque Superiores libenter sodales audiant necnon eorum conspirationem ad bonum instituti et Ecclesiæ promoveant*». Nella stessa prospettiva di cooperazione è anche: CONGREGAZIONE PER GLI ISTITUTI DI VITA CONSACRATA E LE SOCIETÀ DI VITA APOSTOLICA, *Istruzione: Il servizio dell’autorità e l’obbedienza. Faciem Tuam, Domine, requiram*, Città del Vaticano, 2008 (in seguito abbreviato in “*Faciem Tuam*”), n. 20: «L’Autorità promuove la crescita della vita fraterna attraverso il servizio dell’ascolto e del dialogo, la creazione di un clima favorevole alla condivisione e alla corresponsabilità, la partecipazione di tutti alle cose di tutti, il servizio equilibrato al singolo e alla comunità, il discernimento, la promozione dell’obbedienza fraterna». Insiste sulla collaborazione e sul ruolo proprio dei Superiori nel darle impulso: D. ANDRÉS, *Le forme*, 146-147.
- 41 Cfr. T. RINCÓN-PÉREZ, “Can. 601”, in A. MARZOA - J. MIRAS - R. RODRÍGUEZ-OCAÑA (dir.), *Comentario exegético al Código de Derecho canónico*, 2 ed., Pamplona, 1997, 1487: «*La entrega de la propia voluntad a los Superiores legítimos, a ejemplo de Jesucristo, no entraña un sometimiento ciego*». In Giurisprudenza si veda: SUPREMUM SIGNATURÆ APOSTOLICÆ TRIBUNAL, *Coram* PALAZZINI, *decisio diei 23 ianuarii 1988*, in *Il Diritto ecclesiastico*, CII (1991), 160, n. 11: «*Cæca esse tamen, non debet*».
- 42 IOANNES PAULUS PP. II, *Adhortatio apostolica post-synodalis: Vita Consecrata*, in *AAS*, LXXXVIII (1996), 394, n. 21, fa riferimento ad una corretta forma di responsabilità, affermando che l’obbedienza «*pulchritudinem liberantem patefacit filialis et haud servilis famulatus, ubi conscientia priorum officiorum viget et mutua valet fiducia*». Ricorrono i concetti di obbedienza, responsabilità

Ulteriori ricadute di tutto ciò riguardano la possibilità di valutare la legittimità di un Ordine<sup>43</sup>. Infatti esclusivamente un'obbedienza assoluta – astrattamente giustificabile per via della maggior rapidità ed efficienza operativa nell'azione di governo nonché della presunzione che il Superiore abbia maturato più esperienza e conoscenza in ambito giuridico del religioso – condurrebbe alla necessità di obbedire anche in presenza di un Ordine illegittimo. Si deve però negare spazio a questa Teoria nell'Ordinamento canonico, sia per via dei chiari enunciati del Decreto *Perfectæ Caritatis* e del Can. 618 CIC sia per via dei contenuti della Esortazione apostolica “*Evangelica Testificatio*”<sup>44</sup> di Paolo VI che formula alcune ipotesi in cui il dovere di obbedienza viene meno:

*«Præterquam cum aliquid iniungitur, quod Legibus divinis vel Constitutionibus Instituti manifesto adversatur, aut quod malum grave et certum secumfert – tunc enim obædiendi obligatio deest – Superioris Deliberationes provinciam respiciunt, in qua æstimatio boni maioris secundum modum rem considerandi potest variari»*<sup>45</sup>.

Se quindi implicitamente la *Evangelica Testificatio* rende oggetto di valutazione del religioso quanto a lui ordinato, per verificare la presenza di un dovere di obbedire nello specifico caso, e se l'azione del Superiore deve essere necessariamente legittima<sup>46</sup>, è da ritenersi che l'obbedienza riguardi soltanto la Disposizione conforme alla Legge.

#### 4.2 Il contenuto della valutazione di legittimità attribuita al religioso

Punto preliminare per una corretta comprensione della valutazione posta in essere dal religioso è il “manifestamente”, avverbio sapientemente

---

e partecipazione in: S. RECCHI, *Il consiglio evangelico dell'obbedienza (Can. 601)*, in *Quaderni di Diritto ecclesiale*, 24 (2010), 455.

43 Il Voto di obbedienza non riguarda qualsiasi ordine, ma solo quello che i Superiori competenti vogliono imporre in virtù del Voto stesso; sul punto si veda: SUPREMUM SIGNATURÆ APOSTOLICÆ TRIBUNAL, *Coram SABATTANI*, 277, n. 8: «*Non omnia proinde præcepta Superioris vi Voti obligant sed ea quæ ex voluntate Superioris, ex eius verbis aut ex ipsis Constitutionibus desumenda talem vim habere intendunt*».

44 Cfr. PAULUS PP. VI, Adhortatio apostolica de religiosa vita secundum Concilii Œcumenici Vaticani II renovanda præceptiones: *Evangelica Testificatio*, in *AAS*, LXIII (1971), 479-526 (di seguito abbreviata in: “*Evangelica Testificatio*”).

45 *Ivi*, n. 28. In Giurisprudenza risulta chiarificatrice delle caratteristiche proprie dell'obbedienza SUPREMUM SIGNATURÆ APOSTOLICÆ TRIBUNAL, *Coram SABATTANI*, 277, n. 9: «*Obædientia autem non est absoluta et indeterminata, sed certis limitibus circumscribitur*».

46 In proposito il Can. 696 §1 CIC mette in stretta relazione la disobbedienza che porta alla dimissione del religioso con la legittimità delle Disposizioni del Superiore.

utilizzato nel testo di *Evangelica Testificatio*<sup>47</sup>; proprio in virtù di questa precisazione lessicale la Disposizione del Superiore deve apparire illegittima senza necessità di ulteriore indagine e ciò consente di non andare incontro a disobbedienze fondate in semplici congetture o in personali interpretazioni di Norme giuridiche e quindi in atteggiamenti strumentali e altamente nocivi per lo svolgimento di una corretta attività di governo<sup>48</sup>.

Stante questa limitazione e l'assenza di distinzioni tra i diversi profili della legittimità, la Disposizione del Superiore può essere valutata sia relativamente agli aspetti formali, come avviene ad esempio se manca la Competenza del Superiore ad impartirla<sup>49</sup> o non si è proceduto all'emanazione nei modi prescritti dalla Legge, sia per aspetti riguardanti la sostanza, come può avvenire nei casi di Disposizioni avverse all'Istituto o alla Chiesa o manifestamente criminose o estranee a tutto ciò che riguarda lo *status* del religioso<sup>50</sup> o lesive della dignità umana sua o di un altro soggetto<sup>51</sup>.

Nel funzionamento del sistema ora descritto vi sono ampi spazi per individuare con certezza la presenza di una legalità condivisa dell'azione di governo ecclesiale la quale consente una forma di attiva cooperazione nel raggiungimento di finalità compartecipate – sia da parte del Superiore che dà la Disposizione sia da parte di chi vi è tenuto – e allo stesso tempo favorisce il fatto che l'attuazione della volontà del Superiore si concretizzi in attività legittimamente rivolte al perseguimento di compiti istituzionali. Detto ciò, si rende necessario un ulteriore sforzo di approfondimento dottrinale volto a vagliare se la consapevole e responsabile partecipazione del religioso alla

---

47 *Evangelica Testificatio*, n. 28, utilizza specificamente l'avverbio “manifesto”.

48 Senza insistere sul tema dei risultati dell'azione amministrativa, resta comunque una connessione tra obbedienza e servizio per la Chiesa, come indicato in *Perfectæ Caritatis* n. 14: «*Ita, Ecclesie servitio arctius devinciuntur*». Lo stesso rapporto è formulato da PAOLO VI (*Evangelica Testificatio*, n. 23).

49 Richiama la necessità che il Superiore sia legittimo «secondo la Legge universale e la Legge propria» D. ANDRÉS, *Le forme*, 92. Per quanto riguarda l'obbedienza, Autorità legittima e legittimo esercizio della stessa si veda: G.P. MONTINI, *Modalità procedurali e processuali per la difesa dei diritti dei fedeli. Il Ricorso gerarchico. Il Ricorso alla Segnatura Apostolica*, in *Quaderni di Diritto ecclesiale*, 8 (1995), 289, il quale si sofferma anche sul problema della valutazione sull'invalidità dell'elezione del Superiore, sottolineando che in questo caso non è dovuta nessuna obbedienza.

50 Cfr. V. DE PAOLIS, *La vita consacrata nella Chiesa*, Venezia, 2010, 83, che rapporta l'obbedienza «al progetto dell'Istituto, delimitato dalle Costituzioni»; nello stesso senso: S. RECCHI, *Il consiglio*, 453.

51 *Perfectæ Caritatis*, n. 14 illustra il corretto rapporto tra obbedienza e dignità della persona: «*Sic obædientia religiosa, nedum dignitatem personæ humanæ minuit, illam, ampliata libertate filiorum Dei, ad maturitatem adducit*». In *Faciem Tuam*, n. 13, si individua il ruolo dell'Autorità che «è chiamata a promuovere la dignità della persona». Sul modularsi dell'azione del Superiore in rispetto della dignità della persona umana, si veda: D. ANDRÉS, *Le forme*, 145.

realizzazione del buon andamento dell'azione con osservanza delle Leggi si debba considerare una specificità del caso o se invece si tratti di una manifestazione applicativa di principi con più ampia valenza la cui estendibilità sia quindi possibile anche in altri ambiti di governo.

## Concetti, linguaggio e Diritto canonico: un laboratorio sempre aperto

CRISTIAN BEGUS

### Abstract

La dottrina svolge una funzione rilevante non solo influenzando il Legislatore che può positivizzare indirizzi dottrinali, ma anche agendo direttamente nell'Ordinamento con riflessi sull'interpretazione e sull'applicazione del Diritto. Nell'Ordinamento canonico i Giudici si formano nelle Università, venendo a contatto con la dottrina, e questo studio porta alla trasposizione di quanto appreso dagli scritti dottrinali nello svolgimento dell'attività giudiziaria.

Sia nei casi di difficoltà di specifiche concettualizzazioni, come avviene per la Tassa, sia nei casi di corretto funzionamento del formante dottrinale, come nella concettualizzazione relativa al *bonum coniugum*, sia nei casi di concettualizzazioni non concluse, come nella valutazione della legittimità della Disposizione data dal Superiore, la dottrina non deve finire in un circolo di autolegittimazione con la proposizione di proprie interpretazioni vetuste poiché suo compito è proporre concettualizzazioni conformi al Concilio Vaticano II, consentendo la retta comprensione della Legge nonché la valorizzazione dell'opera del Legislatore e proponendosi come formante dell'Ordinamento giuridico.

### Parole chiave:

Dottrina canonistica, formante dottrinale, *bonum coniugum*, obbedienza, Tributi canonici.

### Abstract

*Doctrine plays an important role not only in influencing the Legislator that can positivise doctrinal lines but also by acting directly within the legal System with consequent effects on the interpretation and application of Law. In canon Law, the Judges are trained in the Universities through their coming into contact with doctrine, this study then leads to the implementation of what has been learned from doctrinal writings in the conduct of their judicial activity.*

*Both in cases concerning the difficulty of specific conceptualization (as is the case of Tax), and in cases concerning the proper functioning of doctrinal formant (as in the conceptualization of the good of the spouses – bonum coniugum), and in cases of unconcluded conceptualizations (as in the assessment of the legality of the Provision given by the Superior), the doctrine must not end in a cycle of self-legitimation with the proposition of its own obsolete interpretations since its task is to propose conceptualizations in accordance with Vatican Council II enabling a correct understanding of the Law and the promotion of the work of the lawmaker, while presenting itself as a formant of the legal System.*

### Keywords:

*Canonical doctrine, doctrinal formant, bonum coniugum, obedience, canonical taxation.*



# Il modello alternativo dei disturbi di personalità nel DSM-5 e le sue implicazioni per la Perizia in ambito canonico

FRANCESCO DENTALE - FRANCESCO SPAGNOLI

**SOMMARIO** 1. Il ruolo dei disturbi di personalità nella Perizia in ambito canonico. 2. Il sistema DSM-IV-TR ed il suoi limiti. 3. I disturbi di personalità nel DSM-5. 4. Implicazioni per la Perizia in ambito canonico.

**SUMMARY** 1. *The role of personality disorders for the expert Report in the canon Law field.* 2. *DSM-IV-TR system and its limits.* 3. *Personality disorders in the DSM-5 system.* 4. *Implications for the Expert Report in the canon Law field*

## 1. IL RUOLO DEI DISTURBI DI PERSONALITÀ NELLA PERIZIA IN AMBITO CANONICO

Storicamente lo studio dei disturbi di personalità è frutto del contributo di diversi approcci, ossia quello psichiatrico, quello dinamico e quello delle differenze individuali<sup>1</sup>. All'interno del *sistema DSM*<sup>2</sup>, fino al 1980, la formulazione di una diagnosi psichiatrica era determinata esclusivamente dai quadri sintomatologici corrispondenti alle gravi patologie psichiatriche (Asse I). Successivamente, con l'introduzione dell'Asse II (proposto nel DSM-III<sup>3</sup>), è stata

---

1 Cfr. A. FOSSATI, *European Perspectives on Personality Disorders: Knowing a Complex History for a (Hopefully) Bright Future*, in *Personality and Mental Health*, LVII (2011), 5, 132-143.

2 Così detto per il suo riferimento al "Manuale Statistico Diagnostico" redatto dalla Associazione americana di Psichiatria a partire dal 1952 e giunto ormai alla sua quinta edizione (DSM-I: 1952; DSM-II: 1968; DSM-III: 1980; DSM-IV: 1994; DSM-5: 2013); alle edizioni base del Manuale si sono aggiunte alcune revisioni di maggior importanza, indicate di solito con la "R" (=Revision) o "TR" (=Text Revision).

3 Cfr. AMERICAN PSYCHIATRIC ASSOCIATION, *Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders*, 3 ed., Washington (DC), 1980.

introdotta la possibilità di registrare anche dimensioni più legate allo stile di vita del paziente, al suo sistema relazionale, alle sue modalità di affrontare la realtà, di pensare e sentire. La personalità è così diventata un elemento fondamentale della valutazione diagnostica e i disturbi di personalità hanno iniziato ad assumere un peso diagnostico e clinico sempre maggiori. Poi, con l'uscita del DSM-IV<sup>4</sup>, l'Asse II viene riorganizzato, e viene formulato un *set* di criteri generali per diagnosticare i disturbi di personalità (= *personality disorders*; d'ora in poi: "PD") come tappa preliminare per la diagnosi di ogni specifico PD. A proposito di tale *set* di criteri generali, attualmente i PD vengono definiti come risposte rigide e disadattive alle sollecitazioni dell'ambiente da parte dell'individuo, che si manifestino in maniera pervasiva e inflessibile e che abbiano il primo esordio in adolescenza o nella prima età adulta.

In ambito canonico, le categorie nosografiche del *sistema DSM* sono considerate come una delle basi scientifiche per diagnosticare PD, così come per valutarne l'impatto sulle capacità matrimoniali. In relazione a quest'ultimo punto Barbieri, Luzzago e Musselli<sup>5</sup> hanno sottolineato come alcuni disturbi di personalità (ad esempio quelli schizoide e schizotipico) possono determinare un grave difetto nella discrezione di giudizio circa i reciproci diritti/doveri matrimoniali (cfr. Can. 1095, 2°), mentre in generale, tutti i PD elencati nel DSM-IV-TR<sup>6</sup> possono essere alla base di un giudizio di incapacità ad assumere e mantenere gli oneri coniugali (cfr. Can. 1095, 3°). A fronte di questi nessi, apparentemente dati per scontati fra categorie diagnostiche e incapacità giuridiche, è necessario ricordare come non vi sia nel Diritto canonico una correlazione automatica fra diagnosi di qualsiasi disturbo mentale e sue conseguenze sul piano giuridico. Il rischio di tale automatismo sarebbe quello di togliere agli individui con disturbi psichici tutte le capacità residue che sono invece considerate come sempre presenti, anche se non necessariamente sufficienti all'esercizio dei doveri coniugali. Perciò, nella valutazione peritale, viene innanzitutto richiesto di evidenziare il modo in cui la malattia (nel nostro caso i disturbi di personalità) possa aver compromesso quelle capacità ritenute indispensabili per una scelta responsabile e per un adeguato svolgimento della vita matrimoniale. L'obiettivo del presente lavoro è mostrare come il modello

---

4 Cfr. AMERICAN PSYCHIATRIC ASSOCIATION, *Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders*, 4 ed., Washington (DC), 1994.

5 Cfr. C. BARBIERI - A. LUZZAGO - L. MUSSELLI, *Psicopatologia forense e Matrimonio canonico*, Coll. *Studi giuridici*, n. LXVII, Città del Vaticano, 2005.

6 Cfr. AMERICAN PSYCHIATRIC ASSOCIATION, *Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders: DSM-IV-TR*, Washington (DC), 2000 (traduzione italiana: *DSM-IV-TR, Manuale diagnostico e statistico dei disturbi mentali*, [V. ANDREOLI - G.B. CASSANO - R. ROSSI, cur.] 4 ed., Milano, 2001).



alternativo dimensionale dei *PD* del DSM-5<sup>7</sup> possa garantire un più chiaro e solido collegamento fra diagnosi psichiatrica e conseguenze sul piano delle incapacità giuridiche, essendo stato concepito, più che sulla necessità di apporre un'etichetta generale, sulla possibilità di formulare profili di personalità centrati sul singolo caso.

## 2. IL SISTEMA DSM-IV-TR ED IL SUOI LIMITI

Come già accennato, nel DSM-IV-TR, ogni *PD* è considerato come un modello costante di esperienza interiore e di comportamento che deviano in maniera significativa dalle aspettative della cultura dell'individuo e si manifesta almeno in due delle seguenti aree: cognitiva, affettiva, funzionamento interpersonale o controllo degli impulsi (Criterio A). Questo modello costante risulta inflessibile e pervasivo in un ampio spettro di contesti personali e sociali (Criterio B) e determina un disagio clinicamente significativo o compromissione del funzionamento sociale, lavorativo o di altre aree importanti (Criterio C). Il quadro è stabile e di lunga durata ed è possibile farne risalire l'esordio almeno all'adolescenza o alla prima età adulta (Criterio D). Il quadro non deve essere una manifestazione o una conseguenza di un altro disturbo mentale (Criterio E) e non deve essere dovuto a effetti fisiologici diretti di una sostanza (un farmaco, una droga o una tossina) né a una condizione medica generale (Criterio F).

I disturbi di personalità classificati nel DSM-IV-TR sono: il disturbo paranoide, il disturbo schizoide, il disturbo schizotipico, il disturbo antisociale, il disturbo *borderline*, il disturbo istrionico, il disturbo narcisistico, il disturbo evitante, il disturbo dipendente, il disturbo ossessivo-compulsivo, il disturbo di personalità non altrimenti specificato (*PD NAS*). I disturbi di personalità sono raccolti in tre *cluster* in base alle analogie descrittive. Il “*cluster A*” include i disturbi di personalità paranoide, schizoide e schizotipico. Gli individui con questi disturbi spesso appaiono bizzarri, strani o eccentrici. Il “*cluster B*” include i disturbi di personalità antisociale, *borderline*, istrionico e narcisistico. Individui con questi disturbi appaiono amplificativi, emotivi o imprevedibili. Il “*cluster C*” comprende i disturbi di personalità evitante, dipendente e ossessivo-compulsivo. Le persone che rientrano in questo *cluster* di disturbi appaiono spesso ansiosi o paurosi.

---

7 Cfr. AMERICAN PSYCHIATRIC ASSOCIATION, *Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders*, 5 ed., Washington (DC), 2013.

I disturbi di personalità vengono codificati sull'Asse II del DSM-IV-TR, e se il comportamento di un individuo soddisfa i criteri per più di un *PD*, il clinico deve annotare tutte le relative diagnosi di *PD* in ordine di importanza. Il disturbo di personalità non altrimenti specificato (*PD NAS*) va diagnosticato nei casi in cui ci sia un quadro diagnostico misto, cioè quando non risultano soddisfatti i criteri per alcun singolo *PD*, ma sono presenti caratteristiche di diversi *PD* con una conseguente menomazione clinicamente significativa. Anche i tratti di personalità non adattivi specifici, che non raggiungono la soglia per un *PD*, possono essere elencati sull'Asse II.

Il problema fondamentale del sistema diagnostico dei disturbi di personalità del DSM-III, III-R, IV e IV-R è che utilizzavano un approccio teorico basato sull'assunto che la personalità possa prendere la forma di specifici sottotipi, ognuno dei quali con una fondamentale natura, ma mancavano i dati empirici per supportarne l'esistenza<sup>8</sup>. La personalità varia continuamente ed emerge dalla confluenza dei tratti di personalità che formano una struttura dimensionale robusta e gerarchica<sup>9</sup> che è considerata universale a livello culturale sia se misurata attraverso strumenti *self-report* sia attraverso strumenti *observer-report*, suggerendo che vi sono processi biologici fondamentali alla base delle sue varie componenti. Molte ricerche sono state condotte per indagare i problemi relativi alla valutazione dei disturbi di personalità effettuata con il classico approccio categoriale DSM, i più frequenti dei quali solo elencati qui di seguito.

- Un primo problema riguarda l'elevata comorbidità, in virtù della quale molti pazienti a cui è stato diagnosticato un *PD* soddisfano criteri per più di un disturbo, cosa dimostrata in modo evidente da numerose ricerche<sup>10</sup>.

---

8 Cfr. N.R. EATON - R.F. KRUEGER - S.C. SOUTH - L.J. SIMMS - L.A. CLARK, *Contrasting Prototypes and Dimensions in the Classification of Personality Pathology: Evidence that Dimensions, but not Prototypes, Are Robust*, in *Psychological Medicine*, XLI (2011), 1151-1163; R.R. MCCRAE - A. TERRACCIANO - P.T. JR. COSTA - D.J. OZER, *Person Factors in the California Adult Q-Set: Closing the Door on Personality Trait Types?*, in *European Journal of Personality*, XX (2006), 29-44.

9 Cfr. K. MARKON - R.F. KRUEGER - D. WATSON, *Delineating the Structure of Normal and Abnormal Personality: an Integrative Hierarchical Approach*, in *Journal of Personality and Social Psychology*, XLI (2005), 88, 139-157.

10 Cfr. B.F. GRANT - F.S. STINSON - D.A. DAWSON - S.P. CHOU - W.J. RUAN, *Co-occurrence of DSM-IV Personality Disorders in the United States: Results from the National Epidemiologic Survey on Alcohol and Related Conditions*, in *Comprehensive Psychiatry*, XLVI (2005), 1-5; J.M. OLDHAM - A.E. SKODOL - H.D. KELLMAN - S.E. HYLER - L. ROSNICK - M. DAVIES, *Diagnosis of DSM-III-R Personality Disorders by Two Structured Interviews: Patterns of Comorbidity*, in *American Journal of Psychiatry*, LXXXII (1992), 149, 213-220; M. ZIMMERMAN - L. ROTHCHILD - I. CHELMINSKI, *The Prevalence of DSM-IV Personality Disorders in Psychiatric Outpatients*, in *American Journal of Psychiatry*, LXXXV (2005), 162, 1911-1918.

Ciò è indice di una scarsa validità discriminante dei costrutti e/o degli strumenti di valutazione.

- Un altro problema riguarda l'estrema eterogeneità tra i pazienti che ricevono la stessa diagnosi. Ad esempio, nella letteratura è risaputo che esistono 256 modi differenti per soddisfare i criteri DSM-IV-TR per il disturbo di personalità *borderline*<sup>11</sup>. Ciò è problematico poiché implica che i disturbi di personalità del DSM-IV-TR sono manifestazioni fin troppo eterogenee di diversi tratti di personalità. In altri termini, gli individui possono soddisfare i criteri per lo stesso *PD* pur avendo pochi o, in alcuni casi, nessuna caratteristica in comune, presentando chiaramente anche un diverso quadro clinico.
- Altro limite è che il sistema DSM-IV-TR non è al passo coi tempi con i moderni approcci medici alle soglie diagnostiche. La diagnosi di *PD* con l'uso del DSM-IV-TR utilizza solo una classificazione dicotomica con soglie fissate arbitrariamente (metà o più della metà per i criteri pari; più della metà per criteri dispari), piuttosto che basarsi su dati<sup>12</sup>.
- Un altro limite è l'instabilità temporale, probabilmente dovuta alla presenza di una quantità eccessiva di errore di misura<sup>13</sup>. I dati di alcune ricerche sull'attendibilità *test-retest* a breve (cfr. *ibidem*) e a lungo termine<sup>14</sup> mostrano un livello di instabilità diagnostica incoerente con la stabilità dei *PD* ipotizzate a livello teorico, indicando la presenza di un eccessivo livello di errore casuale nelle misurazioni.
- Un altro limite è che le categorie diagnostiche sembrano non esaurire tutta la gamma della psicopatologia della personalità realmente esistente. In un'importante meta-analisi, Verheul e Widiger<sup>15</sup> hanno chiarito che il disturbo di personalità non altrimenti specificato è una delle più comuni

---

11 Cfr. M. JOHANSEN - S. KARTERUD - G. PEDERSEN - T. GUDE - E. FALKUM, *An Investigation of the Prototype Validity of the Borderline DSM-IV Construct*, in *Acta Psychiatrica Scandinavica*, LXXIX (2004), 109, 289-298.

12 Cfr. A.E. SKODOL - J. GUNDERSON - B. PFOHL - T.A. WIDIGER - W.J. LIVESLEY - L.J. SIEVER, *The Borderline Diagnosis I: Psychopathology, Comorbidity, and Personality Structure*, in *Biological Psychiatry*, XXXVII (2002), 51, 936-950.

13 Cfr. M. CHMIELEWSKI - D. WATSON, *What is Being Assessed and Why it Matters: the Impact of Transient Error on Trait Research*, in *Journal of Personality and Social Psychology*, XLV (2009), 97, 186-192.

14 Cfr. M.T. SHEA - R. STOUT - J. GUNDERSON - L.C. MOREY - C.M. GRILO - T. MCGLASHAN - A.E. SKODOL - R. DOLAN-SEWELL - I. DYCK - M.C. ZANARINI - M.B. KELLER, *Short-term Diagnostic Stability of Schizotypal, Borderline, Avoidant, and Obsessive-Compulsive Personality Disorders*, in *American Journal of Psychiatry*, LXXXII (2002), 159, 2036-2041.

15 Cfr. R. VERHEUL - T.A. WIDIGER, *A Meta-analysis of the Prevalence and Usage of the Personality Disorder not Otherwise Specified (PDNOS) Diagnosis*, in *Journal of Personality Disorders*, XVIII (2004), 309-319.

diagnosi nei *setting* di ricerca e frequentemente diagnosticato anche nella pratica clinica. Ricordiamo che il *PD NAS* dovrebbe essere usato solo quando il disturbo di personalità non soddisfa i criteri per nessuno specifico *PD*. Invece in pratica viene applicato, ad esempio, quando l'individuo soddisfa criteri per più di un *PD*, oppure per indicare che un individuo soddisfa i criteri per un *PD* che non è incluso nella classificazione ufficiale del DSM (per esempio, disturbo di personalità depressivo o passivo-aggressivo). Individui cui è stato diagnosticato un *PD NAS* hanno una considerevole compromissione<sup>16</sup>, ma questo tipo di diagnosi, di per sé, non ci dice nulla sulla natura della disfunzione nella personalità del paziente.

- Ancora fra i limiti va ricordata la scarsa validità convergente dimostrata dai diversi strumenti sviluppati per valutare i *PD*. I dati meta-analitici sulla convergenza fra diverse interviste strutturate e fra interviste strutturate e questionari indicano livelli di concordanza piuttosto bassi<sup>17</sup>, suggerendo che gli attuali criteri diagnostici non si prestano ad essere facilmente operazionalizzati.
- Infine è importante sottolineare che i criteri dei *PD* nel DSM-IV-TR, pur facendo riferimento a costrutti tipicamente utilizzati per descrivere le caratteristiche della personalità (ad esempio i tratti di personalità), non sono supportati da un modello teorico riconosciuto scientificamente che sia in grado di dargli un ordine ed una sistematicità pienamente compiuta.

### 3. I DISTURBI DI PERSONALITÀ NEL DSM-5

Il DSM-IV-TR è stato sottoposto ad un processo di revisione durato ben 13 anni, che ha condotto ad una proposta di radicale rinnovamento dei criteri per la diagnosi dei *PD*. Tuttavia, date le marcate differenze rispetto al sistema diagnostico del DSM-IV-TR, si è deciso di mantenere i vecchi criteri nella “Sezione II” per non generare una eccessiva discontinuità nell’esercizio della pratica clinica rispetto al passato. I nuovi criteri sono stati tuttavia inseriti

---

16 Cfr. J.G. JOHNSON - M.B. FIRST - P. COHEN - A.E. SKODOL - S. KASEN - J.S. BROOK, *Adverse Outcomes Associated with Personality Disorder not Otherwise Specified in a Community Sample*, in *Am J Psychiatry*, VI (2005), 162, 1926-1932; R. VERHEUL - A. BARTAK - T.A. WIDIGER, *Prevalence and Construct Validity of Personality Disorder not Otherwise Specified (PDNOS)*, in *Journal of Personality Disorders*, XXI (2007), 359-370; T. WILBERG - B. HUMMELEN - G. PEDERSEN - S. KARTERUD, *A Study of Patients with Personality Disorder not Otherwise Specified*, in *Comprehensive Psychiatry*, II (2008), 460-468.

17 Cfr. L.A. CLARK, *Assessment and Diagnosis of Personality Disorder: Perennial Issues and an Emerging Reconceptualization*, in *Annual Review of Psychology*, LVIII (2008), 227-257.

nella “Sezione III” del DSM-5, nella quale ne viene incoraggiato l’utilizzo nell’ottica di una loro piena implementazione futura.

In particolare, il nuovo modello del DSM-5 propone due valutazioni dimensionali, per effettuare la diagnosi: la prima valuta i livelli di funzionamento della personalità e la seconda valuta i tratti di personalità patologici considerando cinque domini con 25 sottodimensioni. Combinate insieme, queste valutazioni ridefiniscono le caratteristiche di base dei disturbi di personalità e forniscono le informazioni necessarie per valutare i principali criteri di inclusione diagnostici per sei specifiche categorie di disturbi e per effettuare una diagnosi tratto-specifica (*PD TS*) che di fatto sostituisce il disturbo di personalità non altrimenti specificato (*PD NAS*). I nuovi criteri generali per la diagnosi di disturbo di personalità richiedono una significativa compromissione del funzionamento della personalità (Criterio A) e la presenza di tratti di personalità patologici (Criterio B), che sono relativamente stabili nel tempo e coerenti in diverse situazioni, che non rientrano nel *range* di stadi dello sviluppo della persona o non derivano dall’ambiente socio-culturale e non sono dovuti ad una condizione medica generale o all’abuso di sostanze. Tutti i disturbi di personalità del DSM-5, descritti da specifici *set* di criteri, e i disturbi di personalità tratto-specifici (*PD-TS*) sono strutturati in modo da soddisfare i criteri generali. Le nuove proposte del DSM-5, elencate qui di seguito, sono formulate allo scopo di affrontare e superare i limiti della precedente versione.

- Innanzitutto, in riferimento all’eccessiva comorbidità dei disturbi di Asse II del DSM-IV-TR, la proposta del DSM-5 include un sistema per descrivere la personalità degli individui, evidenziando quelle dimensioni di tratto che, se portate all’estremo, non permettono l’adattamento ed esclude una serie di *PD* (paranoide, schizoide, istrionico, dipendente), rappresentandoli con un numero più ristretto di specifiche categorie.
- In secondo luogo, per evitare di perdere informazioni rilevanti circa le differenze fra pazienti che condividono la stessa diagnosi, nel DSM-5 i tratti patologici sono esplicitamente misurati, permettendo così una più chiara valutazione dell’eterogeneità tra gli individui.
- In terzo luogo, a proposito dell’inadeguatezza del DSM-IV alla questione delle soglie diagnostiche, il DSM-5 riflette la pratica della Medicina moderna di separare la valutazione della gravità (Criterio A) da quello dei relativi punteggi dei tratti individuali (Criterio B).
- In quarto luogo, in relazione all’instabilità della diagnosi del DSM-IV dovuta ad una quantità eccessiva di errore casuale, il nuovo sistema si basa su una valutazione più organizzata e sistematica dei costrutti rilevanti, il che dovrebbe consentire di ridurre l’instabilità temporale della diagnosi.

- Ancora, in riferimento alla mancanza di esaustività della psicopatologia di personalità attribuita al DSM-IV (vedi anche il dibattito sulla categoria *PD NAS*<sup>18</sup>), il DSM-5 fornisce una copertura per tutti gli individui con disfunzioni di personalità, anche per coloro che non soddisfano i criteri per uno degli specifici tipi, attraverso un sistema che descrive il funzionamento della personalità e la valutazione dei tratti. Così, nei casi in cui in passato si ricorreva alla categoria *PD NAS* senza ulteriori approfondimenti sulle caratteristiche di personalità del soggetto, ora invece essa dovrà essere descritta sulla base del livello di funzionamento della personalità e dei punteggi di tratto (diagnosi di disturbo di personalità tratto-specifica).
- Infine, diversamente dal vecchio sistema, i criteri della procedura alternativa del DSM-5 si basano su modelli ampiamente articolati sul piano teorico e supportati a livello empirico, quali lo studio del concetto di “Sé” e delle relazioni interpersonali oltre che il “*five factor model*”, che rientrano nell’ampia tradizione di ricerca della Psicologia della personalità.

#### 4. IMPLICAZIONI PER LA PERIZIA IN AMBITO CANONICO

Per comprendere la portata innovativa del modello alternativo in ambito canonico, basti rammentare che nella Perizia, più che una mera etichetta diagnostica, è necessario l’utilizzo di strumenti conoscitivi che permettano l’individuazione e l’evoluzione dei *pattern* di personalità degli individui e di come questi ultimi possano aver influenzato la relazione coniugale ed in particolare la scelta stessa del Matrimonio. Utilizzando una terminologia tipica della Psicologia clinica, la prassi giuridica invita i Periti a passare rapidamente da una diagnosi categoriale ad una *diagnosi dimensionale* che valuti le funzioni mentali, nel nostro caso quelle relative alla personalità e alle differenze individuali fra i soggetti. Tuttavia tale esigenza è accompagnata inesorabilmente dalla necessità di modelli diagnostici che siano da un lato intelligibili e di semplice utilizzo per tutti gli attori del Processo canonico e dall’altro suffragati scientificamente. Il modello alternativo dei *PD* è il primo tentativo del sistema DSM di valutare tali funzioni abbandonando la logica categoriale ed approdando all’utilizzo di modelli teorici dimensionali consolidati da decenni di ricerca teorica ed empirica nell’ambito della Psicologia della personalità. A

---

18 Cfr. J.G. JOHNSON - M.B. FIRST - P. COHEN - A.E. SKODOL - S. KASEN - J.S. BROOK, *Adverse Outcomes*, 162, 1926-1932; R. VERHEUL - A. BARTAK - T.A. WIDIGER, *Prevalence*, 359-370; T. WILBERG - B. HUMMELEN - G. PEDERSEN - S. KARTERUD, *A Study*, 460-468.

questo proposito è importante sottolineare l'evidente sforzo integrativo fra il patrimonio conoscitivo della Psichiatria e quello della Psicologia che esso ha comportato. I 13 anni che, la *task force* ha impiegato per approdare ai nuovi criteri diagnostici e relativi strumenti di rilevazione, sono dovuti ad innumerevoli studi che ne hanno animato il dibattito, rendendo altresì sempre più elevate e scientificamente sofisticate le discussioni in merito.

In questa logica sono stati sviluppati degli strumenti di misura che permettono di valutare da un lato il livello di funzionamento del "Sé" e delle relazioni interpersonali, e dall'altro le cinque dimensioni e le 25 sottodimensioni dei tratti patologici. Per ogni soggetto valutato dunque, prima di arrivare ad una etichetta diagnostica, viene necessariamente messo a punto un *profilo di personalità* nel quale vengono conservate quelle informazioni relative all'unicità funzionale di ogni soggetto. Così di ognuno vengono rilevate e registrate non soltanto le similarità con gli altri, ma anche le differenze, anche quando due o più individui condividono la stessa etichetta diagnostica. Inoltre, anche quando è difficile attribuire una specifica etichetta come nelle diagnosi *PD NAS* (non altrimenti specificato), la procedura nel modello alternativo spinge il Perito a mettere a punto un profilo tratto-specifico, ponendo quindi l'accento sì sulla compromissione nel funzionamento generale, ma anche sulle caratteristiche idiosincratice dell'individuo.

Gli sforzi integrativi interdisciplinari e lo spostamento a cui si assiste nel sistema DSM dalla valutazione nomotetica a quella idiografica potrà in futuro condurre ad un avanzamento anche nel campo della Perizia in ambito canonico. In particolare, in relazione all'obiettivo del presente lavoro, l'utilizzo del modello alternativo nella prassi peritale permetterà da un lato una valutazione diagnostica legittimata dalle teorie e dalle tecniche consolidate nell'ambito della Psicologia della personalità, e dall'altro un più chiaro collegamento fra etichetta diagnostica e incapacità giuridiche.



## **Il modello alternativo dei disturbi di personalità nel DSM-5 e le sue implicazioni per la Perizia in ambito canonico**

FRANCESCO DENTALE - FRANCESCO SPAGNOLI

### **Abstract**

Il presente articolo è finalizzato ad illustrare il modello alternativo ai disturbi di personalità del DSM-5, con una serie di possibili implicazioni per la Perizia in ambito canonico. Per questo vengono sistematicamente presentati ed argomentati da un lato il sistema diagnostico del DSM-IV-TR con i suoi relativi limiti, e dall'altro i nuovi criteri del DSM-5. In particolare, vengono illustrate e criticamente valutate una serie di nuove proposte del DSM-5, chiarendo il loro ruolo per il miglioramento di alcuni problemi irrisolti del sistema DSM-IV, ossia l'eccessiva comorbidità delle categorie PD, l'elevata eterogeneità degli individui con la stessa diagnosi PD, l'approccio obsoleto alle soglie diagnostiche, l'instabilità temporale delle diagnosi, il ristretto *range* di psicopatologia che sembra riuscire a coprire il sistema e la mancanza di un modello teorico, fondato empiricamente, in grado di suffragare la scelta dei criteri. Infine vengono discussi i miglioramenti che il DSM-5 potrebbe implicare nella valutazione diagnostica in ambito canonico, specialmente a proposito del collegamento fra etichetta diagnostica e incapacità giuridica.

### **Parole chiave:**

Perizia canonica, DSM-IV-TR, DSM-5, disturbi della personalità.

### **Abstract**

*The present paper is aimed at illustrating the alternative model for personality disorders (PD) included in the DSM-5 system, with a series of possible implications for the Expert's Report in the field of canon Law. In order to do this, there are presented and argued, on one hand, the DSM-IV-TR diagnostic system with its limitations and, on the other, the new DSM-5 criteria. In particular, a series of new proposals, included in the alternative model, were illustrated and critically evaluated, clarifying their role for the improvement of DSM-IV TR unresolved questions, such as the excessive comorbidity of PD categories, the high heterogeneity of individuals with the same PD diagnosis, the obsolete approach to diagnostic thresholds, the temporal instability of diagnoses, the narrow range of personality psychopathology considered and the lack of an empirically founded theoretical model able to support the choice of criteria. Finally, improvements that the DSM-5 alternative model may involve for the expert's report in the field of canon Law, especially regarding the link between diagnostic label and legal incapacity, are discussed.*

### **Keywords:**

*Expert Report in canon Law, DSM-IV-TR, DSM-5, personality disorders.*



# Il Diritto pubblico ecclesiastico nell'attuale Magistero pontificio<sup>1</sup>

GIORGIO FELICIANI

SOMMARIO 1. Premessa. 2. La libertà religiosa. 3. La laicità dello Stato. 4. La questione dei Concordati. 5. Osservazioni conclusive.

SUMMARY 1. Foreword. 2. Religious freedom. 3. The secularism of the State. 4. The issue of the Concordates. 5. Conclusions.

## 1. PREMESSA

Negli anni immediatamente successivi al Concilio Vaticano II sono state prospettate interpretazioni decisamente contrastanti circa l'effettivo contributo che esso avrebbe offerto alla concezione dei rapporti della Chiesa con gli Stati. Da un lato vi era chi riteneva che gli insegnamenti conciliari comportassero un ripudio o almeno un radicale cambiamento della dottrina tradizionale, fino a costituire, come è stato detto, una "rivoluzione copernicana". Dall'altro non mancava chi nei Documenti approvati dai Padri riconosceva, almeno per certi aspetti, una conferma di tale dottrina.

Dalla riflessione su questa varietà e complessità di opinioni è nata l'idea di una ipotesi di ricerca diretta a mettere in piena luce quale rapporto di continuità e di innovazione intercorra tra il tradizionale *Ius publicum ecclesiasticum externum* e la visione conciliare. Non si intende certo ripercorrere la strada, già largamente praticata con apprezzabili risultati, di una approfondita interpretazione dei Documenti del Vaticano II. Si vuole, invece, procedere a un

---

1 Relazione presentata alle "Giornate giuridiche lateranensi" promosse dall'*Institutum Utriusque Iuris* nei giorni 7-9 marzo 2013.

confronto, o, se si vuole, a una comparazione, tra le dottrine tradizionali, da un lato, e dall'altro, non solo e non tanto i testi conciliari quanto la rivisitazione e l'attualizzazione dovute al successivo Magistero pontificio. In tale prospettiva, per quanto riguarda la tradizione, si farà riferimento soprattutto alla autorevole e organica sintesi proposta dalle *"Institutiones Iuris publici ecclesiastici"* del Cardinal Ottaviani, nella edizione comparsa nel 1960<sup>2</sup>, e dunque nell'imminenza dell'evento conciliare. Riguardo poi agli insegnamenti dei Pontefici si presterà specifica attenzione a quelli di Giovanni Paolo II e di Benedetto XVI.

Il presente intervento si propone di presentare i primi risultati conseguiti nella fase iniziale della ricerca circa alcune questioni di notevole rilevanza. Risultati non privi di una certa provvisorietà in quanto dovranno essere approfonditi e completati da una attenta analisi della prassi concordataria sviluppata in questi ultimi decenni, al fine di individuarne i principi ispiratori.

## 2. LA LIBERTÀ RELIGIOSA

Anche se il termine nemmeno compare nell'*Index rerum notabilium* del volume, molte pagine dell'opera dell'Ottaviani sono dedicate, con argomentazioni ampie e approfondite, a tematiche attinenti la libertà religiosa. Qui ci si limita a citare un passo che, tra i tanti che si potrebbero menzionare, appare particolarmente significativo. Nell'*articulus "de tolerantia falsorum Cultuum"*, il porporato avverte che ogni qual volta vi sia una *"regularis rerum condicio"* e non ne derivino gravi inconvenienti, nulla è più evidente, *"in societate catholica"*, dell'obbligo dei governanti di disporre *"heterodoxorum Cultuum interdictionem"*. Un *"gravissimum officium"* derivante da quel dovere della società civile *"suscipiendi veram Religionem"*, che comporta necessariamente l'illegittimità di tutte le altre e il non riconoscimento alle stesse di qualunque *"Ius publicum existendi et agendi"*<sup>3</sup>. Conseguenze che, sempre in linea di principio, non riguardano solo le Confessioni religiose, ma anche i singoli credenti. Infatti, in un altro passo, la *"libertas Cultuum"*, intesa come facoltà riconosciuta dallo Stato ai singoli cittadini *"externis et placitis actis Deum colendi"* senza alcuna discriminazione tra le diverse Confessioni, è riprovata come manifestazione di indifferentismo<sup>4</sup>.

Chissà se negli studi giovanili Karol Wojtyła ha avuto occasione di leggere o magari studiare l'opera di Ottaviani, ma certamente non ne deve aver

2 Cfr. A. OTTAVIANI, *Institutiones Iuris publici ecclesiastici*. II. *Ecclesia et Status*, editio quarta emendata et aucta (adiuvante I. DAMIZIA) Città del Vaticano, 1960.

3 *Ivi*, 66.

4 Cfr. *Ivi*, 61-62.

fatto tesoro dal momento che come Padre conciliare ha assicurato un rilevante contributo alla formulazione della Dichiarazione “*Dignitatis Humanae*”<sup>5</sup>.

In ogni caso, se le affermazioni del Cardinal Ottaviani sopra riportate sono chiaramente incompatibili con tale Dichiarazione, il contrasto diventa ancor più evidente se esse vengono confrontate con gli insegnamenti di Giovanni Paolo II.

Nel Magistero del Pontefice polacco la libertà religiosa occupa un posto di singolare rilievo, persino sotto il profilo quantitativo. Infatti una raccolta dei suoi pronunciamenti in materia nei primi vent'anni di pontificato annovera dieci documenti di notevole rilevanza e più di quattrocento riferimenti per così dire occasionali<sup>6</sup>. Una insistenza che non deve sorprendere dal momento che, secondo Giovanni Paolo II, «il diritto alla libertà religiosa non è semplicemente uno fra gli altri diritti umani», ma è, per così dire, «*il più fondamentale*»<sup>7</sup>. Infatti la libertà di coscienza e di religione è tanto legata a tutte le altre libertà – in particolare a quelle di parola, di espressione, di associazione, di educazione dei propri figli<sup>8</sup> – che il suo rispetto da parte dello Stato «è segno del rispetto degli altri diritti umani fondamentali»<sup>9</sup>.

Si tratta, dunque, di un diritto che, stando «alla radice di ogni altro diritto e di ogni altra libertà»<sup>10</sup>, ne costituisce, al tempo stesso, “fonte e sintesi”<sup>11</sup>, “frut-

5 Cfr. CONCILIUM (ECUMENICUM VATICANUM II, Declaratio de libertate religiosa: *Dignitatis Humanae*, in *AAS*, LVIII (1966), 929-946.

Per notizie al riguardo vedi: J. GROOTAERS, *Dal Concilio Vaticano II a Giovanni Paolo II*, Casale Monferrato (AL), 1982, 137-140.

6 Cfr. A. COLOMBO (cur.), *La libertà religiosa negli insegnamenti di Giovanni Paolo II (1978-1998)*, Milano, 2000.

7 IOANNES PAULUS PP. II, Nuntius scripto datus ob Diem ad pacem in universo mundo fovendam dictum: *Se vuoi la pace*, in *AAS*, LXXXIII (1991), 416, n. V.

8 Cfr. *Ai congressisti dell'Unione Internazionale degli Avvocati*, 23 marzo 1991, n. 2 (IOANNES PAULUS PP. II, Allocutio: *La “clausola di coscienza” sia effettivamente riconosciuta nell'applicazione del Diritto sociale e professionale*, in *Insegnamenti di Giovanni Paolo II*, XIV/1 [1991], Città del Vaticano, 1993, 631).

9 *Ai membri del Corpo Diplomatico accreditato presso la Santa Sede*, 9 gennaio 1989, n. 6. (IOANNES PAULUS PP. II, Allocutio: *La dimensione trascendente è la fonte autentica della dignità e dei diritti inviolabili di ogni persona*, in *Insegnamenti di Giovanni Paolo II*, XII/1 [1989], Città del Vaticano, 1991, 68).

10 *Ai partecipanti al IX Colloquio internazionale romanistico canonistico organizzato dalla Pontificia Università Lateranense*, 11 dicembre 1993 (IOANNES PAULUS PP. II, Allocutio: *Nell'Oriente Mediterraneo appartenere alle minoranze cristiane non può costituire motivo di discriminazione*, in *Insegnamenti di Giovanni Paolo II*, XVI/2 [1993], Città del Vaticano, 1995, 1447, n. 3). Si veda anche: IOANNES PAULUS PP. II, Epistula ad Conradum Waldheim, Consilii Nationum Unitarum Virum a Secretis, XXX expleto anno a “Declaratione universali iurium hominis”: *The signal occasion*, in *AAS*, LXXI (1979), 121-125.

11 Cfr. *Le Credenziali del nuovo Ambasciatore delle Fiji*, 15 novembre 1991 (IOANNES PAULUS PP. II, Allocutio: *La libertà religiosa è la sintesi di tutti i diritti umani*, in *Insegnamenti di Giovanni Paolo*

to e garanzia»<sup>12</sup>, e può quindi considerarsi «uno dei pilastri che sorreggono l'edificio dei diritti umani»<sup>13</sup> o, più precisamente, la sua «pietra angolare»<sup>14</sup>.

Circa il fondamento di tale libertà – che «tocca l'identità stessa della persona»<sup>15</sup> – il Pontefice ribadisce continuamente ed insistentemente che esso è da riconoscere nella dignità di ogni persona umana, «unica, indivisibile, irripetibile, e come tale da rispettare e garantire con ferma coerenza»<sup>16</sup>. Ne deriva che «tutti devono rispettare la coscienza di ognuno e non cercare di imporre ad alcuno la propria 'verità'. [...] La verità non si impone che in virtù di se stessa»<sup>17</sup>.

E a questo proposito è importante sottolineare come il Pontefice abbia cura di avvertire che il diritto alla libertà religiosa «esiste in ogni persona ed esiste sempre, anche nell'ipotesi che non venga esercitato o sia violato dagli stessi soggetti a cui inerisce»<sup>18</sup>. Si tratta, infatti, di

«un diritto umano e quindi universale: perché non deriva dall'onesto operare delle persone o dalla loro coscienza retta, ma dalle persone stesse, ossia dal loro essere esistenziale, il quale, nelle sue componenti costitutive, è sostanzialmente identico in tutte le persone»<sup>19</sup>.

Viene così espressamente riconosciuta la libertà in materia religiosa anche di chi faccia professione di ateismo, al di là di qualunque considerazione relativa alla rettitudine della sua coscienza.

Ma, ovviamente, l'attenzione di Giovanni Paolo II si rivolge soprattutto a quanti abbiano abbracciato una religione determinata. La decisa rivendicazione della loro libertà è suggerita, oltre che dalla considerazione della dignità

- II*, XIV/2 [1991], Città del Vaticano, 1993, 1155-1157). Si veda anche: IOANNES PAULUS PP. II, *Litterae encyclicae: Centesimus Annus*, in *AAS*, LXXXIII (1991), 851-852, n. 47.
- 12 Cfr. *Le Credenziali del nuovo Ambasciatore di Cuba*, 2 marzo 1992 (IOANNES PAULUS PP. II, Allocutio: *L'abolizione delle discriminazioni nei confronti dei credenti andrà a vantaggio dell'intera comunità civile*, in *Insegnamenti di Giovanni Paolo II*, XV/1 [1992], Città del Vaticano, 1994, 529-532).
- 13 *Helsinki: il discorso ai membri della "Società Paasikivi" nel Palazzo "Finlandia"*, 5 giugno 1989, n. 2. (IOANNES PAULUS PP. II, Allocutio: *I Capi delle Nazioni e i popoli hanno compreso che i credenti costituiscono un potente fattore a favore del bene comune*, in *Insegnamenti di Giovanni Paolo II*, XII/1 [1989], Città del Vaticano, 1991, 1521).
- 14 Cfr. IOANNES PAULUS PP. II, *Se vuoi la pace*, 416, n. V.
- 15 *Ibidem*.
- 16 IOANNES PAULUS PP. II, *Nell'Oriente*, 1447, n. 3 (IX Colloquio giuridico).
- 17 IOANNES PAULUS PP. II, *Se vuoi la pace*, 412, n. I.
- 18 *Ad un gruppo di studiosi partecipanti al V Colloquio giuridico*, 10 marzo 1984, n. 5 (IOANNES PAULUS PP. II, Allocutio: *Il diritto alla libertà religiosa è il fondamento di tutti gli altri*, in *Insegnamenti di Giovanni Paolo II*, VII/1 [1984], Città del Vaticano, 1984, 657).
- 19 *Ibidem*.

umana, da un atteggiamento di profondo rispetto per le diverse Confessioni religiose. Basti, a questo proposito, ricordare come il Pontefice abbia avvertito che

«ogni ricerca dello spirito umano in direzione della verità e del bene, e in ultima analisi di Dio, è suscitata dallo Spirito Santo [e che – ndr] proprio da questa apertura primordiale dell'uomo nei confronti di Dio nascono le diverse religioni»<sup>20</sup>.

Di conseguenza il Magistero del Pontefice polacco tratta della libertà dei credenti, qualunque sia la loro fede, in modo particolarmente ampio e approfondito. Egli avverte, preliminarmente, come

«la pratica religiosa [...] comporta due dimensioni specifiche, che ne segnano l'originalità in rapporto ad altre attività dello spirito, in particolare quelle della coscienza, del pensiero o della convinzione»<sup>21</sup>.

Essa ha, evidentemente, una dimensione individuale, in quanto «la fede [...] fonda i valori da cui vengono orientati i comportamenti» dei singoli individui. Ma riveste anche una dimensione sociale, poiché «l'impegno religioso implica l'inserimento in una comunità di persone»<sup>22</sup>. Nella espressione della libertà religiosa si riscontra, dunque,

«la presenza d'aspetti individuali e comunitari, privati e pubblici, strettamente legati tra loro, in maniera che il godimento della libertà religiosa accomuna dimensioni connesse e complementari»<sup>23</sup>.

Giovanni Paolo II non si limita a queste considerazioni di massima, poiché aveva già spinto il suo impegno fino a tentare – nel messaggio del 1° settembre 1980 alle alte Autorità firmatarie dell'Atto finale di Helsinki<sup>24</sup> – una sorta di “codificazione” dei diritti derivanti dalla libertà religiosa sul piano personale e comunitario.

20 Verso il grande Giubileo, [Udienza generale] 9 settembre 1998, n. 2 (IOANNES PAULUS PP. II, Allocutio: *Lo Spirito di Dio e i "semi di verità" presenti nelle religioni non cristiane*, in *Insegnamenti di Giovanni Paolo II*, XXI/2 [1998], Città del Vaticano, 2000, 250).

21 IOANNES PAULUS PP. II, *La dimensione trascendente*, 68, n. 6 (Corpo Diplomatico).

22 *Ibidem*; si veda anche: IOANNES PAULUS PP. II, *I Capi delle Nazioni*, n. 2 (Società Paasikivi).

23 IOANNES PAULUS PP. II, Nuntius scripto datus civilibus Auctoritatibus quæ sollemne Fœdus anno MCMLXXV Helsinki factum subscripserunt missus: de libertate conscientiae et religionis: *L'Église catholique*, in *AAS*, LXXII (1980), 1256, n. 4.

24 Cfr. *ivi*, 1252-1260.

Per quanto riguarda il primo profilo il Pontefice rivendica per ogni uomo, oltre al diritto di aderire o meno a una fede determinata e alla comunità confessionale corrispondente, una serie di specifiche libertà relative al compimento degli atti di preghiera e di culto, all'educazione dei figli, all'assistenza spirituale nelle strutture obbligatorie, all'immunità da imposizioni contrastanti con le proprie convinzioni religiose, alla non discriminazione rispetto agli altri cittadini<sup>25</sup>. Quest'ultima esigenza sta particolarmente a cuore al Pontefice che non ha mancato di insistervi anche in altre occasioni, avvertendo, ad esempio, che «la libertà di coscienza e di religione [...] è il diritto di ogni uomo di esprimere a livello sociale quanto ha di più profondo in sé e di non dover soffrire danni o fastidi per questo»<sup>26</sup>.

«L'appartenenza ad una religione non può [quindi – ndr] mai essere motivo di discriminazione [...] nell'esercizio degli altri diritti e delle libertà propri di ogni persona umana, considerata sia nella sua dimensione individuale che comunitaria»<sup>27</sup>.

E ancora:

«L'uguale rispetto delle credenze è uno dei pilastri delle società democratiche contemporanee e la sua attuazione testimonia un progresso verso un più elevato rispetto dei diritti dell'uomo nel loro insieme»<sup>28</sup>.

L'elenco dei diritti riguardanti la dimensione comunitaria si rivela ancora più ampio e dettagliato. A tale proposito si sottolinea preliminarmente che

«le Confessioni religiose, che riuniscono i credenti di una fede determinata, esistono e agiscono come corpi sociali, che si organizzano secondo i principi dottrinali e i fini istituzionali propri di ciascuna Confessione»<sup>29</sup>.

Hanno, quindi, bisogno di godere di libertà determinate che loro consentano, in particolare, di avere la propria Gerarchia interna, di esercitare il ministero spirituale, di nominare alle cariche ecclesiastiche, di comunicare con i fedeli a qualunque livello, di disporre di Istituti di formazione e Studi teologici, di ricevere e pubblicare libri religiosi, di annunciare con ogni

---

25 Cfr. *ivi*, 1253-1254, n. 2.

26 IOANNES PAULUS PP. II, *La "clausola di coscienza"*, 630, n. 2 (Unione Internazionale Avvocati).

27 IOANNES PAULUS PP. II, *Nell'Oriente*, 1448, n. 3 (IX Colloquio giuridico).

28 IOANNES PAULUS PP. II, *La "clausola di coscienza"*, 630-631, n. 2 (Unione Internazionale Avvocati).

29 IOANNES PAULUS PP. II, *L'Église catholique*, 1257, n. 4.

mezzo l'insegnamento della fede, di svolgere attività educative, caritative, assistenziali<sup>30</sup>.

L'ovvia osservazione che tutti questi insegnamenti – qui richiamati per profili quanto mai essenziali – non fanno che ribadire quanto già affermato dal Concilio Vaticano II, non deve indurre a sottovalutare l'importanza e l'originalità del contributo dato da Giovanni Paolo II alla dottrina circa la libertà religiosa.

Innanzitutto egli qualifica la dichiarazione “*Dignitatis Humanae*” come «uno dei testi conciliari più rivoluzionari»<sup>31</sup>, “di grande importanza” per “la Chiesa del nostro tempo”<sup>32</sup> e «di particolare valore obbligante per la Sede Apostolica»<sup>33</sup>. Un testo che, come si è visto, può senz'altro annoverarsi tra i Documenti del Concilio più frequentemente menzionati da Giovanni Paolo II, che nei suoi frequenti e insistenti richiami non si limita a ricordarne le più significative proposizioni. Da un lato le sintetizza in formule di singolare efficacia, adottando un linguaggio “laico”, del tutto comprensibile a giuristi e politici non necessariamente versati in Scienze filosofiche e teologiche. Dall'altro ne propone ampi sviluppi e approfondimenti, come risulta particolarmente evidente nei ricordati elenchi dei diritti derivanti dalla libertà religiosa. E va pure rilevato che gli appelli al rispetto di questo diritto fondamentale sono rivolti non solo ai governanti ma anche ai fedeli cattolici<sup>34</sup>.

Infatti il Pontefice polacco ritiene che il rispetto della libertà religiosa si imponga non solo agli Stati, ma a tutti i credenti e alle stesse Confessioni. A suo giudizio «il dialogo interreligioso ha assunto una nuova e immediata urgenza nelle attuali circostanze storiche» dove si assiste alla “comparsa” o al «rigurgito di pregiudizi e di atteggiamenti aggressivi che sono talvolta propagandati in nome di Dio, ma che non hanno basi nel credo nell'onnipotente e misericordioso creatore»<sup>35</sup>. Ma, si avverte, «il rispetto e la collaborazione

30 Cfr. IOANNES PAULUS PP. II, *L'Église catholique*, 1257-1258, n. 4 b.

31 *Messaggio ai partecipanti al Congresso promosso nel XXX anniversario della promulgazione della “Dignitatis Humanae”*, 7 dicembre 1995, n. 2 (IOANNES PAULUS PP. II, Allocutio: *È nostra speranza che il sangue di innumerevoli vittime abbia preparato il mondo ad una nuova comprensione dell'inviolabilità della libertà religiosa*, in *Insegnamenti di Giovanni Paolo II*, XVIII/2 [1995], Città del Vaticano, 1998, 1327).

32 Cfr. IOANNES PAULUS PP. II, *Litteræ encyclicæ: Redemptor Hominis*, in *AAS*, LXXI (1979), 278-281, n. 12.

33 IOANNES PAULUS PP. II, *L'Église catholique*, 1254, n. 3.

34 Cfr. IOANNES PAULUS PP. II, *Se vuoi la pace*, n. VIII; si veda anche: IOANNES PAULUS PP. II, *Lo Spirito di Dio*, 251-252, n. 4.

35 *Alla Plenaria del Pontificio Consiglio per il Dialogo Interreligioso*, 13 novembre 1992, n. 3 (IOANNES PAULUS PP. II, Allocutio: *È necessario un comune impegno per eliminare le intolleranze*, in *Insegnamenti di Giovanni Paolo II*, XV/2 [1992], Città del Vaticano, 1994, 552).

reciproci» sono possibili solo se «nel fervore di proclamare» le rispettive credenze «e nei metodi usati» si riconosca e si rispetti sempre «il diritto inalienabile e il solenne dovere» di ogni individuo «di seguire la propria retta coscienza nella ricerca della verità e nell'adesione ad essa»<sup>36</sup>.

### 3. LA LAICITÀ DELLO STATO

Quale fosse la concezione dell'Ottaviani in questa materia risulta già sufficientemente evidente dalle citazioni delle *Institutiones Iuris publici* sopra riportate a proposito della libertà religiosa. Merita però attenzione anche quanto egli scrive a proposito della separazione della Chiesa dallo Stato, propugnata da quanti «*Statum prorsus laicum seu atheum esse debere asserunt*»<sup>37</sup>. Dopo aver illustrato e criticato le diverse forme che la separazione può assumere egli giunge alla conclusione che essa «*est omnino reprobanda*». Sotto il profilo teoretico, perché il sistema in questione risulta nei suoi principi, nei suoi presupposti, nelle sue conseguenze e nell'intero suo complesso «*falsissimum*». E sotto il profilo pratico, perché esso è del tutto incompatibile «*cum vera et genuina libertate Ecclesiae*». Non a caso i Pontefici lo hanno più volte condannato come «*impium, irrationabile, iniustum*», sia pure tollerandolo in determinate circostanze al solo scopo di evitare «*maiora mala*»<sup>38</sup>.

Questo tipo di problematiche relative alla laicità dello Stato, non ottengono molta attenzione da parte dei Pontefici nei decenni immediatamente successivi al Vaticano II, che peraltro non ha mai utilizzato espressioni come «Stato laico» o «laicità» dello stesso. Meritano essere ricordati solo alcuni pochi interventi di carattere occasionale di Paolo VI e di Giovanni Paolo II.

La questione assume invece una singolare rilevanza del Magistero di Benedetto XVI che ne tratta ripetutamente e diffusamente.

A suo giudizio la laicità dello Stato, in quanto consistente nella distinzione tra i due poteri<sup>39</sup>, «non è in contrasto con il messaggio cristiano, ma piuttosto

36 *Incontro con i Capi di altre Confessioni e Religioni nel "Msimbazi Centre"*, 2 settembre 1990, n. 4 (IOANNES PAULUS PP. II, Allocutio: *Rispettare il diritto di ogni persona alla libertà religiosa*, in *Insegnamenti di Giovanni Paolo II*, XIII/2 [1990], Città del Vaticano, 1992, 395).

37 A. OTTAVIANI, *Institutiones*, 77.

38 *Ivi*, 86; *passim*.

39 «*Le principe de laïcité consiste en une saine distinction des pouvoirs*». *Le credenziali di Sua Eccellenza il Signor Bernard Kessedjian, nuovo Ambasciatore di Francia*, 19 dicembre 2005 (BENEDICTUS PP. XVI, Allocutio: *Rivolgere un'attenzione particolare all'istituzione coniugale e familiare alla quale nessun'altra forma di organizzazione relazionale è paragonabile*, in *Insegnamenti di Benedetto XVI*, I [2005], Città del Vaticano, 2006, 1007).



è ad esso debitrice»<sup>40</sup>. Infatti «la distinzione tra religione e politica è un ottenimento proprio del cristianesimo e uno dei suoi fondamentali contributi storici e culturali»<sup>41</sup>. Ancor più precisamente e diffusamente, nella Enciclica “*Deus Caritas Est*”, il Pontefice mette in luce come «la distinzione tra ciò che è di Cesare e ciò che è di Dio, cioè la distinzione tra Stato e Chiesa, o, come dice il Vaticano II, l'autonomia delle realtà temporali» appartenga «alla struttura fondamentale del cristianesimo»<sup>42</sup>. Affermazioni indubbiamente significative, ma che per lo più si limitano a riecheggiare il Magistero precedente. Già Pio XII riconduceva la laicità dello Stato a quella distinzione dei poteri che costituisce «uno dei principi della dottrina cattolica»<sup>43</sup>, un insegnamento citato e confermato da Paolo VI<sup>44</sup>. E Giovanni Paolo II non ha mancato di ricordare come il cristianesimo abbia riconosciuto «fin dalle sue origini una sana laicità delle strutture della società civile, favorendo la fondamentale distinzione tra l'ordine temporale e l'ordine spirituale»<sup>45</sup>.

È di tutta evidenza che la laicità così descritta ha una stretta connessione con la libertà religiosa, come Benedetto XVI avverte, più che con formulazioni di carattere generale, con la positiva valutazione delle specifiche esperienze di alcuni Paesi, pur tra loro notevolmente diverse. Sotto questo profilo le considerazioni più significative sono proposte in un'intervista concessa ai giornalisti durante uno dei suoi viaggi, dove ha dichiarato:

«Quanto io trovo affascinante negli Stati Uniti è che hanno incominciato con un concetto positivo di laicità, perché questo nuovo popolo era composto da comunità e persone che erano fuggite dalle Chiese di Stato»<sup>46</sup>

40 *Messaggio in occasione della commemorazione del terzo anniversario della storica visita di Giovanni Paolo II al Parlamento Italiano*, 18 ottobre 2005 (BENEDICTUS PP. XVI, Nuntius: *Spirito di leale e sincera collaborazione tra la Chiesa e la Nazione italiana*, in *Insegnamenti di Benedetto XVI*, I [2005], Città del Vaticano, 2006, 685).

41 *Le credenziali di Sua Eccellenza la Signora Cristina Castañer-Ponce Enrile, nuovo Ambasciatore delle Filippine*, 27 ottobre 2008 (BENEDICTUS PP. XVI, Allocutio: *Equità ed equilibrio per regolare l'immigrazione*, in *Insegnamenti di Benedetto XVI*, IV/2 [2008], Città del Vaticano, 2009, 558).

42 BENEDICTUS PP. XVI, Litteræ encyclicæ de christiano amore: *Deus Caritas Est*, in *AAS*, XCVIII (2006), 238-240, n. 28.

43 PIUS PP. XII, Allocutio: *Oriundis e Picena Provincia, Romæ degentibus*, 25 martii 1958, in *AAS*, L (1958), 220.

44 Cfr. [Udienza generale] 22 maggio 1968 (PAULUS PP. VI, Allocutio: *L'impegno ardente e primario di ogni redento*, in *Insegnamenti di Paolo VI*, VI [1968], Città del Vaticano, 1969, 793-797).

45 IOANNES PAULUS PP. II, *Nell'Oriente*, 1446, n. 2 (IX Colloquio giuridico). Circa tale distinzione vedi anche: PONTIFICIO CONSIGLIO PER LA GIUSTIZIA E LA PACE, *Compendio della dottrina sociale della Chiesa*, Città del Vaticano, 2004, 311, n. 571.

46 *Intervista concessa ai giornalisti durante il volo diretto negli Stati Uniti*, 15 aprile 2008 (BENEDICTUS PP. XVI, *Intervista concessa ai giornalisti durante il volo verso gli Stati Uniti*, in *Insegnamenti di Benedetto XVI*, IV/1 [2008], Città del Vaticano, 2009, 571).

e volevano uno Stato laico «proprio per amore della religione nella sua autenticità, che può essere vissuta solo liberamente». Nasce così «uno Stato volutamente e decisamente laico, ma proprio per una volontà religiosa, per dare autenticità alla religione»<sup>47</sup>. Considerazioni che, in modo più sintetico, sono riproposte dal Pontefice anche a proposito dei regimi vigenti in altri Stati. Così, ad esempio, riguardo alla Turchia, ricorda che nel secolo scorso essa si è dotata

«dei mezzi per divenire un grande Paese moderno, in particolare facendo la scelta di un regime di laicità, distinguendo chiaramente la società civile e la religione, così da permettere a ciascuna di essere autonoma nel proprio ambito, sempre rispettando la libertà dell'altra»<sup>48</sup>.

Analogamente, a proposito della laicità francese, il Pontefice ritiene che essa «*doit aussi permettre de promouvoir davantage l'autonomie de l'Église, que ce soit dans son organisation ou dans sa mission*»<sup>49</sup>.

Valutazioni che nel loro complesso meritano particolare attenzione in quanto, in modo ben più esplicito e deciso del precedente Magistero, da un lato disapprovano il sistema delle Chiese di Stato e, dall'altro, riconoscono nella laicità di quest'ultimo la condizione necessaria a una vera libertà religiosa e all'autenticità delle stesse fedi<sup>50</sup>. La loro originalità fa persino apparire non del tutto adeguata la qualifica di “legittima” che i Pontefici precedenti avevano talvolta attribuito alla laicità dello Stato<sup>51</sup>, probabilmente allo scopo di giustificarla rispetto alle concezioni tradizionali dello *Ius publicum ecclesiasticum*. Infatti, alla luce delle valutazioni di Benedetto XVI, è da ritenere che la laicità più che lecita, sia necessaria e doverosa, e che, di conseguenza, la Chiesa abbia non solo il compito di rispettarla, ma anche quello di promuoverla. Non sembra dunque un caso che tale Pontefice, almeno a quanto risulta, abbia qualificato come “legittima” la laicità dello Stato solamente nei primi mesi di pontificato<sup>52</sup>.

47 *Ibidem* (entrambe).

48 *Ankara – L'incontro con i membri del Corpo Diplomatico nella Nunziatura Apostolica*, 28 novembre 2006 (BENEDICTUS PP. XVI, Allocutio: *La libertà religiosa espressione fondamentale della libertà umana*, in *Insegnamenti di Benedetto XVI*, II/2 [2006], Città del Vaticano, 2007, 706).

49 BENEDICTUS PP. XVI, *Rivolgere un'attenzione*, 1007 (all'Ambasciatore di Francia).

50 Al riguardo merita però ricordare che, secondo Giovanni Paolo II, il riconoscimento della libertà di religione è scaturito dall'atteggiamento assunto dal cristianesimo circa la laicità dello Stato (cfr. IOANNES PAULUS PP. II, *Nell'Oriente*, 1446, n. 2 [IX Colloquio giuridico]).

51 Cfr. PIUS PP. XII, *Oriundi*; PAULUS PP. VI, *L'impegno ardente* (Udienza generale).

52 Vedi Discorso in occasione de *La visita ufficiale al Presidente della Repubblica Italiana, Sua Eccellenza l'Onorevole Carlo Azeglio Ciampi – Il discorso del Santo Padre*, 24 giugno 2005 (BENEDICTUS PP. XVI, Allocutio: *Famiglia, vita, educazione*, in *Insegnamenti di Benedetto XVI*, I [2005], Città

Peraltro Benedetto XVI ha ben presente che esistono altre concezioni della laicità e, in particolare, che «nei tempi moderni» essa ha finito con l'assumere il significato «di esclusione della religione e dei suoi simboli dalla vita pubblica mediante il loro confinamento nell'ambito del privato e della coscienza individuale»<sup>53</sup>. Di più: in questo quadro di «crescente emarginazione [...] si tende a considerare la religione, ogni religione, come un fattore senza importanza, estraneo alla società moderna o addirittura destabilizzante»<sup>54</sup> e si cerca di impedirne «ogni forma di rilevanza politica e culturale»<sup>55</sup>. Di conseguenza si vuole giungere a una «totale separazione tra lo Stato e la Chiesa»<sup>56</sup>, rifiutando «alla comunità cristiana, e a coloro che legittimamente la rappresentano» il «diritto di pronunziarsi sui problemi morali che oggi interpellano la coscienza di tutti gli esseri umani, in particolare dei Legislatori e dei giuristi»<sup>57</sup>. Si intende anche «bandire dalla vita pubblica feste e simboli religiosi in nome del rispetto nei confronti di quanti appartengono ad altre religioni, o di coloro che non credono»<sup>58</sup>. E, infine, si arriva a «pretendere che i cristiani agiscano nell'esercizio della loro professione senza riferimento alle loro convinzioni religiose e morali, e persino in contraddizione con esse»<sup>59</sup>.

- 
- del Vaticano, 2006, 269-272), e BENEDICTUS PP. XVI, Nuntius scripto datus al Presidente del Senato Marcello Pera in occasione del Convegno di Norcia "libertà e laicità": *Ho appreso con piacere*, in URL: < [http://www.vatican.va/holy\\_father/benedict\\_xvi/letters/2005/documents/hf\\_ben-xvi\\_let\\_20051015\\_senatore-pera\\_it.html](http://www.vatican.va/holy_father/benedict_xvi/letters/2005/documents/hf_ben-xvi_let_20051015_senatore-pera_it.html) > (in data 30-05-2014).
- 53 *Ai partecipanti al 56° Congresso Nazionale di studio promosso dall'Unione Giuristi Cattolici Italiani*, 9 dicembre 2006, *passim* (BENEDICTUS PP. XVI, Allocutio: *La marginalizzazione del cristianesimo mina le basi stesse della convivenza umana*, in *Insegnamenti di Benedetto XVI*, II/2 [2006], Città del Vaticano, 2007, 789).
- 54 *Ai Diplomatici accreditati presso la Santa Sede*, 10 gennaio 2011 (BENEDICTUS PP. XVI, Allocutio: *Libertà religiosa per tutti*, in *Insegnamenti di Benedetto XVI*, VII/1 [2011], Città del Vaticano, 2012, 56).
- 55 BENEDICTUS PP. XVI, *La marginalizzazione*, 790 (Unione Giuristi Cattolici Italiani).
- 56 *Ivi*, 789.
- 57 *Ivi*, 790.
- 58 «Agendo così, non soltanto si limita il diritto dei credenti all'espressione pubblica della loro fede, ma si tagliano anche radici culturali che alimentano l'identità profonda e la coesione sociale di numerose Nazioni». BENEDICTUS PP. XVI, *Libertà religiosa*, 57 (Corpo Diplomatico).
- 59 In particolare «paradossalmente con lo scopo di eliminare le discriminazioni», si ritiene che «i cristiani che rivestano cariche pubbliche dovrebbero, in determinati casi, agire contro la propria coscienza» (*Londra – l'incontro con gli esponenti del mondo politico, economico e culturale britannico nella Westminster Hall del Palazzo del Parlamento*, 17 settembre 2010 – BENEDICTUS PP. XVI, Allocutio: *Ragione e fede hanno bisogno l'una dell'altra*, in *Insegnamenti di Benedetto XVI*, VI/2 [2010], Città del Vaticano, 2011, 241).
- Per tutti questi insegnamenti vedi: *ivi*, 238-242. Inoltre: BENEDICTUS PP. XVI, *La marginalizzazione*, 788-791; BENEDICTUS PP. XVI, Allocutio: *Libertà religiosa*, 52-60. Si veda anche, più in generale: *New York – Ai partecipanti all'Assemblea generale delle Nazioni Unite*, 18 aprile 2008 (BENEDICTUS PP. XVI, Allocutio: *I diritti umani vanno radicati nella giustizia*, in *Insegnamenti di Benedetto XVI*, IV/1 [2008], Città del Vaticano, 2009, 618-626), dove il Pontefice denuncia come "inconcipibile" che, a causa dell'"ideologia secolare prevalente" o delle «posizioni di una maggioranza religiosa di

A giudizio del Pontefice simili tendenze non sono «espressione di laicità, ma sua degenerazione in laicismo»<sup>60</sup>, in quanto manifestano una «intransigenza secolare [...] nemica della tolleranza»<sup>61</sup> e dunque incompatibile con un “corretto concetto” della libertà religiosa<sup>62</sup>. A ben guardare si tratta di un atteggiamento speculare al fondamentalismo, in quanto, al pari di esso, rifiuta il “legittimo pluralismo” e il “principio di laicità”<sup>63</sup>. In questo modo si genera «una società ingiusta poiché non proporzionata alla vera natura della persona umana», rendendo «impossibile l’affermazione di una pace autentica e duratura di tutta la famiglia umana»<sup>64</sup>.

Dato che le concezioni denunciate sono ampiamente diffuse, il Magistero, ogni volta che valuta positivamente la laicità dello Stato, avverte l’esigenza di precisare che non intende riferirsi a qualunque forma di laicità, ma solo a quella che merita la specifica qualifica di “sana”, così come era avvenuto nella prima menzione del termine ad opera di Pio XII. Una laicità che, tenendo presente la “duplice dimensione” “religiosa” e “sociale” della persona umana<sup>65</sup>, sancisce «l’effettiva autonomia delle realtà terrene, non certo dall’ordine morale, ma dalla sfera ecclesiastica»<sup>66</sup>. Una laicità, dunque, che non nega «la dimensione pubblica della religione»<sup>67</sup> sotto il duplice profilo comunitario e personale. Essa, da un lato riconosce la religione, in quanto «organizzata in strutture visibili», come «presenza comunitaria pubblica»<sup>68</sup>

---

natura esclusiva», i credenti «debbano sopprimere una parte di se stessi – la loro fede – per essere cittadini attivi».

60 BENEDICTUS PP. XVI, *La marginalizzazione*, 790 (Unione Giuristi Cattolici Italiani). Si veda anche *Ai Presuli della Conferenza episcopale del Porto Rico in visita “ad limina”*, 30 giugno 2007, n. 5 (BENEDICTUS PP. XVI, Allocutio: *Proclamare la verità della famiglia, come Chiesa domestica e santuario di vita, dinanzi alla tendenza a eclissare il valore del Matrimonio tra uomo e donna*, in *Insegnamenti di Benedetto XVI*, III/1 [2007], Città del Vaticano, 2008, 1224-1228) dove il Pontefice lamenta il propagarsi di «un laicismo che, in modo più o meno consapevole, sta gradualmente portando al disprezzo e all’ignoranza del sacro».

61 *Ai partecipanti al Convegno promosso dal Partito Popolare Europeo*, 30 marzo 2006 (BENEDICTUS PP. XVI, Allocutio: *Vita, famiglia, educazione: tre valori “non negoziabili”*, in *Insegnamenti di Benedetto XVI*, II/1 [2006], Città del Vaticano, 2007, 383).

62 Cfr. BENEDICTUS PP. XVI, *Proclamare la verità*, n. 5 (Conf. ep. Porto Rico).

63 Cfr. IOANNES PAULUS PP. II, *Se vuoi la pace*, 420-421, n. VIII.

64 BENEDICTUS PP. XVI, *Nuntius dum Dies XLIV internationalis commemoratur pro pace promovenda: Libertas Religiosa*, in *AAS*, CIII (2011), 47, n. 1.

65 Cfr. *ivi*, 49, n. 3.

66 BENEDICTUS PP. XVI, *La marginalizzazione*, 790 (Unione Giuristi Cattolici Italiani).

67 BENEDICTUS PP. XVI, *Libertas religiosa*, 51, n. 6.

68 BENEDICTUS PP. XVI, *La marginalizzazione*, 790 (Unione Giuristi Cattolici Italiani). Vedi anche: *Le Credenziali di Sua Eccellenza il Signor Charles Ghislain, nuovo Ambasciatore del Belgio*, 24 aprile 2010 (BENEDICTUS PP. XVI, Allocutio: *La ricerca del vero e del bene essenziale per le sfide del Paese*, in *Insegnamenti di Benedetto XVI*, VI/1 [2010], Città del Vaticano, 2011, 562) la Chiesa

e, dall'altro, consente ai credenti di «fare la loro parte nella costruzione dell'ordine sociale»<sup>69</sup>.

A questo proposito merita segnalare una certa evoluzione nel linguaggio adottato. Sia pure occasionalmente, ma più frequentemente in tempi più recenti, Benedetto XVI, nel qualificare la concezione della laicità proposta dalla Chiesa, ha privilegiato l'aggettivo “positiva”, rispetto a quello tradizionale di “sana”. Il nuovo termine compare per la prima volta il 15 ottobre 2005, nella lettera inviata al Presidente del Senato Marcello Pera, per indicare una laicità «che garantisca ad ogni cittadino il diritto di vivere la propria fede religiosa con autentica libertà anche in ambito pubblico»<sup>70</sup>. Riappare poi solamente il 15 aprile 2008 nella intervista concessa ai giornalisti durante il volo diretto negli Stati Uniti. Questa rivisitazione dopo quasi tre anni è probabilmente dovuta al fatto che il Presidente della Repubblica francese Sarkozy il 20 dicembre 2007, in occasione dell'accettazione del titolo di Canonico onorario in San Giovanni in Laterano, aveva testualmente dichiarato, sulla base di ampie e diffuse argomentazioni:

*«J'appelle de mes vœux l'avènement d'une laïcité positive, c'est-à-dire d'une laïcité, qui tout en veillant à la liberté de pensée, à celle de croire et de ne pas croire, ne considère pas que les religions sont un danger, mais plutôt un atout»*<sup>71</sup>.

La formulazione di questo auspicio ottenne specifica e puntuale attenzione da parte di Benedetto XVI che il 12 settembre 2008, incontrando le Autorità dello Stato francese all'Eliseo, non aveva mancato di ricordare «la bella espressione di “laicità positiva” usata da Sarkozy»<sup>72</sup>.

Dopo un tale apprezzamento sarebbe stato lecito aspettarsi un utilizzo sistematico di questa espressione da parte del Magistero, ma l'8 gennaio 2009,

---

«in quanto Istituzione ha il diritto di esprimersi pubblicamente. Lo condivide con tutti gli individui e tutte le Istituzioni, al fine di dire il suo parere sulle questioni di interesse comune». In altra occasione il Pontefice ha sottolineato il “giusto posto che il credo religioso mantiene del dibattito politico”, avvertendo che la religione “non è un problema da risolvere, ma un fattore che contribuisce in modo vitale al dibattito pubblico nella Nazione” (cfr. BENEDICTUS PP. XVI, *Ragione e fede* [Autorità Regno Unito]).

69 BENEDICTUS PP. XVI, *I diritti umani*, 625 (all'ONU).

70 BENEDICTUS PP. XVI, *Ho appreso*.

71 F. SARKOZY, *Allocution de M. le Président de la République dans la salle de la Signature du Palais du Latran*, 20 dicembre 2007, in URL: < [http://www.france-vatican.org/IMG/pdf/Allocution\\_Latran\\_20122007-2.pdf](http://www.france-vatican.org/IMG/pdf/Allocution_Latran_20122007-2.pdf) > 4/6 (in data 30/05/2014).

72 *Parigi – La cerimonia di benvenuto nel palazzo presidenziale dell'Eliseo*, 12 settembre 2008 (BENEDICTUS PP. XVI, *Allocutio: Tra Chiesa e Stato un dialogo più aperto e positivo*, in *Insegnamenti di Benedetto XVI*, IV/2 [2008], Città del Vaticano, 2009, 267).

nel discorso di Benedetto XVI al Corpo Diplomatico accreditato presso la Santa Sede, ricompare la “sana laicità”, poi nuovamente accantonata in favore della “laicità positiva” nel discorso al Corpo Diplomatico accreditato presso la Santa Sede dell’11 gennaio 2010<sup>73</sup>, come pure nel messaggio per la giornata della Pace del 2011<sup>74</sup>.

Quest’ultima aggettivazione appare, comunque decisamente preferibile in quanto da un lato evita di qualificare senz’altro come “insana” qualunque altra concezione, e dall’altro indica, sia pure implicitamente, trattarsi di una laicità caratterizzata da un atteggiamento aperto nei confronti della religione.

#### 4. LA QUESTIONE DEI CONCORDATI

Ottaviani, pur non negando minimamente la legittimità e l’utilità dei Concordati, ne offre una valutazione decisamente negativa come dolorosa necessità imposta dalla nequizia dei tempi, riconoscendone l’*“ultima ratio”* o *“causa radicalis”* nel venir meno della devozione e dell’ossequio nei confronti della religione. Infatti se le Nazioni fossero ancora animate da tali sentimenti non condizionerebbero la Chiesa con i vincoli derivanti da Patti od Accordi, ma la aiuterebbero *“amplissime”* e non ne ostacolerebbero in alcun modo la libertà di azione *«ut exigit subordinationis indirectæ condicio in qua invenitur Status»*<sup>75</sup>.

Peraltro quando i politici si ispirano ai principi del laicismo e della separazione, la Chiesa, mentre condanna gli errori, non può evitare di ricorrere ad *“opportuna remedia”* anche sottoscrivendo solenni Patti con gli Stati, che, al prezzo di concessioni in favore degli stessi, le assicurino *“aliqualem saltem libertatem”*. Di conseguenza *«Concordata nunc stigma referunt relationum imperfectarum quæ haberi possunt cum societate laicis, liberalis et statolatriæ principiis devicta»*<sup>76</sup>.

Per quanto riguarda il Magistero pontificio su tutta questa problematica le più significative enunciazioni sono dovute a Benedetto XVI. Nel suo Magistero, infatti, ricorre con una certa frequenza l’affermazione che

«la Chiesa, in Italia e in ogni Paese, come pure nei diversi Consessi internazionali, non intende rivendicare per sé alcun privilegio, ma soltanto avere la

---

73 Dove si precisa che laicità così qualificata è una laicità «aperta che, fondata su una giusta autonomia tra l’ordine temporale e quello spirituale, favorisca una sana collaborazione e un senso di responsabilità condivisa».

74 BENEDICTUS PP. XVI, *Libertas religiosa*, 54, n. 9.

75 A. OTTAVIANI, *Institutiones*, 259.

76 *Ibidem*.

possibilità di adempiere la propria missione, nel rispetto della legittima laicità dello Stato»<sup>77</sup>.

Anche se non viene espressamente citato, in questa affermazione è fin troppo trasparente il riferimento a un passo degli insegnamenti conciliari, là dove si dichiara: la Chiesa «si serve di strumenti temporali nella misura in cui la propria missione lo richiede», ma «non pone la sua speranza nei privilegi offerti dall'Autorità civile», anzi

«rinunzierà all'esercizio di certi diritti legittimamente acquisiti, ove constataste che il loro uso possa far dubitare della sincerità della sua testimonianza o nuove circostanze esigessero altre disposizioni»<sup>78</sup>.

Da più parti, negli anni immediatamente successivi al Concilio, si è ritenuto che queste enunciazioni confermino la tesi che, nelle relazioni della comunità ecclesiale con la società civile, il Concilio privilegiasse i “rapporti di base” al punto di ripudiare qualunque forma di “rapporti di vertice”. In altri termini e ancor più esplicitamente: il Vaticano II sarebbe stato la tomba dei Concordati, una previsione smentita dalla esperienza che nei decenni successivi ha visto la stipulazione di numerose *Conventiones* tra la Santa Sede e gli Stati<sup>79</sup>.

In realtà il passo in questione, mentre riconferma la dottrina assolutamente pacifica e del tutto tradizionale che la Chiesa può riporre la propria speranza solo nella «potenza del Signore risorto»<sup>80</sup>, non nega minimamente che essa possa legittimamente acquisire “privilegi” dall'Autorità civile e liberamente servirsene. Avverte soltanto che essa rinuncerà autonomamente al loro esercizio qualora risultassero di obiettivo ostacolo alla propria missione o non rispondessero più alle sue esigenze a causa delle mutate circostanze storiche.

77 BENEDICTUS PP. XVI, *Spirito di leale*, 685 (al Parlamento italiano). Si veda anche: *Ai Presuli della Conferenza episcopale della Grecia in visita “ad limina”*, 30 ottobre 2006 (BENEDICTUS PP. XVI, Allocutio: *Grande è in tutti il desiderio di partecipare insieme all'unico altare*, in *Insegnamenti di Benedetto XVI*, II/2 [2006], Città del Vaticano, 2007, 535-538); *Le Credenziali di Sua Eccellenza il Signor César Maurizio Velásquez Ossa, nuovo Ambasciatore di Colombia*, 18 ottobre 2010 (BENEDICTUS PP. XVI, Allocutio: *Sradicamento della povertà e lotta al narcotraffico*, in *Insegnamenti di Benedetto XVI*, VI/2 [2010], Città del Vaticano, 2011, 637-640); BENEDICTUS PP. XVI, *Libertà religiosa* (Corpo Diplomatico).

78 CONCILIUM ŒCUMENICUM VATICANUM II, *Constitutio pastoralis de Ecclesia in mundo huius temporis: Gaudium et Spes*, in *AAS*, LVIII (1966), 1099-1100, n. 76.

79 Per una esposizione critica di tale tesi vedi: G. CASUSCELLI, *Concordati, Intese e pluralismo confessionale*, Milano, 1974, 82ss., e M. TEDESCHI, *Le attuali relazioni tra Chiesa e Stato*, in M. TEDESCHI, *Saggi di Diritto ecclesiastico*, Torino, 1987, 136ss.

80 CONCILIUM ŒCUMENICUM VATICANUM II, *Constitutio dogmatica de Ecclesia: Lumen Gentium*, in *AAS*, LVII (1965), 12, n. 8.



Va quindi rilevato che in materia di privilegi le sintetiche e occasionali enunciazioni di Benedetto XVI risultano ben più impegnative in quanto da un lato non si limitano a prevedere delle eventualità e, dall'altro, non riguardano il passato ma il futuro.

Tuttavia anch'esse non possono leggersi come un ripudio dello strumento concordatario dal momento che questo genere di *Conventiones* ha lo scopo di definire lo *status* della Chiesa in un determinato Paese, e dunque, soprattutto attualmente, non può considerarsi genericamente come sinonimo di regime privilegiario. È utile in proposito ricordare che non poche disposizioni degli Accordi intervenuti nel 1984 tra la Repubblica Italiana e la Santa Sede hanno trovato puntuale riscontro nelle Intese intervenute tra la stessa Repubblica e le rappresentanze di altre Confessioni religiose.

In ogni caso Benedetto XVI ritiene non solo leciti o opportuni, ma assolutamente indispensabili i «rapporti di vertice», deprecati da taluni autori. Definisce, infatti, «un sano dialogo tra le Istituzioni civili e quelle religiose» «fondamentale» «per lo sviluppo integrale della persona umana e dell'armonia della società»<sup>81</sup>. Un dialogo da realizzarsi anche in forme strutturate come l'«Istanza ufficiale» istituita in Francia nel 2002<sup>82</sup>, la Commissione bilaterale allo studio in Iran «per sviluppare le relazioni e la conoscenza reciproca tra la Repubblica Islamica d'Iran e la Chiesa cattolica»<sup>83</sup>, o l'analogo Organismo di cui si auspica la creazione in Turchia<sup>84</sup>.

A tali strutture è spesso affidato anche il compito specifico di ottenere da parte dello Stato «il riconoscimento giuridico della Chiesa e dei suoi beni», come si vorrebbe in Turchia, o, più precisamente, la definizione di «uno statuto giuridico» della Chiesa «appropriato e riconosciuto», come avviene in Grecia<sup>85</sup>.

Uno statuto che, come noto, in non pochi Paesi è assicurato dai Concordati o da analoghe *Conventiones*, per le quali Benedetto XVI manifesta il più deciso apprezzamento. Afferma, infatti, che tali «Patti internazionali» trovano

81 BENEDICTUS PP. XVI, *Libertas Religiosa*, 54, 9.

82 Cfr. *Le Credenziali di Sua Eccellenza il Signor Stanislas Lefebvre de Laboulaye, nuovo ambasciatore di Francia*, 26 gennaio 2009 (BENEDICTUS PP. XVI, Allocutio: *I progressi della Scienza devono servire l'uomo*, in *Insegnamenti di Benedetto XVI*, V/1 [2009], Città del Vaticano, 2010, 146-149); si veda anche: BENEDICTUS PP. XVI, *Tra Chiesa e Stato*, 265-269.

Per ampie notizie su tale Organismo si veda: P. VALDRINI, *Francia*, in S. COGLIEVINA (cur.), *Le Conferenze episcopali in Europa*, Milano, 2010, 3-18.

83 *Ai Presuli della Conferenza episcopale dell'Iran in visita "ad limina"*, 16 gennaio 2009 (BENEDICTUS PP. XVI, Allocutio: *La Chiesa cattolica incoraggia chi opera per la pace tra le Nazioni*, in *Insegnamenti di Benedetto XVI*, V/1 [2009], Città del Vaticano, 2010, 77).

84 Cfr. *Ai Presuli della Conferenza episcopale della Turchia in visita "ad limina"*, 2 febbraio 2009 (BENEDICTUS PP. XVI, Allocutio: *Si deve tutelare la distinzione tra sfera civile e sfera religiosa*, in *Insegnamenti di Benedetto XVI*, V/1 [2009], Città del Vaticano, 2010, 188-191).

85 Cfr. BENEDICTUS PP. XVI, *Grande è in tutti il desiderio*, 537 (Conf. ep. Grecia).



«il loro fondamento nella giusta volontà da parte dello Stato di garantire ai singoli e alla Chiesa il pieno esercizio della libertà religiosa»<sup>86</sup>. Essi hanno quindi per quest'ultima

«la funzione fondamentale di aiutarla a svolgere la sua missione al servizio di ogni uomo e di tutti gli uomini nella loro vita quotidiana, partecipando così allo sviluppo delle persone e della Nazione, e infondendo in ognuno una speranza nuova nel futuro»<sup>87</sup>.

Di conseguenza Benedetto XVI si rallegra che

«Stati di diverse regioni del mondo e di diverse tradizioni religiose, culturali e giuridiche scelgano il mezzo delle Convenzioni internazionali per organizzare i rapporti tra la comunità politica e la Chiesa cattolica»<sup>88</sup>.

Convenzioni che – dopo la fioritura ad opera di Giovanni Paolo II – hanno già avuto ulteriore e imponente diffusione nel pontificato di Benedetto XVI grazie alla stipulazione di Accordi con Paesi che finora non si era avvalsi di questi strumenti o li avevano utilizzati in misura molto parziale.

## 5. OSSERVAZIONI CONCLUSIVE

Il contrasto tra le ricordate tesi del Cardinale Ottaviani e il più recente Magistero pontificio non potrebbe essere più evidente. La libertà di tutte le Confessioni religiose e dei loro credenti, decisamente deprecata dal porporato, diventa per Giovanni Paolo II e Benedetto XVI un ideale da perseguire. Un mutamento quanto mai rilevante, essenzialmente dovuto a due diversi fattori tra loro strettamente connessi. Il primo è da riconoscere nel venire meno da parte della Chiesa della rivendicazione di quella *potestas indirecta in*

86 *Le Credenziali di Sua Eccellenza il Signor Francesco Maria Greco, nuovo ambasciatore d'Italia*, 17 dicembre 2010 (BENEDICTUS PP. XVI, Allocutio: *Distinzione e collaborazione*, in *Insegnamenti di Benedetto XVI*, VI/2 [2010], Città del Vaticano, 2011, 1041).

87 *Le Credenziali di Sua Eccellenza il Signor Firmin Mboutsou, nuovo Ambasciatore del Gabon*, 26 giugno 2008 (BENEDICTUS PP. XVI, Allocutio: *Per l'Africa una pace vera radicata nella giustizia e nella legalità*, in *Insegnamenti di Benedetto XVI*, IV/1 [2008], Città del Vaticano, 2009, 1076). Si tenga presente che in Gabon vige una convenzione con la Santa Sede per le scuole cattoliche firmata e contestualmente ratificata il 26 luglio 2001 (cfr. *Conventio inter Sanctam Sedem et Gabonis Rempubicam de scholis catholicis*, in *AAS*, XCIII [2001], 839-844). Per un commento alla stessa vedi J.T. MARTÍN DE AGAR, *L'Accordo gabonese sulla scuola cattolica*, in *Ius Ecclesiae*, XIV (2002), 576-581.

88 BENEDICTUS PP. XVI, *Libertà religiosa*, 58-59 (Corpo Diplomatico).

*temporalibus*, che peraltro ormai sopravviveva solo nei manuali dei canonisti. Venivano così a cadere tutte le teorie fondate sulla subordinazione dello Stato alla Chiesa.

Il secondo fattore, ancor più rilevante, la concezione della libertà religiosa come diritto dell'uomo. In tale prospettiva la rinuncia della Chiesa ai privilegi appare ben più radicale di quanto comunemente si pensi. La Chiesa non può più pretendere per sé una condizione giuridica che possa danneggiare altre Confessioni e nemmeno aspirare a una libertà per così dire maggiore o privilegiaria rispetto a quella concessa a queste ultime. Anzi, mentre si adopera a tutela della propria indipendenza, si impegna perché a tutte le Confessioni e ai loro credenti sia riconosciuta una effettiva libertà. A questo proposito merita una speciale menzione l'azione svolta da Paolo VI e, in particolare, il rilevante contributo offerto dalla Santa Sede, nell'ambito della Conferenza sulla sicurezza e la cooperazione in Europa, alla formulazione dell'Atto finale di Helsinki (1° agosto 1975)<sup>89</sup>.

Così rilevanti cambiamenti non devono però indurre a ritenere che gli insegnamenti conciliari e le interpretazioni che ne hanno offerto i Pontefici costituiscano una radicale rottura con il passato. Una eventualità smentita dallo stesso Vaticano II là dove, nella dichiarazione *Dignitatis Humanae* n. 13, indica in quella "*libertas Ecclesiae*", «*quam Auctoritates ecclesiasticae presse pressiusque vindicarunt*», «il principio fondamentale nelle relazioni fra la Chiesa e i poteri pubblici e tutto l'ordinamento civile»<sup>90</sup>. E anche quando, nella Costituzione *Gaudium et Spes* n. 76, rivendica l'indipendenza della Chiesa in termini non dissimili da quelli utilizzati da Leone XIII che nella Enciclica "*Immortale Dei*" così scriveva:

«Iddio divide il governo del genere umano in due poteri, cioè l'ecclesiastico e il civile, in modo che l'uno sovrintendesse alle cose divine, l'altro alle terrene. Ambedue sono i massimi nel proprio ordine»<sup>91</sup>.

---

89 Per ampie notizie al riguardo si veda: G. BARBERINI, *Pagine di storia contemporanea. La Santa Sede alla Conferenza di Helsinki*, Siena, 2010.

90 CONCILIUM ŒCUMENICUM VATICANUM II, *Dignitatis Humanae*, 939, n. 13.

91 LEO PP. XIII, Epistola encyclica de civitatum constitutione christiana: *Immortale Dei*, 1 novembris 1885, in *ASS*, XVIII (1885), 166.

## Il Diritto pubblico ecclesiastico nell'attuale Magistero pontificio

GIORGIO FELICIANI

### Abstract

Lo studio intende offrire i primi risultati di una ricerca diretta a mettere in luce quale rapporto di continuità ed innovazione intercorra tra il tradizionale *ius publicum ecclesiasticum externum* e la visione conciliare. In tale intento esso procede ad una comparazione tra le dottrine tradizionali – in particolare le *Institutiones Iuris Publici Ecclesiastici* del Cardinal Ottaviani – e la ricezione del Vaticano II nel Magistero pontificio. L'analisi dei temi della libertà religiosa, della laicità dello Stato e dei Concordati tra la Santa Sede e gli Stati – campi principali dell'indagine – mostra come le interpretazioni di Giovanni Paolo II e Benedetto XVI degli insegnamenti conciliari non costituiscano una radicale rottura con il passato, ma offrano senza dubbio una concezione rinnovata delle relazioni della Chiesa con gli Stati. In particolare, Benedetto XVI ricorda, in più occasioni, come la Chiesa non voglia rivendicare alcun privilegio nei rapporti con l'Autorità civile, ma intenda adempiere la propria missione nel pieno rispetto della laicità dello Stato (cfr. *Gaudium et Spes*, n. 76).

### Parole chiave:

Chiesa cattolica, Diritto pubblico ecclesiastico, Magistero pontificio, libertà religiosa, Concilio Vaticano II.

### Abstract

*This study provides the first results of a research directed at highlighting what kind of relationships exist between innovation and continuity in the traditional *ius publicum ecclesiasticum externum* and the conciliar vision. It draws a comparison between traditional doctrines – particularly Ottaviani's *Institutiones Iuris Publici Ecclesiastici* – and the implementation of the conciliar texts by the pontifical Magisterium. Analysis of the topics of religious freedom and the Conventions between the Holy See and States – main fields of the survey – shows how John Paul II's and Benedict XVI's interpretations of the teachings of the Council do not constitute a radical break with the past, but without doubt they offer a renewed conception of the Church's relations with States. Benedict XVI often recalls how the Church does not want to claim any privilege in relations with civil Authorities, but intends to fulfill its mission in full respect of the secular State (cf. *Gaudium et Spes*, no. 76).*

### Keywords:

*Catholic Church, ecclesiastical public Law, pontifical Magisterium, religious freedom, Second Vatican Council.*



# Bilancio canonistico della Settima Giornata canonistica interdisciplinare<sup>1</sup>

PAOLO GHERRI

**SOMMARIO** 1. Co-relatività di giuridicità e linguaggio. 2. *Ius proprium* di origine ‘culturale’. 3. Dialogicità dell’ambito giuridico. 4. Diritto, parola e persona. 5. Diritto e sue concettualizzazioni. 6. Consistenza linguistica e concettuale delle norme. 7. Il concetto di Morale e di Diritto. 8. Linguaggio, concetti ed analogia. 9. Il concetto di Legge naturale.

**SUMMARY** 1. *Co-relativity of juridicity and language*. 2. *Ius proprium of ‘cultural’ origin*. 3. *Dialogicity of the juridical setting*. 4. *Law, word and person*. 5. *The Law and its conceptualization*. 6. *Linguistic and conceptual solidity of the norms*. 7. *The concept of Morals and Law*. 8. *Language, concepts and analogy*. 9. *The concept of natural Law*.

Il percorso intrapreso nella Settima Giornata canonistica interdisciplinare si caratterizza e distingue – come i precedenti – per l’ampiezza della tematica proposta, come ben emerso dall’apporto di tutti gli interventi, sia quelli giuridici che filosofici, tanto europei che non, evidenziando una volta in più l’estrema complessità di quell’*humanum* che progressivamente ha assunto – *soltanto* in alcune delle sue espressioni operative<sup>2</sup> – le forme della giuridicità e del Diritto, per quanto in modalità anche molto differenti tra loro, com’è stato ben mostrato dagli apporti d’origine africana<sup>3</sup> e dagli elementi di *common Law*<sup>4</sup>.

---

1 Tenutasi presso la Pontificia Università Lateranense il 12 aprile 2012 a cura dell’*Institutum Utriusque Iuris* sul tema “Linguaggi, concetti e Diritto”.

2 Concentrate in modo del tutto singolare nel mondo c.d. Occidentale.

3 Cfr. M. NKAFU NKEMNKIA, *Linguaggi, concetti e Diritto: il Procedimento africano*, in P. GHERRI (ed.), *Linguaggi, concetti e Diritto*. Atti della VII Giornata canonistica interdisciplinare, Città del Vaticano, 2013; M. OKENWA UDUGBOR, *Il problema del concetto e del linguaggio giuridico nei Paesi africani*, in P. GHERRI (ed.), *Linguaggi*.

4 Cfr. M. TARUFFO, *Il concetto di “Prova” nel Diritto processuale*, in P. GHERRI (ed.), *Linguaggi*, 178.

Senza ‘riassumere’ qui le singole tappe del percorso, ci si accontenterà di porne in luce le maggiori evidenze utili alla concezione ed alla fruizione – presenti e future – del Diritto canonico soprattutto per quanto riguarda il reale “contenuto” dei *concetti* da cui dipendono poi sia (più in generale) gli *Istituti giuridici* che (in specifico) le singole *Norme* che di volta in volta (o di luogo in luogo) li regolamentano.

L’esempio dei “*bona Matrimonii*”<sup>5</sup> è del tutto emblematico in merito: a seconda, infatti, di cosa s’intenda (si debba e/o si voglia intendere) con tale *formula* ed il correlato *concetto* gli elementi della vita di coppia e/o familiare che verranno presi in considerazione (giudiziale) per verificare, valutare e decidere dell’eventuale nullità del Sacramento nuziale potranno essere (e lungo i secoli sono già stati) anche molto diversi tra loro... senza, tuttavia, potersi limitare al solo fattore diacronico (=lungo i secoli: prima e dopo Trento, prima e dopo il Vaticano II, ecc.) ma dovendo altresì dare adeguato rilievo a quello sincronico (=oggi in diversi luoghi: Chiesa latina o Chiese orientali, Africa, Asia, Americhe, ecc.). Non, tuttavia, per “latitudinarismo” (come lo chiamava Pio IX nel “*Syllabo*”<sup>6</sup> per indicare le differenze culturali<sup>7</sup>) ma per la consistenza stessa dell’agire umano: di quell’agire che dev’essere sufficientemente *conscio* ed *informato*, finché – almeno – volontà e conoscenza continueranno ad essere irrinunciati elementi di identificazione dell’*agere humanum*<sup>8</sup>. Se, infatti, secondo la miglior Scolastica, “*nihil volitum quin præcognitum*” la conoscenza del singolo rimane costitutiva della sua volontà e, di conseguenza, dello scopo del suo agire... tanto più in campo giuridico. Ma il *cognitum* individuale passa attraverso l’esperienza del singolo ed assume intelligibilità attraverso la sua concettualizzazione, la quale a sua volta dipende dal linguaggio anche solo simbolico disponibile al singolo<sup>9</sup>; a maggior ragione quando, invece, si tratta

5 Cfr. C. BEGUS, *Concetti, linguaggio e Diritto canonico: un laboratorio sempre aperto*, in P. GHERRI (ed.), *Linguaggi*, 197-199.

6 Cfr. PIUS PP. IX, *Syllabus complectens præcipuos nostræ ætatis errores qui notantur in Encyclicis aliisque apostolicis Litteris santissimi Domini nostri Pii Papæ IX*, in ASS, III (1868), 170, 15-18.

7 Si noti la differenza tra *dictum* ed *intentum*, cosicché la “latitudine” (Nord, Sud) diventa l’elemento caratterizzante le differenze culturali.

8 Cfr. G. GIORGIO, *L’agire della persona: per ripensare le categorie di actus hominis e actus humanus*, in P. GHERRI (ed.), *Diritto canonico, Antropologia e Personalismo*. Atti della Giornata canonistica interdisciplinare, Città del Vaticano, 2008, 295-345.

9 È interessantissimo sotto questo profilo quanto previsto dal Can. 1096 del CIC in termini di “informazioni” necessarie alla validità del Matrimonio: «§1. Perché possa esserci il Consenso matrimoniale, è necessario che i contraenti almeno non ignorino che il Matrimonio è la comunità permanente tra l’uomo e la donna, ordinata alla procreazione della prole mediante una qualche cooperazione sessuale. §2. Tale ignoranza non si presume dopo la pubertà». La formula testuale (=linguaggio) “almeno non ignorino” insieme con la presunzione *iuris tantum* della “non ignoranza dopo la pubertà” indicano proprio la delicatezza ed irrinunciabilità di questa conoscenza minima da parte di ogni singola persona. Presunta *ut in pluribus*, ma soggetta a prova contraria *ut in singulis*.

del *cognitum* collettivo nelle sue differenti forme: cultura, formazione, comunicazioni sociali, magisteri... uguale per tutti – alla fonte (=dictum) – ma spesso inesistente per molti in sede recettiva (=intentum/conceptum).

## 1. CO-RELATIVITÀ DI GIURIDICITÀ E LINGUAGGIO

Il primo elemento da porre in luce quale conseguenza immediata della costitutiva connessione tra *giuridicità* e *linguaggio* è l'assoluta *co-relatività* della prima al secondo. “Co-relatività” da intendere ed assumere nel senso ‘forte’ di una vera e propria struttura bipolare: *simul stant aut simul cadunt*, mentre purtroppo certi linguaggi del secolo scorso ci hanno spinti/abituati ad intendere la “relatività” come negazione della “assolutezza”: come se l'unico fattore/elemento importante fosse l'essere o no “connesso”, “relato” oppure “sciolto”... presupponendo – poi/anche – che solo lo sciolto, l'irrelato (=ab solutus) abbia e meriti valore. Così è infatti la divinità sia ‘classica’ che ‘moderna’: il “motore immobile” di Aristotele o la “garanzia della nostra conoscenza” di Cartesio... a differenza del Dio biblico (e più ancora cristiano, di Pascal) che si propone – invece – nella luce della *relazionalità* più radicale: quella *sponsale* (nei Libri profetici dell'AT) o quella *paterna* (nei Vangeli). Senza poter giustificatamente cedere alla strumentale differenziazione tra “relato” e “relativo”... assente dal punto di vista semantico.

Di fatto, invece, in tutto ciò che riguarda l'*agire umano* ben difficilmente è possibile ‘uscire’ da vere e proprie ‘ragnatele’ di legami/relazioni... che portano a ‘stabilità’ ed ‘immutabilità’ ben maggiori di molte ‘assolutezze’ del tutto monadiche.

Poiché, dunque, la *giuridicità* come ‘interpretazione’ (o qualificazione<sup>10</sup>) dei rapporti inter-soggettivi (=intentum relazionale) non può prescindere dal linguaggio (=dictum relazionale), una delle prime attenzioni e reali “preoccupazioni” del giurista dovrà riguardare in ogni momento la piena ‘comprensibilità’ concettuale (=intentum/conceptum) delle ‘formule’ (=dicta) da lui (e dagli altri) messe in campo. Ciò a maggior ragione per il canonista, sia per l'estensione (pluri-culturale) dell'Ordinamento canonico, sia per la delicatezza e profondità delle questioni (personalissime) che in massima parte si trova a trattare: il ‘fallimento’ matrimoniale *in primis*, senza però che la Dimissione

10 Cfr. P. GHERRI, *Corresponsabilità e Diritto: il Diritto amministrativo*, in P. GHERRI (ed.), *Responsabilità ecclesiale, corresponsabilità e rappresentanza*. Atti della Giornata canonistica interdisciplinare, Città del Vaticano, 2010, 133-134; P. GHERRI, *Legittimazione e limiti degli Ordinamenti giuridici tra giuridicità e Diritto*, in G.L. FALCHI - A. IACCARINO (edd.), *Legittimazione e limiti degli Ordinamenti giuridici*. Atti del XIV Colloquio giuridico internazionale, Città del Vaticano, 2012, 375-379.

di un Religioso dall’Istituto o la Rimozione di un Parroco o il non rinnovo di una Convenzione a scopo caritativo o culturale pongano, in realtà, problemi di minor rilievo anche spirituale.

“Interrogare” o “chiedere”, “affermare” o “spiegare” non sono la stessa cosa né sortiscono effetti equivalenti... raccontare fatti ed emozioni e compilare questionari, non ‘funziona’ – antropologicamente – allo stesso modo!<sup>11</sup> «Usare le parole implica una significazione che porta con sé un diverso apprezzamento, una diversa valutazione assiologica»<sup>12</sup>: non è solo una questione di “modi di esprimersi”.

## 2. *IUS PROPRIUM* DI ORIGINE ‘CULTURALE’

La portata strutturale e strutturante degli elementi ‘culturali’ (=quotidianità, lingua, linguaggi, concetti) offre, non di meno, l’occasione per poter (o forse addirittura dover – *sic*) riflettere più adeguatamente sul fenomeno (per molti solo ‘fattuale’) dell’esistenza nell’Ordinamento canonico di due macro-espressioni giuridiche concomitanti ma non identiche, per quanto *realmente* equivalenti: il c.d. Diritto della Chiesa latina (CIC, *in primis*) e quello delle Chiese orientali (CCEO, *in primis*). In un approccio semplicistico la questione è soltanto ‘storica’, imponendosi *ab extrinseco* alla volontà della Chiesa stessa: poiché le ‘Tradizioni’ rituali (in senso ampio) dell’Oriente cristiano non sono successive a quella latina, risulta possibile/necessario mantenerle e ‘preservarle’... La ‘contemporaneità’ d’origine infatti non permette di ‘qualificarle’ come ontologicamente inferiori in quanto semplicemente ‘sopravvenute’<sup>13</sup>.

Non di meno: quanto contenuto ed espresso (e vissuto) nelle cinque Tradizioni delle Chiese orientali (anche non cattoliche)<sup>14</sup> ha, in realtà, tutt’altra consistenza ed identità proprio a partire dai *linguaggi* e dai *concetti* di Comunità di vera fede cattolica-ortodossa (si può rimanere in questo all’interno del primo millennio cristiano) espressi e ‘modellati’ a livello di ‘esecuzione’ in modi differenti: medio-orientali e greci, anziché latini e germanici... con l’interessantissima doppia ‘versione’ romana ed alessandrina dell’Africa mediterranea.

11 Cfr. P. BUSELLI MONDIN, *Il Processo di nullità matrimoniale: anche luogo educativo?*, in *Tre Dimensioni*, VIII (2011), 76-78.

12 G. GIORGIO, *Linguaggio e forme del pensiero*, in P. GHERRI (ed.), *Linguaggi*, 123.

13 Implementando così un modello antistoricistico: vale solo ciò che è ‘originario’ e quanto viene dopo è ‘inautentico’.

14 Alessandrina, antiochena, armena, bizantina/costantinopolitana, caldea.



La questione che ne emerge – per l’oggi – è di tutta consistenza: si tratta di Archeologia o di Antropologia? Nel primo caso: “*rien ne va plus: les jeux sont faits*” poiché la storia è ‘finita’ iniziando e le sei “Tradizioni” sono fisse! Nel secondo caso: la totale irrilevanza concettuale-istituzionale-normativa degli elementi antropologici ‘locali’ rischia di essere non solo anti-realistica ma anche anti-veritativa. Né pare possa offrire adeguato ‘bilanciamento’ a questo elemento/fattore ‘differenziante’ l’osservazione che – in fondo – l’America latina ha recepito con sostanziale serenità il Diritto canonico latino, poiché i fattori in gioco sono ben differenti: [a] l’ispanizzazione/latinizzazione dell’America del Sud fu un fenomeno completamente diverso dalla colonizzazione dell’Africa prima di tutto ed essenzialmente dal punto di vista culturale, [b] buona parte del nucleo più ‘stretto’ del Diritto canonico latino in America latina è di fatto inosservato, quando non anche concretamente inapplicabile ai livelli più ‘basici’ del vivere personale e sociale, [c] l’attuale crescere della cristianità e cattolicità nell’Estremo Oriente – a cinque secoli circa di distanza dalla colonizzazione africana – pone con prepotenza ed ineluttabilità lo stesso interrogativo: si tratta di questione storico-archeologica o antropologica? Che dire – poi – della sopravvenutissima “Tradizione anglicana”<sup>15</sup> nella sua recente accoglienza in seno alla latinità?<sup>16</sup> Anche all’interno delle Chiese orientali *sui Iuris* se ne sono sviluppate negli ultimissimi secoli di ‘nuove’ non tanto a livello di Circostrizioni ecclesiastiche ma cultural-antropologico, come la Chiesa Greco-cattolica Ungherese<sup>17</sup> (di/in ‘lingua’ ungherese) e quella Greco-cattolica Slovacca<sup>18</sup> (di/in ‘lingua’ slovacca) ‘provenienti’ da quella Rutena.

### 3. DIALOGICITÀ DELL’AMBITO GIURIDICO

Altro elemento di grande rilievo da considerare ormai come ‘acquisizione’ definitiva per la consapevolezza (e la riflessione) canonistica è l’intrinseca *dialogicità reale* dell’ambito giuridico (e delle questioni che lo riguardano). L’elemento non è, però, come potrebbe apparire a prima vista basato sulle diverse forme/istanze di dibattito o contraddittorio deresponsabilizzante<sup>19</sup>, ma sulla differenza irriducibile tra “parlare a” e “parlare di”. In particolare lo

15 Il termine, per quanto ‘innovativo’ si trova testualmente nel m.p. “*Anglicanorum Cœtibus*” (cfr. BENEDICTUS PP. XVI, Constitutio apostolica qua personales Ordinariatus pro Anglicanis conduntur qui plenam communionem cum catholica Ecclesia ineunt: *Anglicanorum Cœtibus*, in *AAS*, CI [2009], 987).

16 Cfr. *ivi*, 985-990.

17 Cfr. URL: < <http://byzantinohungarica.hu/node/606> > (al 25-09-2013).

18 Cfr. URL: < <http://www.grkat.nfo.sk/> > (al 25-09-2013).

19 Soprattutto in relazione alla verità di fatti e condotte (cfr. P. GHERRI, *Decidere e giudicare nella*

*Ius dicere* dovrebbe sempre essere inteso e colto – e vissuto – come “dire a” anziché “dire di”, ponendo in risalto assoluto l’importanza della ‘oralità’ della pratica giuridica, il primato del *detto* sullo *scritto*<sup>20</sup>: il necessario coinvolgimento delle persone come tali<sup>21</sup>. L’elemento non è privo di un rilievo del tutto specifico in campo giuridico poiché, anche se dal punto di vista logico (e filosofico) il “dire che/di” non può essere scisso dal “dire a”, il *parlare potestativo* in genere (tanto politico che legislativo ...che magisteriale) mostra spesso come siano possibili ‘anche’ *soliloqui* autoritari o semplici *proclami* incentrati unicamente sul “loquente”, senza considerazione alcuna dei ‘necessari’ destinatari: “affermazioni” e non “comunicazioni”. Semplice *potere del dire*, non *efficacia del comunicare*.

Giungono così nuovi elementi a favore della concezione dibattimentale e *dialogica* dell’attività giuridica in sé, non solo di quella processuale, ma anche di quella di governo e perfino di quella legislativa. Chi, infatti, dà una disposizione, tanto individuale (=Atto amministrativo singolare) che generale (=Atto normativo) o risolutoria di questione disputata (=Sentenza) compie essenzialmente un *atto comunicativo* che s’indirizza alla *comprensione, valutazione, assunzione ed osservanza* da parte di altre persone (=i destinatari) in qualche modo ‘coordinate’<sup>22</sup> con il ruolo e la funzione di colui che “dice a”, ben prima di “dire che”<sup>23</sup>.

Un *ordine*, una *Norma*, una *Sentenza* non prendono esistenza e corpo al di là di ‘qualcuno’ che li ‘ascolti’ ... che li ‘senta detti a sé’ ed *in essi e per essi* si senta ‘chiamato’ ed impegnato come destinatario<sup>24</sup>. Il linguaggio giuridico, pur “performativo” nella sua capacità di “creare” anche *ex nihilo* nuove realtà giuridiche o sociali, non è comunque in grado di far nulla senza la presenza almeno di qualcuno che ‘ascolti’. La *comunicazione*, dunque, è la prima e vera *dimensione costitutiva del Diritto*. La ‘forza’ del Diritto stesso – infatti – non sta nell’*autorità* come tale, e neppure nella *potestà* (sacra o meno) che lo rea-

---

*Chiesa*, in P. GHERRI [ed.], *Decidere e giudicare nella Chiesa*. Atti della VI Giornata canonistica interdisciplinare, Città del Vaticano, 2012, 77).

20 Anche se lo scritto costituisce a tutti gli effetti qualcosa di molto più stabile del detto e, pertanto, merita di esser sempre tenuto in adeguata considerazione, soprattutto per la ricostruzione dei fatti.

21 Cfr. M. NKAFU NKEMNKIA, *Linguaggi*, 284.

22 Se si fosse in grado di sviluppare adeguatamente la prospettiva del “coordinamento” si potrebbe, forse, formulare una ‘Teoria’ della *potestas/auctoritas* nella Chiesa – finalmente – adeguata alla realtà delle cose e non derivata/dedotta da assiomi in gran parte estranei all’esperienza ecclesiale nel suo concreto sviluppo.

23 Si veda quanto sottolineato a proposito delle disposizioni impartite dai Superiori religiosi: C. BEGUS, *Concetti*, 201-203; C. BEGUS, *Adnotationes in Decreta*, in *Apollinaris*, LXXXIV (2011), 487-489.

24 Si veda quanto già rilevato nella Sesta Giornata canonistica interdisciplinare a proposito dei destinatari dell’attività di governo: P. GHERRI, *Bilancio canonistico*, in P. GHERRI (ed.), *Decidere*, 403.

lizza, ma nel loro *riconoscimento* e nella loro *accoglienza* ed “*osservanza*”<sup>25</sup> all’interno di un comune orizzonte valoriale: nel caso della Chiesa, l’*adesione* al Vangelo ed il *cum-munus* della *missio Ecclesiae*<sup>26</sup>. Dove, infatti, tale comunanza assiologica fosse assente non resterebbero altro che [a] la forza bruta o [b] il mero interesse a sostenere l’esercizio autoritativo, rendendone ogni manifestazione o esercizio puramente estrinseci rispetto alla vita delle persone coinvolte (o sottomesse!).

È significativo in merito il riferimento di Papa Francesco al dialogo col Superiore caratteristico della Compagnia di Gesù:

«Il Gesuita deve “manifestare la sua coscienza”, cioè la situazione interiore che vive, in modo che il Superiore possa essere più consapevole e accorto nell’inviare una persona alla sua missione»<sup>27</sup>.

Gli spazi – teorici e pratici – che, però, si aprono in questo modo sono radicalmente diversi da quelli supposti, immaginati, prospettati – ed imposti – anche teoreticamente sino ad oggi. Si pensi, p.es., ad una visione/comprendimento del Diritto che sia *confronto* e *dialogo personale* tra opinioni e valutazioni differenti che riguardino il ‘significato’ comune e condiviso da riconoscere ai comportamenti personali che ‘segnano’ o ‘intaccano’ la Comunità esistenziale di adesione/riferimento: uno *Ius* che non ‘esiste’ in sé come un’essenza trascendente che dev’essere individuata e portata alla luce (come un ‘reperto’ di altra storia!) o semplicemente posta “in atto” (essendo già “in potenza”), ma che prende corpo nel reciproco riconoscimento dell’altro anonimo (=il *non-tu* che è il *terzo*<sup>28</sup>) dandogli voce ed accogliendo tale voce e facendo i conti con essa.

Cosa rimarrebbe, in tale prospettiva, delle “rivendicazioni” di ogni e ciascuno “individuo” come tale? La questione non è per nulla teorica poiché il Diritto tradizionale africano<sup>29</sup> si muove proprio lungo questa direttrice in cui l’altro – qualunque ‘altro’ – è prima di tutto un ‘con-dividente’ il dono della stessa vita, un ‘con-partecipante’ alla stessa impresa esistenziale. Una persona che ha ‘diritto’ di vivere poiché a ciò chiamata da Dio stesso... una persona

25 “Osservanza” che Paolo Grossi vede proprio come la chiave ultima di esistenza stessa del Diritto (cfr. P. GROSSI, *Prima lezione di Diritto*, 5 ed., Roma - Bari, 2005, 23-24).

26 Cfr. P. GHERRI, *L’Autotutela amministrativa come supplemento di conoscenza: la Remonstratio canonica (Cann. 1732-1734 CIC)*, in P. GHERRI (ed.), *Decidere*, 350; P. GHERRI, *Corresponsabilità*, 143; P. GHERRI, *Lezioni di Teologia del Diritto canonico*, Roma, 2004, 308-309.

27 A. SPADARO, *Intervista del Direttore a Papa Francesco*, in *La Civiltà cattolica*, 164 (2013-III), n. 3918, 455.

28 Lo sconosciuto, il non-fratello e non-amico, il non-prossimo... colui di cui nulla si sa, neppure le intenzioni di pacifica convivenza.

29 Cfr. M. NKAFU NKEMNKIA, *Linguaggi*, 286-287.

che non può essere/rimanere esclusa, fuori dal mondo umano e dalle sue relazioni vitali<sup>30</sup>.

#### 4. DIRITTO, PAROLA E PERSONA

Tra le ‘ipotesi’ emergenti dai diversi contributi della Giornata e che meritano approfondimenti ulteriori si pone anche quella che vede la giuridicità (quindi, alla fine, lo stesso Diritto in sé e per sé) in modo non diverso da una specificissima *modalità relazionale*: quella, appunto, connessa alla valutazione – anche morale – di volta in volta dello specifico comportamento, e non incanalata in una qualche formalizzazione di ‘*species*’ (*civil Law*) o di ‘*facta*’ (*common Law*) che in qualche modo decidono dell’ultimo evento in base ad ‘altri’ eventi ritenuti in qualche modo ‘omogenei’ (=la Norma o il Precedente), senza che sia e/o possa essere la persona come tale a rendere conto e ragione di sé e della propria condotta attraverso il *racconto* e la *spiegazione* dei fatti (=parola)<sup>31</sup>.

La questione non è semplicisticamente indirizzabile verso la prospettiva della *c.d. soft Law* rispetto alla *dura Lex*, ma pone una radicale diversità circa ‘ciò’ da cui prende origine il fenomeno giuridico stesso non solo “*incentrato*” e “fondato” sulla persona... come non è difficile affermare in linea di principio, ma “*prodotto*” dalla relazionalità/comunicazione stessa tra le persone: una relazionalità/comunicazione che solo in ultimissima istanza deve ricorrere al Diritto per “imporre” (nel senso più vero del termine) al non-rapporto (=la non-parola/non-comunicazione) quella ‘paritarietà’ e reciprocità che nessun’altra modalità relazionale è riuscita a sviluppare. *Extrema ratio* dopo il fallimento interpersonale ed intersoggettivo, il Diritto appare come “rimedio” anziché come “costituente”: *constitutum* o *constituendum* anziché *constitutivum*. “Categoriale”: fu la conclusione della Prima Giornata canonistica interdisciplinare<sup>32</sup>.

30 Sulla non restringibilità alla sola Africa di questi elementi e fattori – basilari per la giuridicità come tale e non semplicisticamente ‘culturali’ – si veda: A. IACCARINO, *Nessuno resti escluso. La giustizia oltre i confini*, Città del Vaticano, 2013; per le necessarie ricadute in campo canonico (anche penale): M. RIONDINO, *Giustizia riparativa e Mediazione nel Diritto penale canonico*, Città del Vaticano, 2011.

31 Cfr. M. NKAUF NKEMNKIA, *Linguaggi*, 285-286.

32 «La piena, ragionevole, logica e necessaria ‘categorialità’ del Diritto in quanto tale, dal punto di vista concettuale più profondo – quello metafisico –, deve conclusivamente esser ritenuta acquisita: *il Diritto in nessuna delle sue ‘declinazioni’ è ontologicamente precedente la realtà umana* (l’esserci della persona umana) ma sgorga autenticamente da essa, senza bisogno di ‘elementi’ esterni di qualunque natura/valore. Qualunque uso del termine/concetto di Diritto (o giuridico) che contravvenga questa consapevolezza si pone *fuori* del dominio della giuridicità, autoprivandosi di qualsiasi credibilità e giustificazione, attivando percorsi puramente fonetici e non effettivamente scientifici». *Bilancio canonistico*, in P. GHERRI (ed.), *Categorialità e trascendentalità del Diritto*. Atti della Giornata canonistica interdisciplinare, Città del Vaticano, 2007, 216.

È, in fondo, la prospettiva tutoria del *common Law*, derivante da quella vetero-canonica pre codiciale: lo *Ius Decretalium*, prima che il Diritto canonico da Ordinamento *osservato* diventasse Ordinamento *da osservarsi*.

Per quanto possa trattarsi anche solo di una ‘suggerzione’ e non ancora di un elemento di Teoria generale del Diritto (canonico), ciò deve costituire però per il giurista – il canonista soprattutto – una consapevolezza importante per non correre il rischio di *curare la malattia anziché il malato*. L’afflato kantiano in merito, infatti («*fiat iustitia et pereat mundus*»<sup>33</sup>), è palesemente ‘incompatibile’ con quello evangelico.

## 5. DIRITTO E SUE CONCETTUALIZZAZIONI

La dinamica *linguaggio-concetti* offre al giurista spunti di riflessione su vari aspetti, anche ‘imprevedibili’, tra i quali il ‘concetto’(!) stesso di Diritto, soprattutto nella sua delineazione come “*suum*” di ‘qualcuno’. Non si può, infatti, non osservare (anche sotto questo profilo) come tale concezione fatichi, in realtà, a conseguire una sufficiente *consistenza concettuale* – almeno esplicativa e comunicativa –, rimanendo di fatto troppo indeterminata: un ‘*dictum*’ ad ‘*intentum*’ variabile che, non esprimendo puntuali contenuti oggettivi, finisce per risultare non sufficientemente utile all’attività giuridica. La questione è di grande portata ‘fondativa’ poiché alla *formale* monoliticità ed *oggettività* (“realismo” secondo i fautori di questa dottrina) di tale concetto di Diritto non è ben determinabile cosa possa concretamente corrispondere. Se si può accettare qui un’immagine (*visum* anziché *dictum*): è come un *container* in viaggio da un capo all’altro del mondo, tra camion, treni, gru e navi... qualcosa di assolutamente ‘oggettivo’ per chi non se ne serve ma semplicemente lo ‘movimenta’ (e ci sono pure strutture di stoccaggio e custodia con assicurazioni e servizi e tanto di documenti di accompagnamento e consegna e presa in carico) ma che, una volta aperto – quando giunga a chi deve servirsene(!) – risulti assolutamente vuoto: del tutto inutile, nonostante si sia trattato di qualcosa di estremamente ‘reale’ ed ‘oggettivo’. D’altra parte: se

«il concetto serve a rivelare la cosa che appare per poter avere a che fare con essa in maniera adeguata. Ha natura strumentale e pratica. E questo perché la conoscenza è funzionale all’agire nel mondo»<sup>34</sup>,

non si crea un *concetto* attraverso un *aggettivo possessivo* (= *suum*).

33 I. KANT, *Zum ewigen Frieden. Ein philosophischer Entwurf*, Königsberg, 1795, A 87 B 92.

34 G. GIORGIO, *Linguaggio*, 136.

Non di meno, una Teoria fondazionale del Diritto e dell'attività giuridica basata sul semplice “*cuique suum*” rischia di rimanere meramente proposizionale: basata su di un *assioma* originario non adeguatamente *consistente* che, però, finché non venga verificato, risulta concretamente ‘capace’ di reggere l'intero impianto deduttivo<sup>35</sup>. Un po’ (ancora esemplificativamente) come un giro di operazioni e garanzie patrimoniali basate sulla iniziale iscrizione a Bilancio di un *credito* – in realtà – *inesigibile*: la mera ed inoppugnabile validità di tutti i Contratti economico/patrimoniali successivi, infatti, non basta a renderli ‘consistenti’ poiché il primo che vorrà riscuotere il “*suum*” si accorgerà che questo – pur “dovuto” ed anche “esistente” in ragione di beni/servizi/diritti effettivamente ceduti a terzi – non esiste affatto... come nell'Acquisto “*a non domino*” o nel Fallimento: né l'Obbligazione né la Responsabilità – infatti – creano la *res*!

## 6. CONSISTENZA LINGUISTICA E CONCETTUALE DELLE NORME

Quanto emerso soprattutto a livello ‘culturale’ africano<sup>36</sup> ripropone anche il grande problema *mai risolto* – poiché forse mai adeguatamente posto – della *confusione* (prima linguistica e poi concettuale) tra “illecito” *morale* e *giuridico*: questione che dal punto di vista ecclesiale non è affatto trascurabile ma che, in realtà, ha potuto assumere visibilità solo dalla tarda Modernità quando il c.d. Stato etico – positivista e totalizzante – ha di fatto spezzato la quasi-identificazione del Diritto (in realtà principalmente quello dei ‘privati’) con la Morale cristiana (identificata nei Dieci Comandamenti)<sup>37</sup>. Una rottura che si è consumata lungo il secolo scorso e non ha ancora permesso – soprattutto a certi ‘ambienti’ – di rendersene adeguatamente conto ed affrontare non tanto la questione... ma la realtà!<sup>38</sup>

Si tratta, concretamente, del concetto di “illiceità”: come concettualizzare, cioè, in modo adeguato il comportamento “illecito”? È sufficiente la sola

35 Sulla problematicità di tale prospettiva ‘fondativa’ anche dal punto di vista ‘logico’ si veda: P. GHERRI, *Legittimazione*, 364-365.

36 Cfr. M. NKAJU NKEMNKIA, *Linguaggi*, 283-284.

37 Ridotti quasi universalmente all'omicidio ed al furto, con molti formalismi sull'adulterio.

38 Interessante in merito, per quanto parzialmente ‘collaterale’ il provvedimento di Benedetto XVI con cui si è intervenuti *interrompendo* la ‘recezione’ praticamente automatica della Legislazione italiana nello Stato della Città del Vaticano (cfr. BENEDICTUS PP. XVI, Motu proprio: *Legge sulle Fonti del Diritto dello Stato della Città del Vaticano*, n. XXLI, 1 octobris 2008, in *AAS suppl.*, LXXIX [2008], 66-70): un chiaro segnale della presa di coscienza della distanza che connota ormai concezioni assiologiche e giuridiche sempre più lontane dal palinsesto ‘tradizionale’ che – in fondo – permetteva una sostanziale ‘unificazione’ e *recezione* morale delle Norme giuridiche statuali.

violazione di una norma comportamentale, senza che in sé rilevi la sua ‘qualificazione’ come *morale, giuridica, religiosa, strumentale*, ecc.? Gli “illeciti” sono tutti uguali? Il “lecito”, di conseguenza, coinciderebbe col “possibile”?

Per cogliere la radicalità della questione (e l’assoluta inadeguatezza delle non-risposte ancor oggi ‘disponibili’) si pensi, esemplificativamente all’uso del verbo “potere”<sup>39</sup>: cosa significa dal punto di vista del concetto (= *intantum*) l’affermazione “io posso” o “si può”? Il primo *screening* logico porta a dover distinguere l’operatore<sup>40</sup> della ‘possibilità’ da quello del ‘permesso’ da quello della ‘potenzialità’<sup>41</sup>: un comportamento ‘possibile’, uno ‘permesso’ ed uno ‘potenziale’ non sono equivalenti! Un conto, infatti, è la ‘possibilità’ in quanto *libera opzionabilità* (= posso prendere un gelato oppure una birra), cosa diversa è il *permesso di agire* (= posso uscire di casa perché la mamma lo permette), cosa ancora diversa è la *effettiva potenzialità* (= posso prendere l’aereo ma non posso volare).

Non di meno: se già l’approccio ‘positivo’ appare articolato e problematico, quello negativo (“io non posso”, “non si può”) è di gran lunga molto più complesso, *complice* il medesimo ed identico esito finale che – unico – sembra rilevare in modo concreto nell’assumere o meno una determinata condotta: *farlo o non farlo*. Quanto, poi, in termini di effettività dei comportamenti il “non si può” differisce realmente dal “non si deve”?<sup>42</sup> E quando, anziché dinanzi ad un (semplice) “non licet”, ci si venisse a trovare innanzi ad un “*nefas est*”? Che dire in merito a proposito del Can. 927 (CIC)<sup>43</sup> che ‘qualifica’ come “*nefas*” la consacrazione, qualunque consacrazione, di una sola delle specie eucaristiche? Non “si può”? Non “si deve”? Non “è valida”?

L’ampio orizzonte, anche specificamente giuridico, dell’obiezione di coscienza è solo uno dei campi applicativi più vistosi di questa problematica, per quanto la ‘resistenza’ etica o spirituale ad una imposizione legale<sup>44</sup> sia solo

39 Meno impegnativo di “dovere” dal punto di vista filosofico.

40 Cioè il ‘simbolo’ con cui si esprime univocamente la relazione logica, come avviene per le c.d. operazioni aritmetiche (+ - : x).

41 Cfr. S. GALVAN, *Logica deontica e sue applicazioni*, in G. BASTI - P. GHERRI (edd.), *Logica e Diritto: tra argomentazione e scoperta*. Atti della Giornata canonistica interdisciplinare, Città del Vaticano, 2011, 89-96.

42 Un esempio poco più che banale per esplicitare la complessità cui ci si riferisce. Dire che “non posso mangiare carne di maiale” potrebbe significare che: [a] sono malato e la carne di maiale mi genera gravi scompensi fisiologici (=> divieto medico), [b] sono ebreo o musulmano (=> divieto religioso), [c] mi trovo in un Paese islamico (=> divieto legale), [d] mi trovo in un territorio in cui non si allevano maiali (=> impossibilità fisica), [e] ho fatto un voto di natura penitenziale (=> libera decisione).

43 «*Nefas est, urgente etiam extrema necessitate, alteram materiam sine altera, aut etiam utramque extra eucharisticam Celebrationem, consecrare*».

44 L’eterna questione del c.d. Diritto naturale alla maniera di Sofocle...



una delle possibili manifestazioni concrete della profondità del problema. È palese come la maggior parte delle attuali problematiche connesse al c.d. Bio-diritto si collochi proprio a questo livello e su questa base.

Nella stessa prospettiva si colloca la grande ambiguità (in realtà si tratta spesso di vera *equivocità*) tanto di linguaggi che di concetti che continua a caratterizzare l'ambito comportamentale ("deontico", per l'esattezza): Etica, Morale, Diritto... e la loro prescrittività. I linguaggi e concetti di *necessità, obbligo, dovere... utilità, opportunità, convenienza, ecc.* risultano di fatto sempre più indeterminati ed indeterminabili proprio perché *non – adeguatamente – concettualizzati*.

Per parte propria alcuni ambiti culturali (concettuali e linguistici) hanno saputo evidenziare anche semanticamente differenze sostanziali che molti altri continuano bellamente a trascurare; il Tedesco – p.es. – ha distinto tra *dovere ontico* (=müssen) e *dovere deontico* (=sollen), indicando già col verbo la natura e portata intrinseca della prescrizione comportamentale. Molte culture<sup>45</sup>, al contrario, continuano a far forza sul "dovere" senza nulla indicare [a] né circa l'effettiva libertà di coinvolgimento e/o condivisione richiesta ai destinatari del "dovere" medesimo [b] né circa le reali 'credenziali' che debbano supportare tali adempimenti<sup>46</sup>.

Non stupisca – di conseguenza – se concetti quali *autorità, potestà, governo, obbedienza, soggezione, comando...* rimarranno assolutamente 'relativi' e claudicanti finché l'intero problema non trovi una sufficiente soluzione davvero concettuale.

## 7. IL CONCETTO DI MORALE E DI DIRITTO

Sulla stessa linea, ma ben più in profondità, si pone l'estrema difficoltà – ancora attuale – a delineare un adeguato *concetto di Morale* insieme e rispetto ad un altrettanto adeguato *concetto di Diritto* – anche canonico – <sup>47</sup>.

La riflessione 'tradizionale', sulla scia di sant'Agostino, trattava infatti le questioni relative a questa tematica dal punto di vista del "*malum*" (come

45 E non solo 'culture' ma anche 'sistemi' normativi, com'è quello ecclesiale.

46 Cfr. C. BEGUS, *Concetti*, 201-203.

47 Rimane insuperata, dopo sessant'anni, l'osservazione secondo cui: «Tra la Teologia morale e il Diritto canonico è pendente – e bisogna chiudere gli occhi alla realtà per non ammetterla – una *quaestio finium regundorum*; ossia: i testi di Teologia morale, in genere, continuano a conglobare nei loro trattati la minuta esposizione di argomenti canonici che per loro natura sono irriducibilmente giuridici» (E. FOGLIASSO, *Circa la rettificazione dei confini tra la Teologia morale e il Diritto canonico*, in *Salesianum*, XIII [1951], 384).



“*privatio bonis*”) percepito quale elemento/fattore centrale e, comunque, di maggior importanza: un “*malum quoad rem*” (aspetto oggettivo) ed un “*malum quoad agentem*” (aspetto soggettivo). Nella sua teorizzazione del tema san Tommaso rimase fedele a tali presupposti ragionando delle conseguenze della “*mala actio*” in capo all’agente, per cui il male oggettivo *voluto* dalla “creatura razionale” costituisce per essa la *culpa* ed il male soggettivo *non-voluto* ma subito in sua conseguenza costituisce la *pœna*<sup>48</sup> che, spesso, affliggendo immediatamente l’agente ne manifesta la *culpa* quale causa originante<sup>49</sup>.

La dottrina, tuttavia, del “*fine*” che ogni creatura deve raggiungere secondo la propria “*natura*” favorì la progressiva lettura del “*malum*” e della “*mala actio*” come *sviamento dal fine proprio* della creatura stessa (=mancanza di perfezione); *fine proprio* indicato e tutelato – ai vari livelli ‘ontologici’ – dalla “*Legge*”: quella eterna, quella naturale, quella divina, quella ecclesiastica, quella umana ... Una “*Legge*” che per san Tommaso era essenzialmente “*ordo*” che esplicitava la norma (=direzione) e la regola (=misura)<sup>50</sup> affinché ogni creatura raggiungesse la propria piena realizzazione: *ordo* ‘partecipato’ alla creatura razionale e liberamente assumibile dal suo *intellectus/ratio*. Una prospettiva sostanzialmente ontologica/metafisica.

Dalla Seconda Scolastica, invece, la *Legge* diventò “*præceptum*” originato dalla “*voluntas*” (divina) ed indirizzato alla “*voluntas*” (umana)... mentre la “*ratio*” rimase solo una delle “*caratteristiche*” di tale *voluntas*, sia in Dio che nell’uomo. Il baricentro passò così dalla “*mala actio*” in quanto “*malum*” alla “*mala actio*” in quanto “*violatio Legis*”. Non si trattò più del “*malum*” connesso alla libera volontà dell’agente (cfr. Agostino - Tommaso), ma del “*malum*” connesso all’altrui volontà obbligatoria: il “*præceptum*”; e tale è ogni e qualsiasi *Legge*... “*omnis Lex est præceptum*”<sup>51</sup>. La Seconda Scolastica,

48 «*Malum rationalis creaturæ speciali quadam divisione dividitur per culpam et pœnam. [...] quia scilicet de ratione culpæ est quod sit secundum voluntatem [agentis – ndr], de ratione autem pœnæ est quod sit contra voluntatem [agentis – ndr]*

[...] omne malum rationalis creaturæ vel sub culpa vel sub pœna continetur.

Sic ergo tripliciter pœna et culpa differunt.

- quia culpa est malum ipsius actionis, pœna autem est malum agentis.

- differt pœna a culpa per hoc quod est secundum voluntatem et contra voluntatem.

- per hoc quod culpa est in agendo, pœna vero in patiendo, [...] ubi culpam nominat malum quod agimus, pœnam vero malum quod patimur». S. THOMAS, *Questiones disputatæ de malo*, Q. 1, Art. 4, co., passim.

49 «*Utrum malum per prius dicatur de pœna quam de culpa*». S. THOMAS, *In secundum Sententiarum*, Dist. 37, q. 3, a. 2.

50 Cfr. P. GHERRI, *Norme e regole nella vita e nel Diritto*, in P. GHERRI (ed.), *Norme e regole nella vita e nel Diritto*. Atti della Giornata canonistica interdisciplinare, Città del Vaticano, 2009, 40-42; P. GHERRI, *Bilancio canonistico*, in P. GHERRI (ed.), *Norme*, 169-170.

51 B.H. MERKELBACH, *Summa Theologiæ moralis, ad mentem d. Thomæ et ad normam Iuris novi*, I, Parisiis, 1942, 211 (prima edizione: 1930; decima edizione: 1957).

d'altra parte, aveva di fatto sostituito il “*De malo*” col “*De Legibus et de Deo Legislatore*”<sup>52</sup>. “*Culpa*” e “*pœna*” traslarono così le proprie referenze alla *Lex* ed alla sua *violatio* cosicché: la violazione della norma *sub specie culpæ* (o *in culpa*) finì per attivare l'ambito morale e quindi il peccato, la violazione *sub specie pœnæ* (o *in pœna*) finì per attivare l'ambito giuridico e quindi il Delitto/Reato/Crimine... E così è rimasta di fatto la concezione cattolica fino alla trattatistica morale e giuridica della metà del secolo scorso<sup>53</sup>; si legge(va) infatti che la *colpa* (morale):

«Consiste essenzialmente nell'atto della volontà libera in opposizione all'*ordine* razionale. Essendo questo tutto fondato sull'essenza divina, la colpa morale è un atto libero *contrario alla Legge* divina»<sup>54</sup>;

[mentre la *pena*] «è, in generale, la sofferenza (privazione o diminuzione di un bene individuale) *comminata dalla Legge* a colui che viola un comando della medesima [...] *malum passionis quod infligitur ob malum actionis*»<sup>55</sup>.

Ciò pose in difficoltà lo stesso Card. Gasparri quando dovette reperire i ‘criteri’ secondo cui trarre dall'infinita quantità di divieti e proibizioni di cui rigurgitava la precettistica cattolica di fine Ottocento, quanto avrebbe dovuto diventare “giuridico” attraverso la codificazione canonica. Tra gli estremi della “*culpa*” e della “*pœna*” il pratico canonista scelse la “*disciplina*” quale *discrimen* della giuridicità, concettualizzando così – dal proprio punto di vista – il Diritto come “*disciplina*”<sup>56</sup>.

Non dovrebbe pertanto destare stupore il fatto che i canonisti del Novecento non siano giunti ad una ragionevole individuazione/formulazione del “concetto di Diritto”, continuando a dibattere se accoglierne o no mere concezioni formali e strumentali o sposare quelle ‘fondazionali’<sup>57</sup>... trascurando spesso il reale *status quæstionis* ben più fondante.

---

Secondo l'insegnamento di F. Suarez (cfr. B.F. PIGHIN, *La manualistica Diritto-Morale*, in G.I.D.D.C. [cur.], *Il Diritto canonico nel sapere teologico*, coll. *Quaderni della Mendola*, 12, Milano, 2000, 85).

52 Cfr. F. SUÁREZ, *Tractatus de Legibus ac de Deo legislatore in decem libros distributus, utriusque Fori hominibus non minus utilis, quam necessarius*, Coimbra, 1613.

53 *V. supra*: le edizioni del Manuale del Merkelbach.

54 G. CREUSEN, “Colpa”, in *Enciclopedia cattolica*, IV, Città del Vaticano, 1950, col. 28.

55 A. DE JORIO, “Penà”, in *Enciclopedia cattolica*, IX, Città del Vaticano, 1952, col. 1095.

56 «VI. La codificazione dovrà abbracciare la sola parte disciplinare della Legislazione ecclesiastica. Ciò non impedirà che nel Codice possano a debbano figurare alcuni principi che appartengono al Diritto di natura o al domma». *Regolamento per la Commissione Pontificia istituita dal santo Padre per la Codificazione del Diritto canonico*, in ARCHIVIO SEGRETO VATICANO, *Fondo CIC*, scatola n. 7.

57 Si veda in merito la dialettica tra Corecco e Coccopalmerio: E. CORECCO, “*Ordinatio Rationis*” o

## 8. LINGUAGGIO, CONCETTI ED ANALOGIA

Tra gli elementi che ricadono necessariamente sotto le considerazioni sin qui sviluppate in riferimento a linguaggi e concetti si pone anche il *procedimento intellettuale* dell'*analogia*, molto spesso utilizzato in campo teoretico per mostrare ed anche per di-mostrare 'conseguenze' di altri elementi/fattori...

Le considerazioni svolte sull'intrinseca *instabilità* e *co-relatività* di linguaggi e concetti evidenziano la difficile fruibilità dell'*analogia* in campo giuridico a *livello teoretico*, poiché si rischia fortemente di ritenere assimilabili (anche solo parzialmente, ma ciò basta) elementi appartenenti a *linguaggi* diversi o a *concetti* non comparabili, cadendo in veri e propri errori già al solo livello 'logico'.

Non a caso i Legislatori (canonico e civili) delineano con precisione le sole 'analogie' possibili nella pratica giuridica: quella *Legis* e quella *Iuris*... Norme simili, situazioni simili (cfr. Can. 19)<sup>58</sup>.

Operare, infatti, analogie sul vissuto personale individuale laddove l'*intentum/conceptum* che porta ad agire dipende da troppi elementi e fattori rispetto anche ad un *dictum* teoricamente chiaro e condiviso, risulta di fatto sconsigliabile. Similitudine di situazioni, infatti, similitudine di linguaggi e/o parole, similitudine di concetti, non sono immediatamente inter-operabili, per quanto possano sollecitare nuove piste d'interpretazione e ricerca... innescando, non concludendo, il ragionamento ipotetico.

## 9. IL CONCETTO DI LEGGE NATURALE

Le consapevolezze sin qui acquisite circa la *reciprocità* tra linguaggi e concetti possono gettare nuova luce anche su di una problematica cara al pensiero cattolico ma ormai divenuta pressoché infruibile a causa del *cambio di dominio linguistico-semantic* introdottosi negli ultimi secoli a proposito del termine/concetto di "Legge" dal punto di vista comportamentale<sup>59</sup>. Di fatto l'ormai inscindibile associazione esistenziale e semantica tra "Legge"

---

"*Ordinatio Fidei*"? *Appunti sulla definizione della Legge canonica*, in E. CORECCO *Ius et communio*, (G. BORGONOVO - A. CATTANEO, curr.) I, Casale Monferrato (AL) - Lugano, 1997, 137-138, note n. 7 e 11, in cui l'autore cita F. COCCOPALMERIO, *De conceptu et natura Iuris Ecclesiae* (manoscritto della Conferenza tenuta al "Conventus internationalis Iuris canonici. Commemoratio primi centenari Facultatis Iuris canonici Pontificiae Universitatis Gregorianae", Romae 14-19 februarii 1977).

58 Che in realtà non nomina affatto l'analogia ma la "similitudine".

59 Cfr. J. RATZINGER, *Ciò che tiene unito il mondo*, in J. RATZINGER - J. HABERMAS, *Etica, Religione e Stato liberale*, (tr. it.) Brescia, 2004, 256, in cui il futuro Pontefice parla del Diritto naturale come di uno «strumento (che) purtroppo risulta spuntato».

e “Diritto” e tra questo e “Legge positiva” degli Ordinamenti di *civil Law*, consolidatasi nella cultura c.d. occidentale, non permette più un uso tranquillo – e condiviso – della formula testuale/concettuale di “*Legge naturale*” secondo il costante intendimento della dottrina e Tradizione cattolica. Nel contesto post-moderno, infatti, parlare di “Legge” inserisce univocamente nel dominio semantico (ed assiologico) di un’*attività dispositiva* completamente umana gestita dalle Assemblee parlamentari o governative a suon di maggioranze, emendamenti, *referendum*... secondo l’articolarsi e/o lo scontrarsi di interessi materiali o esistenziali, non meno che di vere e proprie ‘visioni del mondo’ e della vita, tanto religiose che ideologiche, cangianti a seconda delle maggioranze socio-politiche del momento. A partire da questi presupposti, che ‘esista’ una “Legge naturale”, eterna e non-negoziabile, risulta addirittura meno *comprensibile che ammissibile*.

Senza nulla togliere, però, né alla realtà come tale (=la Legge naturale) né alle (attuali) circostanze storico-culturali, anzi, valorizzandone una differente fruibilità (oggi maggiore di ieri), si potrebbe – forse – spostare il dominio semantico della “Legge naturale” da quello *giuridico* a quello *scientifico-naturalistico* in modo che l’elemento semantico cui fanno riferimento la comprensione e l’intendimento ‘comuni’ di “Legge” divenga la c.d. “legge di natura”: quella, cioè, secondo cui ‘funzionano’ le cose del mondo, indipendentemente da ogni ‘apporto’ umano, soprattutto volontaristico a livello assiologico; nell’ordine d’idee della *legge di gravitazione universale*, per esemplificare in modo univoco. Ciò non significa affatto, tuffarsi nei vari determinismi o casualismi o strumentalismi che anche le diverse Teorie scientifiche propongono<sup>60</sup>, ma soltanto accogliere il *concetto* di una “regolarità fisiologica strutturale” (espressamente detta “legalità” in ambito di Epistemologia scientifica<sup>61</sup>) appartenente alla identità (= *id est*) stessa delle cose<sup>62</sup>. In tal modo la “Legge naturale” si porrebbe a livello della struttura e ‘fisiologia’ (=identità) ontologica e metafisica della persona in quanto tale come ‘dato’ incondizionato e – umanamente – non-volontario, da conoscere sempre meglio (come fanno le Scienze con la realtà) ed a cui corrispondere in funzione e vista della piena realizzazione di ciò che l’uomo “è” in modo più radicale e profondo... in riferimento a Dio.

60 O secondo cui sono proposte e/o interpretate.

61 Cfr. F. MARCACCI, *Nel dilemma delle situazioni: il lavoro scientifico tra concetto e prassi, tra legge e storia*, in P. GHERRI (ed.), *Linguaggi*, 259, nota n. 50.

62 Meglio in questo caso parlare di “identità” che di “natura” al fine di non trascinar qui – anche – le immense problematiche connesse a questo termine/concetto.

D'altra parte oggi ciò che comunemente si percepisce come 'inderogabile' (è questo l'*intentum*) non è affatto il Diritto né quanto lo riguarda, ma la Scienza: *concetti* radicalmente mutati negli ultimi cinque secoli a fronte di *parole* che paiono invece stabili, per quanto entro *linguaggi* del tutto differenti.

## Bilancio canonistico della Settima Giornata canonistica interdisciplinare

PAOLO GHERRI

### Abstract

La riflessione giuridica sulla relazione tra parole e concetti ha evidenziato l'importanza degli elementi e fattori esistenziali e culturali per la comprensione di molte categorie giuridiche di uso comune.

Il significato di molti concetti, che si credeva ormai fissato in modo definitivo, ha così potuto ricevere nuovi apporti fecondi di prospettive.

In campo giuridico risultano oggi più evidenti: la co-relatività tra giuridicità e linguaggio; la forte connotazione culturale dello *ius proprium*; la strutturale dialogicità dell'ambito giuridico, la consistenza linguistica e concettuale delle Norme, l'uso dell'analogia, oltre allo stretto rapporto tra Diritto, parola e persona.

Si possono anche ri-vedere e ri-formulare utilmente i concetti di Diritto, di Morale, di Legge naturale.

### Parole chiave:

Concetti giuridici, concetto di Diritto, Legge naturale.

### Abstract

*The legal reflection on the relationship between words and concepts have highlighted the importance of cultural and existential factors for the understanding of many legal categories in ordinary use.*

*The meanings of many concepts, already believed to be definitively determined, have been able to receive new contributions full of fruitful perspectives.*

*In the legal field, these are now more obvious: the co-relativity between legality and language; the strong cultural connotation of the *ius proprium*; the dialogic structure of the legal framework; the linguistic and conceptual consistency in the Norms; the use of analogy, in addition to the close relationship between law, the word and the person.*

*The concepts of Law, Morals, and natural Law can also now be usefully reviewed and reformulated.*

### Keywords:

*Legal concepts, concept of Law, natural Law.*

# La nuova Legge Fondamentale ungherese. Elementi da una discussione in atto

GENNARO TAIANI

**SOMMARIO** 1. Introduzione. 2. L'evoluzione storica del Diritto costituzionale magiaro. 3. La nuova Legge Fondamentale. 4. Perplessità sul sistema delle Fonti: rilievi della dottrina ungherese e degli osservatori internazionali. 5. Conclusioni.

*SUMMARY* 1. Introduction. 2. Historical evolution of the hungarian constitutional Law. 3. The new Fundamental Law. 4. Concerns on the Source system: surveys of the hungarian doctrine and of the international observers. 5. Conclusions.

## 1. INTRODUZIONE

Il 1° gennaio del 2012 è entrata in vigore la nuova “Legge Fondamentale” ungherese che ha abrogato quella del 1949, ancora in vigore seppur quasi totalmente riformata. La nuova Carta costituzionale magiara ha sollevato severe critiche sia dalla propria dottrina nazionale, sia a livello internazionale suscitando anche l'intervento degli Organi dell'Unione Europea. Le critiche che nelle pagine successive focalizzeremo, sostanzialmente riguardano la reale attuazione dei principi democratici e l'ambigua collocazione e formulazione di taluni settori normativi importanti, quali ad esempio i diritti e le libertà individuali, le politiche sociali e l'economia, il tutto racchiuso in un *bunker* normativo tale da rendere difficile in futuro la possibilità di cambiare le scelte attuate dal Governo in carica in questi segmenti chiave della vita del Paese.

Le critiche ma soprattutto le preoccupazioni espresse dai competenti Organi europei, si sono rivelate subito ben fondate, infatti a marzo 2013 con l'approvazione del “IV Emendamento”, il Governo forte di una maggioranza

poco realizzabile nel futuro, ha introdotto una serie di modifiche costituzionali e l'approvazione di numerose "Leggi cardine", di cui parleremo successivamente, suscitando un nuovo intervento degli Organi europei.

Ma, procedendo con ordine, va innanzitutto sottolineato che l'Ungheria è anche protagonista dal punto di vista giuridico e ordinamentale di una storia molto singolare che in parte spiega talune tradizioni e determinate scelte.

Per secoli i principi costituzionali in Ungheria si basarono su Consuetudini, in una esperienza che da un punto di vista storico giuridico è simile a quella anglosassone. L'Ungheria non ebbe una Costituzione scritta fino al 1919. Eppure, i fondamenti del Diritto pubblico tramite la dottrina della Sacra Corona accompagnata dalle Consuetudini, erano simbolo dello Stato in senso giuridico. La "Bolla Aurea", il "*Tripartitum*", le "Leggi di Aprile" del 1848, il "Compromesso" del 1867 e la "Legge Fondamentale" del 1920 hanno complessivamente sottinteso una visione storicista e conservativa. In confronto a questi documenti le Costituzioni scritte del 1919 (che non fece nemmeno in tempo ad entrare in vigore) e del 1949 furono i simboli di un regime antidemocratico e sono andate di pari passo con l'ideologia marxista e con gli avvenimenti storici e politici di quella parte di Europa. Anche dopo il crollo del regime sovietico la scelta ungherese non è stata quella di fare *tabula rasa* e ripartire con una Costituzione nuova, piena dei nuovi valori e dei principi fondamentali seguiti dalle democrazie europee dopo la seconda guerra mondiale. La transizione ungherese è stata una graduale gestazione verso i principi democratici e le riforme della Costituzione del 1949, iniziate in ogni caso ben prima del 1989, evidenziano tale cammino.

In queste pagine ripercorreremo le tappe fondamentali della storia costituzionale ungherese, del processo di transizione, fino alla promulgazione della neo-Costituzione.

## 2. L'EVOLUZIONE STORICA DEL DIRITTO COSTITUZIONALE MAGIARO

Il filo conduttore della storia costituzionale ungherese<sup>1</sup> nasce con la dottrina della Sacra Corona: il primo Re cristiano ungherese, santo Stefano, fu incoronato nell'anno 1000 d.C., e l'incoronazione di santo Stefano è stata di lì in avanti considerata come la nascita dello Stato ungherese<sup>2</sup>, vincolo mantenuto saldamente anche dalla nuova Carta costituzionale entrata in vigore il 1° gennaio del 2012.

1 Cfr. K. KELEMEN, *La Storia costituzionale ungherese*, in G.F. FERRARI (cur.), *La nuova Legge Fondamentale ungherese*, Torino, 2012, 2-8.

2 Cfr. V.B. MEZEY, *Magyar alkotmánytörténet*, Budapest, 1998, 32-37.



La Sacra Corona di santo Stefano, oggi conservata nel Parlamento ungherese a Budapest, divenne non solo il simbolo ma proprio il detentore del potere pubblico, diventando la base di una Costituzione non scritta, identificando l'elemento materiale nel territorio dello Stato e l'elemento personale nel popolo e nel Sovrano. Questa dottrina derivante dalla Sacra Corona, secondo cui il Sovrano ungherese era soltanto uno degli elementi costitutivi dello Stato, allo stesso modo del popolo e non superiore ad esso, fece sì che una parte degli *Iura regalia* appartenesse alla Sacra Corona e non al Re, e potessero essere esercitati dal Re congiuntamente agli Ordini, o Stati, attraverso la Dieta. Tale dottrina ebbe un prolifico sviluppo e fu sovente invocata come Norma regolatrice dei rapporti tra i poteri, in diverse fasi storiche. Nel Quattrocento i signori ungheresi in disaccordo con Sigismondo invocavano la dottrina per governare. A mettere fine a questa disputa e a disciplinare i rapporti tra i poteri e ad inquadrare la struttura organizzativa fu l'opera di un insigne giurista e uomo politico István Werbőczy, che nel "*Tripartitum*", opera del 1517<sup>3</sup>, forniva una spiegazione della dottrina, attribuendo il potere al Sovrano insieme ai nobili in un rapporto di interdipendenza. Il *Tripartitum* rimase la base del Diritto ungherese fino al 1848 anno dell'abolizione dei privilegi feudali, da lì in poi il Diritto ungherese si aprì alla pandettistica e poi largamente alla dottrina romanistica di lingua tedesca<sup>4</sup>.

Ma procedendo ancora a ritroso nella storia millenaria del popolo ungherese uno dei primi documenti volti a strutturare l'organizzazione dello Stato e a disciplinare i rapporti con i diversi poteri risale alla "Bolla d'Oro" (*Aranybulla*) emanata da Andrea II nel 1222, la quale pose fine alle controversie tra il Re e la nobiltà locale, e finì per limitare il potere del Sovrano e riconoscere vasti privilegi alla nobiltà. L'importanza della Bolla Aurea fu soprattutto quella di raccogliere in un unico Atto le disposizioni normative che erano state emanate dal Re santo Stefano (1000-1038) e le Consuetudini in vigore nei due secoli precedenti. Nel 1687 invece una Legge disciplinò la successione del Re non più per libera elezione ma per successione dei membri maschi della dinastia asburgica. Durante la Rivoluzione industriale e sui lumi della Rivoluzione francese nel 1848 una serie di Leggi abolirono i privilegi feudali, istituzionalizzando il sistema rappresentativo, la responsabilità dei Ministri, e il riconoscimento di numerosi diritti e libertà civili. Nel 1867 invece con il "Compromesso" (*kiegyezés*) nasce l'Impero Austro-ungarico<sup>5</sup>. Dopo

3 Cfr. I. WERBŐCZY, *Tripartitum opus Iuris consuetudinarii inchoiti Regni Hungariae*, Viennae, 1517.

4 Cfr. V.A. JAKAB, *The Republic of Hungary*, in G. FLANZ - L. WOLFRUM - L. GROTE (CURT.), *Constitutions of the Countries of the World*, Oxford, 2008, 11-13.

5 Cfr. E. SESTAN, *Centralismo, federalismo e Diritti storici nell'ultimo mezzo secolo (1868-1918) della Monarchia asburgica*, Bologna, 1981, 67-75.

la sconfitta nella guerra per l'indipendenza, 1848-1849, iniziò l'era chiamata dagli storici ungheresi "neoassolutismo"<sup>6</sup>, periodo durante il quale il Governo austriaco in diverse occasioni ha tentato d'imporre una Carta costituzionale all'Ungheria: la "Costituzione di Olmütz", promulgata dall'Imperatore Francesco Giuseppe il 4 marzo del 1849 ed abrogata nel 1851; il "Diploma di ottobre", emanato il 20 ottobre 1860; e nel febbraio 1861, Francesco Giuseppe emanò la "Patente di febbraio", ma anche quest'ultimo documento venne rifiutato dagli Ungheresi che trovarono un accordo (il "Compromesso") con il Governo austriaco solo nel 1867 con la nascita dell'Impero Austro-ungarico<sup>7</sup>. Nel periodo dell'Impero Austro-ungarico non ci fu più alcun tentativo di adottare una Carta costituzionale e il Diritto pubblico ungherese conservò diversi Istituti nati nei secoli precedenti. Si trattava dunque di un Diritto costituzionale non scritto e stratificato che permise una continuità giuridica<sup>8</sup>.

Alla fine della prima guerra mondiale l'Impero Austro-ungarico si dissolse e l'Ungheria ottenne la propria indipendenza. In un solo anno ci furono due tentativi di cambiare il regime per via rivoluzionaria. Una prima rivoluzione, "la rivoluzione dei crisantemi", scoppiata nell'ottobre del 1918 provò ad insediare una Repubblica dai caratteri democratici, durata fino al marzo del 1919<sup>9</sup>, in seguito alle dimissioni del Governo a causa del rifiuto di accettare l'*ultimatum* dato dalla Triplice Alleanza<sup>10</sup> con la "Nota Vix"<sup>11</sup>, fu istituito dai Partiti social-democratico e comunista un sistema di tipo sovietico<sup>12</sup>. Tale nuovo sistema si avvalse dei metodi totalitari e nel giugno 1919 adottò una Costituzione su modello sovietico, rompendo con la millenaria tradizione costituzionale. La Costituzione però non fece in tempo ad entrare in vigore, dato il crollo del nuovo regime. Dopo i due mal riusciti tentativi rivoluzionari, ci furono diversi tentativi di restaurare l'assetto costituzionale previgente. Fu mantenuta la forma di Stato monarchica, ma senza un Re in carica, e al posto del Re fu nominato un Governatore (*Kormányzó*), nella persona di Miklòs

6 Cfr. A. APPONY, *La Costituzione ungherese e le relazioni tra l'Austria e l'Ungheria*, Roma, 1912, 26-27.

7 Cfr. K. KELEMEN, *La Storia*, 3.

8 Cfr. V.B. MEZEY, *Magyar*, 41-46.

9 Cfr. P. SÁRKÖZY, *Tra rivoluzione e reazione dalla fine del primo conflitto mondiale al Trattato di Trianon*, in AA.VV., *Venezia, Italia, Ungheria, tra decadentismo ed avanguardia*. Atti del VI Convegno italo-ungherese, Budapest, 1990.

10 Cfr. A. BASCIANI - R. RUSPANTI, *La fine della grande Ungheria. Fra rivoluzione e reazione (1918 - 1920)*, Trieste, 2011, 151-164.

11 La "Nota Vix" è l'Atto con cui l'esercito francese ordinava alle truppe ungheresi di ritirarsi nel proprio territorio; essa prende il nome dal Luogotenente francese che la emise: il Colonnello Fernand Vix.

12 Cfr. A. BASCIANI - R. RUSPANTI, *La fine*, 7-24.

Horthy, che ricoprì il ruolo Capo provvisorio dello Stato con il titolo di Reggente fino al 1944<sup>13</sup>.

Dopo la seconda guerra mondiale con l'adozione della Legge n. 1 del 1946, la "Piccola Costituzione"<sup>14</sup>, si gettarono le basi di un nuovo regime democratico e repubblicano, ma il nuovo sistema costituzionale non ebbe modo di funzionare correttamente a causa del Partito comunista ungherese, il quale fece parte della coalizione di governo sostenuta dalle forze sovietiche presenti sul territorio ungherese. Un regime di tipo sovietico venne introdotto gradualmente, culminando nell'adozione di un nuovo testo costituzionale adottato nel 1949<sup>15</sup>.

In merito alla Costituzione del 1949, bisogna sottolineare che essa riproduceva sostanzialmente quella "staliniana" del 1936, ad eccezione delle sezioni dedicate al federalismo dell'Unione Sovietica<sup>16</sup>, non essendo l'Ungheria uno Stato federale. Durante il periodo socialista accanto alla necessità del controllo dell'attività dell'Amministrazione, emerse pure l'esigenza di garantire la coerenza del sistema delle Fonti del Diritto<sup>17</sup>. Le forme di controllo di legittimità costituzionale adottate in alcuni Paesi dell'Europa orientale<sup>18</sup>, che potevano sembrare una concessione dei riformisti, in realtà miravano a rafforzare il potere del Parlamento<sup>19</sup>.

In questo lasso di tempo si colloca anche la rivoluzione del 1956 che al di là del dato storico non ebbe un impatto incisivo, tanto nella vita politica quanto nel dato giuridico.

Le prime forme di controllo introdotte fra gli anni Sessanta e Settanta, consistevano in una garanzia interparlamentare: in Romania ad esempio, si istituì una Commissione parlamentare; negli altri Paesi socialisti, invece, il compito di garantire la costituzionalità degli Atti normativi si affidò al Consiglio Presidenziale<sup>20</sup>. In Ungheria la Legge costituzionale n. 1 del 1972 inserì

13 Cfr. V.A. JAKAB, *The Republic*, 3-7.

14 Cfr. V.B. MEZEY, *Magyar*, 48-55.

15 Legge n. 20 del 1949, rimasta, seppur profondamente modificata nel tempo soprattutto dopo il 1989, in vigore fino al 1° gennaio 2012.

16 Cfr. G. AJANI, *Il modello post-socialista*, Torino, 1996, 88-110.

17 Cfr. A. ADAM, *La mise en place du système de gouvernement en Hongrie*, in S. MILACIC (cur.), *La démocratie constitutionnelle en Europe centrale et orientale. Bilans et perspectives*, Bruxelles, 1998, 67-71.

18 Cfr. L. GELARD, *Europe de l'Est*, in *Revue française de Droit constitutionnel*, III (1992), 126, 12-16.

19 Cfr. J. WAWRZYŃIAK, *La Costituzione ucraina: ricostruzione evolutiva*, in *Studi parlamentari e di Politica costituzionale*, XXX (1997), 116, 37-41.

20 Cfr. P. GIANGASPERO, *La forma di governo della Repubblica Slovacca tra Normativa costituziona-*

nel testo della Costituzione l'attribuzione di tale compito al Parlamento e al Consiglio Presidenziale, anche se poi tale disposizione non venne mai di fatto attuata<sup>21</sup>.

Negli anni Ottanta appaiono in alcuni Sistemi socialisti due Organi che sono già espressione di un'apertura nuova, dell'inizio della strada verso la democratizzazione il Tribunale costituzionale polacco (*Trybunal Konstytucyjny*)<sup>22</sup>, e il Consiglio di Diritto costituzionale ungherese (*Alkotmányügyi Tanács*)<sup>23</sup>. Non a caso questi due Organi nascono in Polonia e in Ungheria: nei due Paesi in cui il processo di transizione, partito già alla fine degli anni Sessanta, è avvenuto in modo graduale fornendo esempi e modelli agli altri Paesi socialisti, anche se i due Organi neonati non avevano il potere di annullare le Leggi incostituzionali.

Dal punto di vista dell'evoluzione costituzionale, il caso dell'Ungheria è singolare nell'ex blocco sovietico<sup>24</sup>. Nonostante sia stato il primo Paese a tenere elezioni democratiche completamente libere, è anche l'unico Paese a non aver adottato una nuova Costituzione nel periodo della transizione democratica. D'altro canto, l'Ungheria ha modificato la propria Costituzione socialista, così come è accaduto per la Polonia, ancor prima delle elezioni democratiche. Infatti il Parlamento ungherese eletto nel 1985 ha modificato, nell'ottobre del 1989, circa il 90% della Costituzione del 1949, e ha proclamato l'Ungheria "Repubblica", e non più "Repubblica popolare"<sup>25</sup>.

### 3. LA NUOVA LEGGE FONDAMENTALE

L'Ungheria dopo la caduta dei regimi comunisti in Europa centro-orientale, come accennato, è stato il primo Paese che ha avviato un processo di transizione pacifico attraverso gli accordi politici stipulati nel 1989 in una "Tavola rotonda

---

le ed esperienza di concreta applicazione, in AA.VV., *Transizione e consolidamento democratico nell'Europa centro orientale*. Elites, Istituzioni e Partiti, Torino, 1997, 35-36; J. WAWRZYŃIAK, *La Polonia e le sue Costituzioni dal 1791 ad oggi*, Rimini, 1992, 162-167; V.A.Y. VYSHINSKY, *The Law of the Soviet State*, New York (NY), 1961, 338-341.

21 Cfr. V.A. HOLLÒ, *Az Alkotmánybíróság. Alkotmánybíráskodás Magyarországon*, Budapest, 1998, 20-22.

22 Cfr. V.L.L. GARLICKI, *The Experience of the Polish Constitutional Court*, in W. SADURSKI (cur.), *Constitutional Justice, East and West*, s.l., 2002, 266-280.

23 Cfr. V.A. HOLLÒ, *Az Alkotmánybíróság*, 22-23.

24 Cfr. G. DE VERGOTTINI, *Le transizioni costituzionali. Sviluppi e crisi del costituzionalismo alla fine del XX secolo*, Bologna, 1998, 101-124.

25 Cfr. V.G. HALMAI, *The Transformation of Hungarian Constitutional Law from 1985 to 2005*, in A. JAKAB - P. TAKÁCS - A.F. TATHAM, *The Transformation of the Hungarian Legal Order 1985-2005*, s.l., 2007, 3-8.

nazionale” tra il Partito Socialista Ungherese (PSU), nato dallo scioglimento del vecchio Partito al potere, i nuovi Partiti di opposizione e altre organizzazioni sindacali e politiche. È stato poi il Parlamento monocamerale, l’Assemblea nazionale, controllata dal PSU, a tradurre tali accordi in Leggi e in un’ampia revisione della Costituzione del 1949, approvata il 19 ottobre 1989, immediatamente seguita il 20 ottobre dalla Legge elettorale che consentiva lo svolgimento delle prime elezioni libere nel marzo del 1990<sup>26</sup>. Quindi la Repubblica di Ungheria proclamata il 23 ottobre dall’Assemblea nazionale, ha formalmente mantenuto in vigore la Costituzione del 1949, a differenza di quanto avvenuto in tutti gli altri Paesi ex comunisti, che hanno approvato nuove Costituzioni<sup>27</sup>. Tuttavia nella sostanza, il testo ungherese è stato decisamente modificato sia nel 1989 sia, a più riprese, negli anni successivi, e trasformato in senso democratico, tanto che le uniche due disposizioni rimaste immutate erano l’Art. 74, che proclamava Budapest come capitale, e l’Art. 76, che stabiliva le caratteristiche della bandiera nazionale. Inoltre un significativo apporto al rinnovamento democratico dell’Ordinamento costituzionale è derivato dalla Giurisprudenza della Corte Costituzionale, la quale ha fatto ampiamente uso dei rilevanti poteri ad essa attribuiti<sup>28</sup>.

Resta il fatto che tale Costituzione appariva provvisoria, come recitava lo stesso “Preambolo”<sup>29</sup>. La maggioranza dei due terzi dei componenti dell’Assemblea nazionale, stabilita per modificare la Costituzione, così come per l’approvazione di Leggi costituzionali, era elevata, ma il sistema elettorale adottato e tuttora vigente, anche se formalmente di tipo misto, contiene dispositivi fortemente distorsivi della proporzionalità, attribuendo di fatto un consistente premio di maggioranza al Partito più forte<sup>30</sup>. Così già nel 1994 si formava un Governo di coalizione tra il PSU e l’Alleanza dei liberi democratici, che poteva contare su una maggioranza parlamentare superiore ai due terzi dei seggi. Il tentativo di dare vita ad una nuova Costituzione non veniva però portato a compimento, in nome dell’esigenza democratica di coinvolgere nel processo costituente anche le forze politiche di opposizione<sup>31</sup>. A tal fine nel

26 Cfr. K. KOVÁCS - G.A. TÓTH, *Hungary’s Constitutional Transformation*, in *European Constitutional Law Review*, VII (2011), 181-201.

27 Cfr. M. GANINO, *Premessa a Ungheria*, in P. BISCARETTI DI RUFFIA (cur.), *Costituzioni straniere contemporanee. II. Le Costituzioni di sette Stati di recente ristrutturazione*, Milano, 1996, 384-386.

28 Cfr. G. DE VERGOTTINI, *Le transizioni*, 114-116.

29 Cfr. A. BOZÓKI, *The Roundtable Talks of 1989. The Genesis of Hungarian Democracy. Analysis and Documents*, Budapest, 2001, 19-21.

30 Cfr. A.G. TOTH, *From Uneasy Compromises to Democratic Partnership: The Prospects of Central European Constitutionalism*, in *Acta Juridica Hungarica. Journal of Legal Studies*, LII (2011), 179-181.

31 Cfr. A. FEBBRAJO, *Aspetti problematici dei mutamenti informali nei Paesi dell’Europa orientale*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, XI (2009), 27-51.

1995 veniva introdotta nella Costituzione una nuova disposizione contenuta nell'Art. 24, comma 5, la quale stabiliva che l'Assemblea nazionale dovesse in via preliminare adottare i principi direttivi della nuova Costituzione con una Risoluzione approvata dai quattro quinti dei deputati, il che avrebbe garantito la partecipazione dell'opposizione almeno nella fase preparatoria<sup>32</sup>.

La situazione però è cambiata dopo le elezioni del 25 aprile 2010<sup>33</sup>, nelle quali il maggior Partito della destra, l'Unione civica ungherese, costituita dalla convergenza tra FIDESZ (Federazione dei giovani democratici) e KDNP (Partito democristiano), con poco più del 52% dei voti ha conquistato 262 seggi su 386, quindi ben più dei due terzi necessari per adottare una nuova Costituzione. Nel luglio del 2010 la nuova maggioranza ha abrogato il suddetto Art. 24, comma 5 della Costituzione, in modo tale da non dover concordare i principi direttivi con l'opposizione<sup>34</sup>.

Il 1° gennaio 2012 è entrata in vigore la nuova Legge Fondamentale ungherese<sup>35</sup>, approvata il 19 aprile 2011 dal Parlamento ungherese con 262 voti a favore, 44 contro e una astensione; il Parlamento ungherese non è composto, però, di soli 307 membri, altri 79 Deputati, tutti membri dell'opposizione, non si sono presentati per la votazione a causa delle continue proteste manifestate durante il rapidissimo *iter* legislativo. I 44 voti contrari, invece, sono stati espressi dai Deputati del Partito di destra Jobbik, non facente parte del Governo, mentre gli assenti erano i Deputati socialisti (del Partito MSZP) e liberali (del Partito LMP). La nuova Costituzione ungherese è stata dunque approvata nella sostanza dalla sola maggioranza governativa che occupa i due terzi dei seggi, cioè la *quorum* necessario sia per l'Emendamento costituzionale che per l'adozione di una nuova Carta fondamentale.

Il Governo non ha aperto alcun dialogo con le organizzazioni non governative o con gli accademici, ma ha scelto un metodo alternativo per coinvolgere la popolazione nella redazione della Costituzione, da molti criticato, soprattutto per la discussa efficacia di tale metodo<sup>36</sup>. Per compensare la mancata partecipazione dell'opposizione alle discussioni parlamentari, e al posto di un

32 Cfr. A.J. McADAMS, *Transitional Justice and the Rule of Law in New Democracies*, Notre Dame (IN), 1997, 45-46.

33 Cfr. S. BOTTONI, *L'Ungheria di Viktor Orbàn*, in *Il Mulino*. Rivista bimestrale di cultura e politica, LXI (2011), 1004-1009.

34 Cfr. M. VOLPI, *La nuova Costituzione ungherese: una democrazia dimezzata*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, XIV (2012), III, 1013-1018.

35 Cfr. REPUBLIC OF HUNGARY, *The Fundamental Law of Hungary*, 25 April 2011, in URL: < [www.kormany.hu/download/7/99/30000/THE%20FUNDAMENTAL%20LAW%20OF%20HUNGARY.pdf](http://www.kormany.hu/download/7/99/30000/THE%20FUNDAMENTAL%20LAW%20OF%20HUNGARY.pdf) > (in data 30/05/2014), traduzione ufficiale in Inglese.

36 Cfr. R. UITZ, *Constitution for a Disunited Nation. Hungary's New Fundamental Law*, Budapest, 2012, 21-23.

*referendum*, cosa che il Governo si è rifiutato sin dall'inizio di indire, malgrado le insistenze dell'opposizione, dopo la pubblicazione della bozza dettagliata della Costituzione il 9 marzo 2011, si è dato inizio ad una "consultazione nazionale". Tale consultazione consisteva nell'invio di un questionario per posta a tutti gli elettori del Paese, i quali potevano dare la loro opinione su 12 questioni costituzionali selezionate dal Governo. Tra queste, ad esempio, la questione dei diritti degli Ungheresi residenti oltre i confini e l'introduzione dell'ergastolo effettivo. Circa 920 mila persone – il 10% dell'elettorato – hanno compilato e reso il questionario. Il Governo ha preso in considerazione le risposte date ed ha apportato delle modifiche al testo. Così, ad esempio, è stato eliminato il diritto di voto extra (voto plurimo) conferito alle madri per ogni figlio, che mirava alla migliore rappresentazione delle future generazioni in una società invecchiata come quella ungherese (l'idea in realtà era nata in Germania, anche lì era stata però bocciata), dopo che il 70% di coloro che avevano risposto al questionario si era espresso contro tale proposta.

Il dibattito parlamentare sulla bozza presentata dal Governo si è concluso il 4 aprile, mentre la Commissione parlamentare affari costituzionali ha tenuto l'ultima seduta il 7 aprile. I membri del Partito socialista (MSZP) e del Partito liberale (LMP) erano assenti in entrambe le occasioni. L'11 aprile il Parlamento ha discusso circa 150 proposte di Emendamento al testo costituzionale, tutte avanzate da membri del Governo e da Commissioni parlamentari. Una settimana dopo, il 18 aprile il Parlamento ungherese ha approvato il testo, mentre migliaia di persone protestavano davanti al Palazzo. Il Presidente della Repubblica Pál Schmitt ha firmato la Costituzione il 25 aprile 2011, lunedì dell'angelo; la scelta del giorno non è stata casuale, voleva simboleggiare la rinascita del Paese<sup>37</sup>.

Tra gli elementi che meritano attenzione spicca l'inciso: «Noi membri della Nazione ungherese», perché portavoce di una netta distinzione: i membri della "Nazione ungherese" etnicamente individuata, distinti da coloro che, pur possedendo la cittadinanza, appartengono a quelle che vengono definite «le nazionalità che vivono con noi». Il nodo dell'appartenenza etnica, legato alla nostalgica idea di *grandeur* mai sopitisi dopo lo smembramento del Regno d'Ungheria previsto dal Trattato del Trianon del 1920<sup>38</sup>, continua a lacerare

---

37 Cfr. M. SALVETTI, *L'Ungheria e la nuova Costituzione che preoccupa l'Europa*, in *Rivista AIC. Rivista telematica giuridica dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti*, III (2012), 29-2-2012, in URL: < [http://www.rivistaaic.it/sites/default/files/rivista/articoli/allegati/Salvetti\\_0.pdf](http://www.rivistaaic.it/sites/default/files/rivista/articoli/allegati/Salvetti_0.pdf) > (in data 30/05/2014).

38 Cfr. L. GELARD, *Europe*, 49-50.



la società ungherese e ad alimentare contrapposizioni con gli Stati vicini. I sempre più forti Partiti di destra radicale ne hanno costituito la base ideologica contro le minoranze rom ed ebraiche, mentre uno dei primi provvedimenti legislativi del Governo di Orban è stato quello di concedere la cittadinanza agli Ungheresi all'estero, purché potessero dimostrare antenati magiari, conoscessero la lingua e non avessero riportato condanne penali<sup>39</sup>. Non è quindi un caso che, al contrario del vecchio testo fondamentale, il nuovo Art. XXIII non preveda, se non in maniera eventuale, il requisito di residenza nel territorio ungherese per esercitare il diritto di voto. Scompare invece la figura del Commissario parlamentare per i diritti delle minoranze nazionali ed etniche, sostituito da un *Ombudsman* unico (ufficialmente, il Commissario per i diritti umani). Sparisce persino il termine stesso di “minoranze”, rimpiazzato da quello di “nazionalità”.

La nuova Costituzione, rinomina anche alcune Istituzioni attribuendo loro la vecchia denominazione pre-socialista. Così la Corte suprema sarà nuovamente chiamata “Kúria” (Art. 25)<sup>40</sup>.

Il testo è composto di 105 Articoli e usa una numerazione insolita. Le tre parti della Costituzione hanno numerazioni diverse. Gli Articoli della prima parte sui principi fondamentali sono segnati da una lettera (da “A” a “T”), la seconda parte sui diritti e doveri (intitolata “Libertà e responsabilità”) porta numeri romani (da I a XXXI) ed infine, la terza parte sull'organizzazione dello Stato ha numeri arabi (da 1 a 54)<sup>41</sup>.

Altra novità è il mutamento della denominazione ufficiale del Paese, che da “Repubblica Ungherese” diventa semplicemente “Ungheria”. Si tratta però soltanto di un dato formale. Basta leggere l'Art. B della Costituzione che, nel secondo comma, stabilisce che «la forma di Stato dell'Ungheria è la Repubblica» per capire che la forma repubblicana rimane invariata.

La nuova Costituzione ha sollevato forti critiche da parte di numerosi osservatori, anche internazionali, che interpretano alcune delle sue disposizioni come conferma di un'involuzione autoritaria che l'Ungheria avrebbe imboccato a partire dalla vittoria elettorale dei conservatori. Fra i numerosi dubbi espressi in merito al processo costituente, spicca il giudizio formulato a marzo 2011 dalla Commissione di Venezia<sup>42</sup> (*v. infra*), che si è espressa in

39 Cfr. S. BOTTONI, *L'Ungheria*, 32-39.

40 Cfr. K. KELEMEN, *La storia*, 7.

41 Cfr. K. KELEMEN, *Una nuova Costituzione per l'Ungheria*, in *Quaderni costituzionali*, XXXI (2011), 681.

42 Istituita nel 1990, la “Commissione europea per la democrazia attraverso il Diritto”, meglio nota come Commissione di Venezia, è un Organo consultivo del Consiglio d'Europa sulle questioni co-



maniera critica sui lavori preparatori della Costituzione, giudicati scarsamente trasparenti e dai tempi talmente serrati da non consentire un sufficiente dibattito pubblico<sup>43</sup>, come vedremo in dettaglio nel paragrafo successivo.

Con l'entrata in vigore della nuova Costituzione, anche gli strumenti di democrazia diretta subiranno una contrazione: nuove materie vengono sottratte dall'Istituto del *referendum* (come, ad esempio, la Legislazione elettorale), mentre svanisce l'Istituto dell'iniziativa di Legge popolare.

Altro elemento di preoccupazione per le organizzazioni a tutela dei diritti umani è l'inclusione, all'Art. IV, dell'ergastolo senza condizionale per reati dolosi caratterizzati da particolare violenza, Norma di per sé già prevista nel Codice penale e ora assurta a Norma di rango costituzionale. Nell'Opinione adottata a giugno 2011 la Commissione di Venezia ha giudicato questo Articolo non conforme agli *standard* europei dei diritti umani.

All'Articolo successivo, invece, si riconosce la legittima difesa, garantendo ad ognuno «il diritto di respingere ogni attacco illecito o un pericolo attuale contro la propria persona o proprietà», senza però specificare alcun criterio di proporzionalità. Viene inoltre espunto il divieto di costituire organizzazioni armate che perseguono scopi politici. Se, al lato pratico, non si registra alcun cambiamento, poiché la Norma è di per se già presente nella Legge sul diritto d'associazione, il valore simbolico di questa scelta pare contrastare con il proliferare nel territorio ungherese di organizzazioni paramilitari spesso responsabili di attacchi contro le comunità rom.

Altra vistosa omissione è il principio secondo cui nessun Partito politico può esercitare il controllo esclusivo su di un Organo dello Stato, incluso nella precedente Costituzione all'Art. 3.3 in reazione all'esperienza totalitaria.

---

stituzionali. La Commissione di Venezia è composta da esperti di Diritto costituzionale e internazionale, Giudici di Corti supreme o costituzionali e membri di Parlamenti nazionali. La Commissione svolge un ruolo importante nella difesa del patrimonio costituzionale europeo e si è progressivamente evoluta sino a diventare un'istanza di riflessione giuridica indipendente, internazionalmente riconosciuta. La Commissione è stata particolarmente attiva nei Paesi dell'Europa centrale ed orientale, assistendoli nella redazione di Costituzioni nuove e di Leggi sui Tribunali costituzionali, di Codici elettorali, di Leggi sulle minoranze e di altre disposizioni riguardanti le Istituzioni democratiche. La Commissione non impone Leggi, ma sottolinea le eventuali imprecisioni, i possibili rischi o incompatibilità con le Norme del patrimonio costituzionale europeo. Spetta poi al Paese trarre le proprie conclusioni e trovare la soluzione appropriata. La Commissione di Venezia estende il suo campo di attività oltre le frontiere del Continente europeo. Comprende, in totale, 58 membri. Gli Stati che godono di uno statuto di osservatore presso la Commissione di Venezia sono: Argentina, Canada, Santa Sede, Giappone, Kazakistan, Stati Uniti e Uruguay. Il Sudafrica ha uno speciale statuto di cooperazione che equivale a quello di osservatore, ottenuto in seguito all'accordo del 1996 in materia di democrazia e Diritto costituzionale; cfr. URL: < <http://hub.coe.int/it/what-we-do-democracy/venice-commission/> > (in data 30/05/2014).

43 Cfr. M. SALVETTI, *L'Ungheria*, 56-58.

Ad ogni modo, tale Articolo non aveva impedito che FIDESZ nominasse esclusivamente persone legate al Partito a capo della neo-costituita “*Authority* unica di supervisione dei media e delle comunicazioni”, istituita con la discussa Legge CIV del 2010. Ed è proprio questo stesso Organo che all’Art. IX diventa Istituzione di rango costituzionale con la facoltà di emettere Decreti, confermando quanto già previsto da un Emendamento alla precedente Costituzione approvato nel 2010 nell’ambito della riforma sui media. Ritocchi sono stati effettuati anche alla formulazione dell’Articolo sulla libertà di espressione, eliminando il diritto a ricevere informazioni di pubblico interesse, ora tutelato indirettamente dall’Articolo sulla libertà di stampa<sup>44</sup>.

I principi su cui si fondano i rapporti economici, così come vengono enunciati all’Art. M, non si prefiggono più di garantire l’uguaglianza fra proprietà pubblica e privata, bensì la libertà d’impresa, la competizione economica e i diritti dei consumatori. Non poche critiche ha destato la decisione di menzionare il fiorino ungherese come moneta ufficiale (Art. K), interpretata come palese espressione dell’euroscetticismo che caratterizza la destra magiara. Al lato pratico, ciò significa che al momento dell’adozione dell’Euro, previsto dal Trattato di adesione, si renderà necessaria una revisione costituzionale da approvare con la maggioranza dei 2/3 del Parlamento, difficilmente ottenibile senza l’accordo di FIDESZ.

Ma la novità più rilevante in campo economico è l’introduzione di un meccanismo di riduzione del debito pubblico attraverso l’“automatico” taglio della spesa pubblica, previsto nel Titolo sulle finanze pubbliche. Agli Artt. 36 e 37, infatti, viene fissato un tetto massimo per il debito pari al 50% del PIL, che nessuna Legge finanziaria o di Bilancio, né altre obbligazioni contratte dallo Stato possono superare. Inoltre, fintanto che il valore del debito pubblico supera la soglia consentita, le manovre finanziarie approvate dal Parlamento dovranno forzatamente contenere misure atte a riportare il debito pubblico entro i limiti consentiti. Sola eccezione a questa Norma saranno le situazioni straordinarie quali una “perdurante e significativa recessione economica” o i cosiddetti “ordinamenti speciali” (ovvero lo stato di crisi, di emergenza, di difesa preventiva, di attacco inaspettato o di estremo pericolo, regolamentati in dettaglio in chiusura, sul modello delle Costituzioni tedesca e polacca).

Il contenimento della spesa, fine di per sé legittimo, è ritenuto dai costituenti ungheresi tanto prioritario da venire escluso dal controllo di costituzionalità<sup>45</sup>.

---

44 Cfr. M. DE SIMONE, *La nuova Costituzione. Verso una deriva autoritaria?* (16 settembre 2011), in URL: < [http://www.forumcostituzionale.it/site/images/stories/pdf/documenti\\_forum/telescopio/0029\\_de-simone.pdf](http://www.forumcostituzionale.it/site/images/stories/pdf/documenti_forum/telescopio/0029_de-simone.pdf) > (in data 30/05/2014).

45 Cfr. W. SADURSKI (cur.), *Constitutional Justice*, 34-35.

La nuova Costituzione è stata infatti approvata all'indomani di un violento scontro tra Governo e Corte Costituzionale in materia fiscale: nell'ottobre 2010 la Corte aveva pronunciato una Sentenza di illegittimità costituzionale in merito a una tassa retroattiva del 98% sulle indennità di fine rapporto dei lavoratori del settore pubblico che eccedono i due milioni di fiorini (circa 7.400 €). Il Governo ha risposto il mese successivo con una modifica costituzionale che esentava dal controllo della Corte ogni Atto di Legge in materia di Bilancio e fiscalità centrale, Imposte di bollo, Dazi, contributi e requisiti centrali per le Imposte locali, eccetto che nei casi in cui fosse configurabile la violazione del diritto alla vita e alla dignità umana, alla protezione dei dati personali, alla libertà di pensiero, coscienza e religione, o dei diritti connessi al possesso della cittadinanza ungherese, oltre che per vizi procedurali. Nonostante la riduzione delle proprie competenze in materia fiscale e finanziaria, la Corte Costituzionale non sembra però aver rinunciato alle proprie prerogative, riconfermando a maggio 2011 l'incostituzionalità della tassazione retroattiva al 98% (che nel frattempo il Governo aveva ripresentato) perchè considerata lesiva del principio di dignità umana. Il testo approvato ad aprile, all'Art. 37.4, riafferma la disposizione introdotta nel novembre 2010, anche se contempla una decurtazione dei poteri della Corte Costituzionale solamente durante il periodo in cui il debito pubblico supera il tetto previsto del 50%. È tuttavia facilmente immaginabile come tale disposizione possa trovare una frequente applicazione già a partire dall'immediato futuro, in quanto il debito ungherese si attesta attualmente intorno all'80% e difficilmente si ridurrà nel medio termine.

L'istituzione di limiti costituzionali all'accumulazione di debito pubblico non è di per sé una novità assoluta: la Costituzione polacca li prevede già dal 1997, mentre nel giugno 2009 la Germania aveva inserito nella propria Costituzione una Norma volta a ridurre il crescente indebitamento, esempio seguito nell'estate 2011 da Spagna e Francia, sull'onda della crisi dell'Eurozona. Nella maggioranza dei casi, però, questo è stato completato da un forte ruolo della Corte Costituzionale nella salvaguardia di tale limite mentre in Ungheria, al contrario, è proprio quest'ultima a vedersi significativamente ridurre la competenza ad esprimersi sulle misure fiscali del Governo. A vigilare sarà, invece, il Consiglio di Bilancio, Organo di rango costituzionale di nuova creazione, che sarà composto da un Presidente, dal Governatore della Banca Nazionale (entrambi di nomina presidenziale con un mandato di 6 anni) e dal Presidente dell'Ufficio Nazionale di Revisione dei Conti (eletto dai 2/3 del Parlamento con un mandato di 12 anni). Nonostante la Costituzione rimanga assai laconica su quest'Organo, riservandone la regolamentazione dettagliata ad una Legge da approvare a maggioranza dei 2/3, ad esso è attribuito il diritto

di veto sulla Legge di Bilancio. All'Art. 44.3 infatti si enuncia che l'adozione di tale Legge da parte del Parlamento necessita della previa autorizzazione del Consiglio di Bilancio, che ne appura la conformità con l'Art. 36 commi 4 e 5. Su tale diritto di veto è opportuno soffermarsi, poiché esso – all'interno della nuova architettura costituzionale – finisce per attribuire al Consiglio di Bilancio un ruolo chiave per la sopravvivenza dello stesso Organo legislativo: infatti, un reiterato veto sulla Legge di Bilancio, tale da non permettere al Parlamento di approvare quest'ultima entro il 31 marzo dell'anno in corso, autorizzerà ex Art. 3.3 b) il Presidente della Repubblica a sciogliere la Camera e a indire nuove elezioni<sup>46</sup>.

Il Governo forte della maggioranza necessaria tanto alle modifiche costituzionali quanto all'approvazione delle Leggi cardine o organiche si è messo subito a lavoro varando la proposta del IV Emendamento alla Legge Fondamentale ungherese. Presentata l'8-2-2013, è stata approvata l'11-3-2013 con 265 voti favorevoli, 11 contrari e 33 astenuti. Il 18-3-2013 la modifica è stata sottoscritta dal Presidente della Camera mentre la firma del Presidente della Repubblica e la pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale risalgono al 25-3-2013.

Il IV Emendamento si compone di ben ventidue Articoli e apporta novità in tutte le parti di cui si compone la nuova Legge Fondamentale. Sono, infatti, modificati: i principi fondamentali, il catalogo dei diritti, la Magistratura, il funzionamento della Corte Costituzionale, il novero degli Atti da questa sindacabili, l'*iter* di revisione della Legge Fondamentale, nonché vengono aggiunte alcune importanti disposizioni conclusive. Da registrare è poi l'introduzione di ulteriori Leggi cardine, vale a dire «Atti del Parlamento la cui adozione e modifica richiede il voto favorevole dei due terzi dei membri del Parlamento presenti» (Art. T, comma 4).

L'Emendamento si presta a essere letto come una sintesi dello scontro istituzionale che negli ultimi anni ha coinvolto la Corte Costituzionale e l'attuale maggioranza. Numerose sono state, infatti, le Sentenze della Corte che hanno dichiarato illegittime alcune Norme di rango primario poi trasposte dal Parlamento, proprio con la revisione in esame, nel testo della Legge Fondamentale. Questa massiccia "costituzionalizzazione" ha dunque l'obiettivo di ridurre il campo d'azione della Corte Costituzionale, incapace – per sua stessa ammissione – di poter esprimersi sulle revisioni della Legge Fondamentale, se non per quanto concerne aspetti strettamente procedurali. Emblema di queste

---

46 Cfr. M. DE SIMONE, *La nuova Costituzione*, 42-44.

tensioni è la disposizione conclusiva introdotta dall'Art. 19 secondo comma del IV Emendamento in base al quale

*«Decisions of the Constitutional Court delivered prior to the entering into force of the Fundamental Law become void. This provision does not concern the legal effects achieved by the preceding Decisions».*

Il Legislatore costituente riduce così al minimo il rischio di un ripristino della “Costituzione invisibile” che la Corte aveva contribuito negli anni della transizione ad edificare e consolidare. Vengono spazzati via circa venti anni di Giurisprudenza costituzionale, in netta antitesi rispetto a quanto sostenuto dalla Corte stessa nella Sentenza n. 22/2012, dove si affermava che nella Giurisprudenza costituzionale ben potevano trovare spazio le argomentazioni utilizzate sotto la vigenza della precedente Costituzione.

Nell'ambito dei principi fondamentali, di indubbio rilievo è la modifica al Procedimento di revisione costituzionale. Ai sensi del nuovo comma 3 dell'Articolo S (modificato dall'Articolo 2 del IV Emendamento), in sede di promulgazione delle Leggi costituzionali o di revisione costituzionale, il Presidente della Repubblica può ora chiedere che la Corte si pronunci sulla sussistenza o meno di eventuali difformità formali nell'*iter* di approvazione delle modifiche.

Significative anche le disposizioni che compongono il nuovo Articolo U (Art. 3 del IV Emendamento). Si specifica, anzitutto, che la forma di governo basata sulla *rule of Law* stabilitasi dopo il 1990 e la precedente dittatura comunista sono tra loro incompatibili. Pertanto, il Partito Socialista Ungherese, i suoi predecessori nonché tutti gli Organi politici creati in virtù dell'ideologia comunista sono illegali e i loro *leader* considerati responsabili di una serie di attività puntualmente elencate dall'Articolo in esame, ad esempio: aver mantenuto il regime oppressivo tradendo la Nazione; aver stabilito un ordinamento basato sul solo esclusivo uso illegittimo della forza; aver eliminato un'economia basata sulla proprietà privata indebitando lo Stato; aver sistematicamente distrutto i valori europei; aver soppresso con il sangue la rivoluzione e la guerra di indipendenza e aver costretto alla fuga duecentomila Ungheresi. Siffatte responsabilità – specifica ancora il nuovo Articolo U – sono condivise con i successori del Partito Socialista, con coloro cioè che ne hanno preso il posto durante e successivamente la transizione democratica degli anni Novanta. Sono altresì previste delle Sanzioni esemplari come la riduzione della diaria eventualmente riconosciuta e l'utilizzo della stessa per compensare i torti arrecati alla popolazione.

Quanto invece alla parte dedicata alle libertà e ai doveri, numerose sono le disposizioni che riguardano il riconoscimento delle Chiese nell'Ordinamento magiaro.

Così, il nuovo Articolo VII della Legge Fondamentale (modificato dall'Art. 4 del IV Emendamento) ne impone il riconoscimento con Legge cardine, specificando altresì che con la stessa debbano essere individuate le regole di dettaglio da applicarsi alla singola Chiesa e che il riconoscimento possa essere subordinato all'erogazione di determinate prestazioni di supporto sociale a favore delle comunità. Sull'opportunità di subordinare il riconoscimento di una religione ad un'approvazione parlamentare si è già espressa contrariamente la Commissione di Venezia<sup>47</sup>.

#### 4. PERPLESSITÀ SUL SISTEMA DELLE FONTI: RILIEVI DELLA DOTTRINA UNGHERESE E DEGLI OSSERVATORI INTERNAZIONALI

In materia di Fonti normative analizzando la Legge Fondamentale, l'attenzione cade sostanzialmente sulle disposizioni contenute nella lettera R e su quelle contenute nella lettera T<sup>48</sup>. In realtà la prima disposizione non lascia molti dubbi e sembra il linea con la tradizione magiara e anche con i modelli costituzionali europei e dei Paesi ex socialisti dell'Est Europa. L'Art. R<sup>49</sup> si limita a stabilire che la Legge Fondamentale costituisce la base essenziale del sistema normativo e che le disposizioni costituzionali sono di rango sovraordinato rispetto alle Leggi approvate dal Parlamento, affermando che le Norme della Legge Fondamentale sono da interpretare in conformità con le enunciazioni contenute nel Preambolo della Costituzione<sup>50</sup>, appare ovvio il carattere giuridicamente obbligatorio e non soltanto politicamente programmatico delle enunciazioni contenute nel Preambolo<sup>51</sup>.

---

47 Cfr. EUROPEAN COMMISSION FOR DEMOCRACY THROUGH LAW (VENICE COMMISSION), Opinion no. 664/2012: *Act CCVI of 2011 on the Right to Freedom of Conscience and Religion and the Legal Status of Churches, Denominations and Religious Communities of Hungary*. CDL-REF(2012)009-e, in URL: < [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-REF\(2012\)009-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-REF(2012)009-e) > (in data 30/05/2014).

48 Cfr. M. MAZZA, *Il sistema delle Fonti*, in G.F. FERRARI (cur.), *La nuova Legge*, 41-47.

49 Art. R «(1) La Legge Fondamentale è la base dell'Ordinamento giuridico dell'Ungheria.

(2) La Legge Fondamentale e le Norme giuridiche sono vincolanti per tutti.

(3) Le Norme della Legge Fondamentale vanno interpretate in armonia con il loro fine, con la Professione Nazionale ivi compresa, e con le conquiste della nostra Costituzione storica».

50 Questo particolare valore dato al Preambolo è una caratteristica tipica dei modelli dell'Est Europa: V. KUTLESIC, *Les Constitutions postcommunistes européennes. Étude de Droit comparé de neuf Etats*, Bruxelles, 2009, 18-21.

51 Cfr. J.O. FROSINI, *Il Preambolo*, in *Quaderni costituzionali*, XXIII (2003), 387-389.

Questione più complessa e controversa riguarda invece le disposizioni normative contenute nell'Art. T<sup>52</sup>. La disposizione stabilisce che per l'adozione delle "Leggi cardine" ovvero anche le "Leggi organiche" o "Leggi quadro", è richiesta la maggioranza dei due terzi dei voti espressi dai membri presenti del Parlamento. La previsione è stata da più parti criticata, sia sul piano internazionale sia dalla dottrina domestica<sup>53</sup>. Infatti proprio quest'ultima ha osservato che la Norma introduce una sorta di limitazione alla realizzazione della volontà democratica, nella misura in cui i votanti che non approvano la linea di condotta del Governo in carica potranno soltanto con difficoltà ottenere un mutamento della politica governativa nelle successive Legislature, dal momento che non sarà sufficiente la maggioranza semplice per modificare ciò che è stato precedentemente fissato dalle Leggi cardine, procedura meno flessibile di quella prevista per le Leggi ordinarie. Soprattutto va tenuta conto che la materia sottoposta a tale normativizzazione è vastissima, comprendendo: le disposizioni in materia di famiglia, la designazione dei Ministri e di altri Funzionari della Pubblica Amministrazione, la durata del mandato dei Responsabili delle Autorità amministrative di regolazione e controllo, aspetti fondamentali del sistema giudiziario, le regole fondamentali in materia di finanza pubblica, il sistema pensionistico e le previsioni in materia di erogazione dei servizi pubblici, la guida delle Forze armate, le regole relative all'organizzazione e al funzionamento della Polizia e dei servizi nazionali di sicurezza<sup>54</sup>.

---

52 Art. T «(1) Regole di comportamento generalmente vincolanti di possono essere costituite per Norma giuridica approvata dall'Organo legislativo designato dalla Legge Fondamentale e promulgata sulla Gazzetta Ufficiale. La Legge organica può determinare regole di promulgazione diverse per i Decreti comunali e per le Norme giuridiche approvate sotto Legislazione speciale.

(2) Le Norme giuridiche sono la Legge, il Decreto governativo, il Decreto del Primo Ministro, il Decreto ministeriale, il Decreto del Presidente della Banca Nazionale Ungherese, il Decreto del Superiore dell'Organo regolatore autonomo ed il Decreto comunale. Sono, inoltre, Norme giuridiche il Decreto del Consiglio della Difesa Nazionale durante lo stato d'eccezione ed il Decreto del Presidente della Repubblica durante lo stato d'emergenza.

(3) Nessuna Norma giuridica può essere in contrasto con la Legge Fondamentale.

(4) La Legge organica è una Legge per la cui approvazione e modifica è necessaria la maggioranza dei due terzi dei Deputati presenti».

53 Cfr. N. CHRONOWSKI, *The New Hungarian Constitution in the European Context*, in AA.VV., *The New Constitution of Hungary (2012): Constitutional Identity and Conditionality in Question*, Trento, 2012, 2-19. Si tratta della relazione presentata al "Winter Trento European Seminar" (Trento, 15-16 dicembre 2011) sul tema: "*The new Constitution of Hungary (2012): Constitutional Identity and Conditionality in Question*" (cfr. URL: < <http://web.unitn.it/giurisprudenza/evento/19827/winter-trento-european-seminar> > in data 30/05/2014) in cui l'autrice ha riportato in maniera molto chiara le posizioni della dottrina ungherese in relazione alla Legge Fondamentale.

54 Cfr. K. KELEMEN, *Una nuova Costituzione*, 683-685.



La critica maggiore a livello nazionale, riguarda la scelta di assoggettare a tale regime normativo materie relative alla politica sociale ed a quelle fiscali, che al contrario richiederebbero una maggiore flessibilità e soprattutto un'ampia possibilità di incidere da parte dell'opposizione politica e la possibilità di rapide modifiche, anche legate alle contingenze<sup>55</sup>.

Tali riserve manifestate dalla dottrina ungherese trovano ampia convergenza anche a livello internazionale, in particolare da parte del Consiglio d'Europa, della Commissione di Venezia e del Parlamento Europeo. La prima presa di posizione internazionale è quella del Consiglio d'Europa, investito dell'esame di tre specifiche questioni giuridiche concernenti l'allora progetto costituzionale ungherese da parte dello stesso Governo di Budapest. I punti 51-52 della *Opinion* n. 614 del 28 marzo 2011 elaborata dalla "European Commission for Democracy through Law" (*Venice Commission*)<sup>56</sup> riguardano quella che poi è diventata la disciplina costituzionale ungherese in merito alle Leggi cardine ed organiche. Nell'*Opinion* si tratta della questione concernente tali Leggi in connessione con l'esame dei poteri attribuiti nel progetto della nuova Costituzione alla Corte Costituzionale. In particolare, la Commissione di Venezia si sofferma sul problema di individuare con esattezza la portata normativa di tali Leggi nel sistema delle Fonti del Diritto. Dovendo chiarire, poi, se tali Leggi siano sottoposte o meno al controllo giudiziario di costituzionalità, ovvero se esse stesse rappresentino un parametro per sindacare la conformità alla Normativa costituzionale delle Leggi ordinarie. La Commissione di Venezia raccomanda che venga preferita la prima delle soluzioni, ovvero la soggezione delle Leggi cardine e organiche al controllo di legittimità costituzionale e che comunque i profili ordinamentali di maggiore rilevanza trovino la loro disciplina nella Costituzione<sup>57</sup>, e non invece in Fonti normative di rango inferiore. In particolare per la disciplina riguardante l'organizzazione e il funzionamento degli Organi dello Stato e la disciplina dei diritti e delle libertà fondamentali.

La Commissione di Venezia è tornata ad occuparsi della Legge Fondamentale anche dopo l'approvazione del testo definitivo, a seguito della richiesta

---

55 Cfr. N. CHRONOWSKI, *The New Hungarian*, 14.

56 Cfr. EUROPEAN COMMISSION FOR DEMOCRACY THROUGH LAW (VENICE COMMISSION), *Opinion no. 614/2011 Opinion on Three Legal Questions Arising in the Process of Drafting the New Constitution of Hungary. Adopted by the Venice Commission at its 86th Plenary Session (Venice, 25-26 March 2011)*. CDL-AD(2011)001-Or. Engl., in URL: <[http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2009\\_2014/documents/libe/dv/venice\\_commission\\_opinion\\_614-11/venice\\_commission\\_opinion\\_614-11en.pdf](http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2009_2014/documents/libe/dv/venice_commission_opinion_614-11/venice_commission_opinion_614-11en.pdf)> (in data 30/05/2014).

57 Cfr. F. DAU, *Ungheria - La Commissione Europea avvia la Procedura d'infrazione*, in *Diritto pubblico dei Paesi dell'Europa orientale*, (29 gennaio 2012) in URL: <<http://users2.unimi.it/dirpubbesteuropa/2012/01/ungheria-la-commissione-europea-avvia-la-procedura-di-infrazione/>>, 78-81 (in data 30/05/2014).



presentata dal “*Monitoring Committee*”<sup>58</sup> istituito presso l’Assemblea parlamentare del Consiglio d’Europa. L’*Opinion* n. 621 del 20 giugno 2011<sup>59</sup> ai punti 22-27 si occupa delle Leggi cardine previste dalla Legge Fondamentale, affermando che sono oltre cinquanta i riferimenti contenuti nella Legge Fondamentale alla disciplina stabilita dalle Leggi cardine o organiche, in aggiunta all’Art. T dove si trova la definizione della “*cardinal Law*”.

La Commissione sostiene che i principali aspetti del sistema normativo ungherese saranno disciplinati mediante le Leggi cardine, e pur osservando che le *cardinal Law* ungheresi non rappresentano certamente un *unicum* nel panorama comparatistico<sup>60</sup>, e cita Albania, Austria, Croazia, Francia, Montenegro, quindi esperienze giuridiche e politiche anche molto diverse tra di loro, osserva che la funzione delle Leggi cardine magiare sarebbe quella di rendere meno agevole la modificazione di discipline dettate per materie specifiche, le quali hanno una rilevanza tale da essere sottratte alla Legislazione ordinaria, ma nello stesso tempo non richiedono di essere direttamente disciplinate dalle Norme costituzionali. La preoccupazione e l’origine dei dubbi nasce dal fatto che le Leggi cardine o organiche sono contemplate nella Legge Fondamentale in una misura eccezionalmente ampia, che va ben oltre le materia tradizionalmente disciplinate mediante Leggi organiche.

Le critiche avanzate dalla Commissione di Venezia sono state espressamente richiamate e, quindi, ribadite anche dal Parlamento Europeo, mediante la Risoluzione sulla nuova Costituzione ungherese adottata il 1 luglio 2011<sup>61</sup>. Nella Risoluzione si osserva che la nuova Legge Fondamentale prevede un ampio uso delle Leggi organiche, secondo modalità tali che la loro adozione può essere fatta rientrare nel «nuovo processo costituzionale ungherese»<sup>62</sup>

58 “Committee on the Honouring of Obligations and Commitments by Member States of the Council of Europe (Monitoring Committee)” (cfr. URL: < [http://assembly.coe.int/Main.asp?link=/committee/DocRef/MON\\_E.htm](http://assembly.coe.int/Main.asp?link=/committee/DocRef/MON_E.htm) > in data 30/05/2014).

59 Cfr. EUROPEAN COMMISSION FOR DEMOCRACY THROUGH LAW (VENICE COMMISSION), *Opinion no. 621/2011: Opinion on the New Constitution of Hungary. Adopted by the Venice Commission at its 87th Plenary Session (Venice, 17-18 June 2011)*, in URL: < [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/CDL-AD\(2011\)016-E.aspx](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/CDL-AD(2011)016-E.aspx) > (in data 30/05/2014).

60 Cfr. L. PEGORARO, *Leggi organiche. Profili comparatistici*, Padova, 1990, 21-23.

61 Cfr. PARLAMENTO EUROPEO, *Risoluzione del Parlamento Europeo del 5 luglio 2011 sulla Costituzione ungherese rivista*. Procedura 2011/2655(RSP), in URL: < <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P7-TA-2011-0315+0+DOC+XML+V0//IT&language=IT> > (in data 30/05/2014).

62 «L. considerando che la nuova Costituzione prevede l’ampio uso di Leggi cardine la cui adozione è altresì soggetta alla maggioranza di due terzi, che contempleranno un’ampia serie di questioni relative al sistema istituzionale ungherese, all’esercizio dei diritti fondamentali e a importanti disposizioni nella società; che in pratica ciò fa rientrare la loro adozione nel nuovo processo costituzionale ungherese». *Ivi*.

e che l'approvazione di Norme specifiche dettagliate attraverso tali Leggi è suscettibile di «mettere a rischio il principio della democrazia» poiché esse creano «più margine per un Governo con una maggioranza di due terzi al fine di cementarne le preferenze politiche», con la conseguenza ulteriore della tendenziale diminuita rilevanza delle future elezioni<sup>63</sup>. Soprattutto, insiste il Parlamento Europeo, le «politiche culturali, religiose, socioeconomiche e finanziarie non dovrebbero essere fissate definitivamente attraverso Leggi cardine»<sup>64</sup>. Per tali adottate motivazioni, il Parlamento Europeo ha invitato il Governo ungherese ad adottare Leggi cardine che si limitino, nel più ampio numero dei casi, a contenere disposizioni di principio, ossia adottino «unicamente il campo di applicazione di base, chiaramente definito»<sup>65</sup>, in modo da non vincolare eccessivamente le scelte e le decisioni dei futuri Governi e Parlamenti.

La Risoluzione, testualmente, invita le Autorità ungheresi ad affrontare le questioni e le preoccupazioni sollevate dalla Commissione di Venezia e ad attuarne le raccomandazioni, emendando la nuova Costituzione o attraverso future Leggi cardine e ordinarie, in particolare le invita a:

- a) cercare attivamente un consenso, garantire una maggiore trasparenza e promuovere un'autentica inclusione politica e sociale e un ampio dibattito pubblico in relazione alla prossima elaborazione ed adozione di Leggi cardine, previste nella nuova Costituzione;
- b) adottare unicamente il campo di applicazione di base, chiaramente definito, delle Leggi cardine sul sistema fiscale e pensionistico, le politiche per la famiglia, culturali, in materia di religione e socioeconomiche, che consenta ai futuri Governi e Parlamenti democraticamente eletti di adottare decisioni autonome su tali politiche; rivedere l'attuale mandato del Consiglio del Bilancio;

---

63 «M. considerando che, in base alla nuova Costituzione, una serie di questioni come aspetti specifici del Diritto familiare e i sistemi fiscale e pensionistico, che rientrano normalmente nell'ambito di competenza del Governo o sono contemplati da regolari poteri decisionali del Parlamento, dovranno altresì essere disciplinati da Leggi cardine, per cui le future elezioni avranno minore rilevanza creando più margine per un Governo con una maggioranza di due terzi al fine di cementarne le preferenze politiche; che il processo per applicare Norme specifiche dettagliate attraverso Leggi cardine potrebbe quindi mettere a rischio il principio della democrazia.

64 «N. considerando che, come sottolineato dalla Commissione di Venezia, le politiche culturali, religiose, socioeconomiche e finanziarie non dovrebbero essere fissate definitivamente attraverso Leggi cardine». *Ivi*.

65 «1. b) adottare unicamente il campo di applicazione di base, chiaramente definito, delle Leggi cardine sul sistema fiscale e pensionistico, le politiche per la famiglia, culturali, in materia di religione e socioeconomiche, che consenta ai futuri Governi e Parlamenti democraticamente eletti di adottare decisioni autonome su tali politiche; rivedere l'attuale mandato del Consiglio del Bilancio». *Ivi*.

- c) assicurare che ogni cittadino abbia diritto a una pari protezione dei propri diritti, a prescindere dal gruppo religioso, sessuale, etnico o societario a cui appartiene, nel rispetto dell'Art. 21 della Carta dei diritti fondamentali, nella Costituzione e nel suo Preambolo;
- d) garantire esplicitamente, nella Costituzione, compreso nel Preambolo, che l'Ungheria rispetterà l'integrità territoriale degli altri Paesi quando chiederà il sostegno delle persone di etnia ungherese che vivono all'estero;
- e) ribadire l'indipendenza della Magistratura ripristinando il diritto della Corte Costituzionale a rivedere la Normativa in materia di Bilancio senza eccezione, come richiesto dal Diritto basato sulla Carta europea dei diritti dell'uomo, rivedendo la disposizione sull'abbassamento dell'età pensionabile obbligatoria dei Giudici e garantendo esplicitamente la gestione indipendente del sistema giudiziario;
- f) tutelare esplicitamente, nella nuova Costituzione, tutti i diritti civili e sociali fondamentali, nel rispetto degli obblighi internazionali dell'Ungheria, vietare la pena di morte, l'ergastolo senza possibilità di libertà condizionale e la discriminazione fondata sull'orientamento sessuale, fornire sufficienti garanzie per quanto riguarda la protezione dei diritti fondamentali e chiarire che i diritti fondamentali sono acquisiti alla nascita e non sono soggetti a condizioni;
- g) garantire che la riorganizzazione del sistema dei Commissari parlamentari non serva per annacquare le garanzie esistenti per quanto riguarda la protezione e la promozione dei diritti in materia di protezione delle minoranze nazionali, la protezione dei dati personali e la trasparenza dell'informazione pubblica importante, nonché l'indipendenza dei rispettivi Organi responsabili al riguardo;
- h) garantire che l'inserimento della Carta dei diritti fondamentali nella nuova Costituzione non provochi problemi d'interpretazione e sovrapposizione di competenze tra i Tribunali nazionali, la nuova Corte Costituzionale ungherese e la "Corte di Giustizia Europea".

Anche in occasione delle modifiche costituzionali apportate dal IV Emendamento la Commissione di Venezia si è espressa in maniera critica e preoccupata.

Nella recente *Opinion* della Commissione di Venezia n. 720 del 2013<sup>66</sup> si ritiene infatti che la disposizione in commento sia in contrasto con alcuni

---

66 EUROPEAN COMMISSION FOR DEMOCRACY THROUGH LAW (VENICE COMMISSION), *Opinion no. 720/2013: Opinion on the Fourth Amendment to the Fundamental Law of Hungary. Adopted by the Venice Commission at its 95th Plenary Session*. CDL-AD(2013)012-e, in URL: < [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2013\)012-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2013)012-e) > (in data 30/05/2014).

principi fondamentali del Consiglio d'Europa, quali: la democrazia, la protezione dei diritti umani e il principio della *rule of Law*. Le modifiche introdotte non sono state esenti da critiche provenienti sia dall'Unione Europea che dal Consiglio d'Europa. Il giorno stesso dell'adozione del IV Emendamento, il Presidente della Commissione Europea José Manuel Durão Barroso e il Segretario generale del Consiglio d'Europa Thorbjørn Jagland hanno, infatti, adottato un provvedimento congiunto esprimendo alcune criticità:

*«The hungarian Government is reintroducing the Transitional Provisions which were annulled by the Constitutional Court. This gives the impression that the government is willing to use the two-thirds parliamentary majority to overrule the Constitutional Court, which might endanger the fundamental principle of checks and balances in a democracy».*

Il 14 aprile, lo stesso Barroso – in una lettera indirizzata all'Esecutivo ungherese – ha esposto ulteriori perplessità circa alcuni aspetti peculiari delle modifiche apportate, in particolare: la possibilità di introdurre delle apposite Tasse per far fronte ad eventuali Sanzioni irrogate dalla Corte di giustizia (Art. 17 del IV Emendamento), i numerosi ed eccessivi poteri riconosciuti al Presidente del “*National Judicial Office*” (*Országos Bírósági Hivatal*, v. Art. 14 del IV Emendamento) e le novità in materia di propaganda elettorale (Art. 5, 1 del IV Emendamento). Anche Viviane Reding, vice presidente della Commissione Europea nonché Commissario della giustizia dell'Unione Europea, ha avuto occasione di confermare preoccupazioni analoghe in occasione del suo intervento al Parlamento Europeo del 17 aprile. Di tenore simile le obiezioni mosse dal Parlamento Europeo. Il 6 giugno 2013 il Comitato LIBE (*Civil Liberties, Justice and Home Affairs*) ha adottato un *report* piuttosto critico nei confronti del IV Emendamento i cui contenuti sono stati poi ripresi dalla Risoluzione parlamentare “*The situation of Fundamental Rights in Hungary: standards and practices*”, firmata da Rui Tavares ed approvata il 25 giugno. A siffatte esternazioni si aggiunge poi l'attento lavoro della Commissione di Venezia, caratterizzato da numerose *Opinion* su ciascuno degli aspetti nodali del nuovo sistema costituzionale ungherese.

## 5. CONCLUSIONI

Queste sono le principali argomentazioni che danno origine alle critiche e portano a guardare la nuova Carta costituzionale ungherese con diffidenza e preoccupazione anche dalla Comunità Europea, naturalmente la nuova Legge Fondamentale è ancora in rodaggio per la sua recente entrata in vigore,

per cui le tante critiche e i dubbi mossi da una parte della dottrina magiara e dagli Organi europei, e le altrettante rassicurazioni del Governo ungherese, sono ancora da dimostrare, anche se l'approvazione del IV Emendamento e le modifiche costituzionali introdotte, rendono più fondati dubbi e critiche. Ma di certo la nuova struttura costituzionale ungherese sembra contravvenire ad alcuni *standard* comuni a tutte le Costituzioni europee, almeno per quanto riguarda la materia dei diritti e delle libertà individuali e quelle che disciplinano alcuni segmenti della vita di uno Stato quali le politiche sociali, e ancora nelle disposizioni che regolano l'operato della propria Corte Costituzionale e la possibilità che le viene riconosciuta di intervenire sulle scelte del Governo. Pertanto appare innegabile che la nuova Carta costituzionale limiti il controllo sulle scelte del Governo soprattutto riservando ampi strati della vita normativa alle Leggi organiche, rende difficile un'inversione di rotta rispetto alle scelte attuate dal Governo in carica anche in futuro. Ed inoltre affidare tali materia ad un più tortuoso percorso legislativo finisce per privarle di quella flessibilità necessaria vista la rilevanza sociale di tali materie.

## **La nuova Legge Fondamentale ungherese. Elementi da una discussione in atto**

GENNARO TAIANI

### **Abstract**

La Costituzione ungherese del 2012 è la prima completamente nata all'interno del sistema comunitario europeo e soggetta alle esigenze fissate nei diversi Trattati dell'Unione. La sua approvazione ha dovuto confrontarsi con istanze sovranazionali del tutto nuove rispetto a quelle pre-comunitarie, evidenziando problematiche di rilievo per il Diritto costituzionale contemporaneo. La forte identità nazionale e la volontà di auto-determinazione e stabilità interna hanno creato problemi politici di forte ricaduta giuridica tanto all'interno che all'esterno, suscitando forti critiche all'operato del Governo. L'articolo offre un quadro riassuntivo della vicenda in chiave costituzionalistica comunitaria.

### **Parole chiave:**

Costituzione ungherese, Ungheria, Diritto costituzionale, Commissione di Venezia.

### **Abstract**

*The hungarian Constitution of 2012 is the first to be completely formed in the European Community system and is subject to the requirements established by the various Treaties of the Union. Its approval had to deal with supranational instances which were completely new compared to those existing before entering the Community, and consequently highlighting relevant issues for contemporary constitutional Law. Strong national identity and the desire for self-determination and internal stability have created political and legal problems both within and outside the country, prompting strong criticism of the work of the Government. The article provides a summary of the story from a constitutional community viewpoint.*

### **Keywords:**

*Hungarian Constitution, Hungary, constitutional Law, Venice Commission.*

# Il problema del concetto e del linguaggio giuridico nei Paesi africani<sup>1</sup>

MARCELLUS OKENWA UDUGBOR

**SOMMARIO** Premessa. 1. Introduzione. 2. Origine della cultura giuridica nei territori africani. 3. Lingua ufficiale e nazionale. 4. Precisioni linguistiche. 5. Negligenza. 6. Post Indipendenza. 7. Annotazioni sui concetti e problemi del linguaggio giuridico nei Paesi africani. 8. Raccomandazioni conclusive.

**SUMMARY** *Foreword. 1. Introduction. 2. Origin of the legal culture in the African territories. 3. Official and national language. 4. Linguistic precisions. 5. Negligence. 6. Post Independence. 7. Remarks on the concepts and problems of the legal language in the African Countries. 8. Conclusions.*

## PREMESSA

Il concetto giuridico e il linguaggio nel quale tale concetto è formulato ed espresso possono essere origine di forti problematiche nella conoscenza, nella comprensione, nell'interpretazione e nell'applicazione delle Norme. Funzione del Sistema giuridico e delle Leggi che lo compongono è regolare la vita sociale di una comunità. Per questo motivo, è necessario che il vocabolario giuridico sia fornito di termini precisi il cui contenuto sia determinato e circoscritto, tale che ogni singola Norma creata dal Legislatore abbia un significato univoco e universalmente comprensibile.

---

1 Relazione presentata in occasione della Settima Giornata canonistica interdisciplinare sul tema "Linguaggi, concetti e Diritto", tenutasi presso la Pontificia Università Lateranense il 12 aprile 2012 a cura dell'*Institutum Utriusque Iuris*.

Il Diritto è, quindi, legato alla comprensione del linguaggio utilizzato per la formulazione delle Leggi che lo compongono e che sono vigenti in una determinata comunità.

Il presente lavoro è dedicato al Continente africano con l'intenzione d'individuare ed evidenziare i problemi concernenti il concetto e il linguaggio del Diritto.

Il Diritto africano tradizionale che, abitualmente, si definisce come consuetudinario, seguiva certamente delle impostazioni tradizionali non scritte, perché non conosceva la tecnica di documentazione e, per detta ragione, era impossibilitato a definire terminologie giuridiche esatte. Le Leggi erano create e applicate oralmente; i Processi giudiziari svolti senza linguaggio giuridico personalizzato e anche le Sanzioni erano comminate a voce. Questa tradizione, unicamente verbale, era viziata da diversi fattori limitanti, ad esempio il "tono" della voce, quindi difficilmente si potevano distinguere i vari significati delle parole utilizzate e, pertanto, si poteva facilmente confondere un termine con l'altro.

In questo studio si cercherà di mostrare l'importanza dello sviluppo delle lingue tradizionali africane e anche le difficoltà incontrate nell'adottare questi idiomi locali negli ambiti giuridici visto che, con la colonizzazione, le lingue ufficiali divennero quelle occidentali. Gli Africani istruiti, sia all'estero, sia in Patria, ricevettero la loro formazione culturale proprio in lingua straniera: di conseguenza rimane tutt'oggi difficile cambiare lo *status quo* proprio per non perdere l'aggancio alle tradizioni giuridiche internazionali.

## 1. INTRODUZIONE

Il Continente africano comprende circa 460 milioni di abitanti con molteplici lingue che possono essere classificate in "famiglie linguistiche tradizionali": *congo-kordofaniane*, *afro-asiatiche*, *nilo-sahariane*, *khoi-san* e *malayo-polinesiano* in Madagascar<sup>2</sup>. In alcuni Paesi dell'Africa sub-sahariana la maggior parte della popolazione parla un'unica lingua, ad esempio: *Kinyrwanda* in Rwanda, *Kirundi* in Burundi, *Seswati* in Swaziland ed in Somalia, dove il *Somalo* è lingua madre parlata dall'intera popolazione. Parlano *Somalo* anche alcune popolazioni del Djibouti, Etiopia e Kenya. In molti altri

---

2 Cfr. J.H. GREENBERG, *Studies in African Linguistic Classification: VII. Smaller Families; Index of Languages*, in *Southwestern Journal of Anthropology*, VI (1950), 4, 388-398.



Paesi africani, oltre le lingue locali dette *nazionali*<sup>3</sup>, si parlano anche lingue *ufficiali*<sup>4</sup>, ovvero coloniali, come nel Camerun dove sono diffuse 250 lingue, la Nigeria con circa 350-400 lingue e la Repubblica Democratica del Congo con circa 214 lingue<sup>5</sup>. Questa abbondanza di idiomi nell’Africa sub-sahariana ha provocato enormi problemi nell’ambito della comunicazione<sup>6</sup>, nell’educazione, nella politica e soprattutto nelle questioni giuridiche<sup>7</sup>. È difficile, ad

---

3 Le lingue nazionali sono lingue etniche tradizionali. Per esempio lo Swahili è la lingua nazionale e ufficiale della Tanzania, la lingua nazionale del Kenya e dell’Uganda e una delle lingue nazionali della Repubblica Democratica del Congo. Non solo, è anche utilizzato nelle Comore, in Mozambico, Ruanda, Burundi, Malawi e Zambia. Si sottolinea però che lo Swahili non rappresenta, come molti lo definiscono, la lingua dell’intero Continente africano.

4 Le lingue ufficiali sono le lingue adottate dai Governi, per la maggior parte ereditate dal colonialismo.

5 Cfr. A. SIMPSON, *Language and National Identity in Africa*, Oxford, 2011, 2.

6 Il diritto di accesso alle informazioni è un diritto fondamentale per ogni individuo, come espresso dalla “Carta africana dei diritti dell’uomo e dei popoli” – adottata a Nairobi il 28 giugno 1981 dalla Conferenza dei Capi di Stato e di Governo dell’Organizzazione dell’Unità Africana, entrata in vigore il 21 ottobre 1986 – all’Art. 9, primo comma, il quale recita che «*every individual shall have the right to receive information*» (cfr. URL: < <http://www.african-court.org/en/images/documents/Sources%20of%20Law/Banjul%20Charta/charteang.pdf> > in data 10-09-2013). La stessa Carta, nell’Art. 2, riconosce che ogni individuo ha diritto alla libertà, riconosciuta e garantita dalla Carta: «*Every individual shall be entitled to the enjoyment of the rights and freedoms recognized and guaranteed in the present Charter without distinction of any kind such as race, ethnic group, color, sex, language, religion, political or any other opinion, national and social origin, fortune, birth or other status*» (*ibidem*). È importante rilevare i termini: “senza distinzione” e “lingua” poiché l’informazione si diffonde proprio attraverso la parola, scritta o verbale, ovvero l’informazione si trasmette tra individui tramite una determinata lingua. In Africa le lingue ufficiali sono quelle straniere, ne consegue che la stragrande maggioranza dei popoli non è in grado di ricevere informazioni. Inoltre, sempre per detta ragione, la maggior parte degli individui ignora il contenuto delle Leggi, delle Costituzioni, dei Codici, in quanto tali informazioni non sono disponibili in una lingua a loro comprensibile. Va da sé che, quando una persona non può apprendere il contenuto delle Leggi che governano il suo Paese e quindi non può comprendere i concetti di Diritto, o l’organizzazione politica in cui è inserita, non potrà nemmeno mai sapere quali siano i diritti ad essa garantiti da quelle medesime Leggi. Questa è la vera situazione in Africa dove, nella maggior parte dei Paesi, circa l’80% della popolazione non gode del diritto di ricevere informazioni nella propria lingua, non sa che esiste una “Carta africana” o anche una Legge nazionale in materia di diritti umani. Un altro fenomeno evidente è che le persone che non conoscono la lingua ufficiale non sono in grado di comunicare direttamente con altri. Si realizza così una condizione di assenza di dialogo tra la classe dirigente e le masse in quanto i due gruppi si esprimono in lingue diverse (cfr. M. NGUESSAN, *Language and Human Rights in Africa*, in D.A. KIBBEE, *Language Legislation and Linguistic Rights. Selected Proceedings of the Language Legislation and Linguistic Rights Conference* [the University of Illinois at Urbana-Champaign, March 1996], II, Amsterdam - Philadelphia, 1996, 263).

7 I diritti politici sono quelli concessi ai popoli africani attraverso la carta dell’ONU e dell’OUA. Con questo bisogna dimostrare che la situazione linguistica africana contribuisce negativamente alla loro partecipazione alla vita politica. Per esercitare il diritto politico, l’elettore deve poter prendere conoscenza delle informazioni di base disponibili in una lingua comprensibile nel contesto politico, economico e sociale, in modo da poter discernere i possibili vantaggi e le implicazioni che potrebbero sorgere all’atto del proprio voto in quel determinato momento storico. Si dovrebbe anche avere un’idea del programma politico dei candidati tra i quali scegliere. Nella maggior parte dei Paesi africani, la lingua ufficiale costituisce un ostacolo per la comprensione delle informazioni. L’elettore

esempio, stampare giornali, realizzare programmi radio e produrre materiale educativo e giuridico in così tante lingue. Per questo, oggi, il multilinguismo rimane una delle maggiori cause di sottosviluppo dell’Africa, perché non esiste una lingua specifica nella quale un Paese africano possa modernamente ed intellettualmente rispecchiarsi se non quelle coloniali. Per questo, in molte aree di attività, si è tentato di rimpiazzare le lingue locali tradizionali con quelle coloniali, oppure si è cercato di sviluppare e modernizzare gli idiomi locali, il tutto con scarso successo.

Molti Africani parlano, leggono e scrivono utilizzando, oltre alla propria lingua madre, anche quelle straniere<sup>8</sup>, così queste ultime vengono utilizzate sia in ambito commerciale, sia dalle Forze dell’ordine e militari, dalle Autorità legislativa, governativa, giudiziaria, sia in ambienti religiosi. Il Continente africano è dunque, diviso in una mappa linguistica e governativa con aree *anglofone*, *francofone*, *lusofone*, *arabofone* e addirittura, anche *swahilifone*, in relazione alla scelta della lingua amministrativa.

Tra i 54 Stati africani, 19 hanno adottato l’Inglese come lingua ufficiale<sup>9</sup>, 22 il Francese<sup>10</sup>, 5 il Portoghese<sup>11</sup> e solo uno lo Spagnolo<sup>12</sup>. L’Arabo è la lingua ufficiale in 7 Nazioni<sup>13</sup> ed in diversi Stati le lingue locali sono state scelte come prime o seconde lingue ufficiali unitamente ad una lingua metropolitana come

che non ‘mastica’ la lingua ufficiale, non vota con convinzione: la sua adesione è puramente e semplicemente manipolata da chi, forte della conoscenza della lingua, sa cosa stia realmente accadendo. Dato che le lingue politiche in Africa sub-sahariana sono spesso il Francese, l’Inglese, il Portoghese o lo Spagnolo, a seconda del Paese, le informazioni politiche disponibili ai più sono generalmente limitate e volutamente difforni dalla realtà a seconda dell’interesse personale politico di coloro i quali veicolano tali informazioni. Secondo il Diritto, qualsiasi cittadino di un Paese democratico non può essere privato dei suoi diritti politici, per nessun motivo; tale individuo ha altresì il diritto di partecipare al governo del proprio Paese. Ma dal momento che le lingue ufficiali sono estranee alle masse, la maggior parte delle persone sono *de iure* o *de facto* escluse dalla partecipazione alla vita politica (cfr. *ivi*, 264).

8 Per lingue “straniere” s’intendono le lingue coloniali, ossia non d’origine africana.

9 Paesi di lingua inglese in Africa: Botswana, Lesotho, Nigeria, Swaziland, Liberia, Seychelles, Tanzania, Gambia, Malawi, Sierra Leone, Uganda, Ghana, Mauritius, Sudafrica, Sud Sudan, Zambia, Kenya, Namibia, Zimbabwe.

10 Paesi di lingua francese in Africa: Benin, Comore, Guinea, Burkina Faso, Repubblica Democratica del Congo, Niger, Burundi, Congo, Madagascar, Camerun, Costa d’Avorio, Mali, Rwanda, Repubblica Centrafricana, Gibuti, Mauritania, Senegal, Seychelles, Togo, Ciad, Gabon, Mauritius (con l’Inglese).

11 Paesi in cui il Portoghese è una lingua ufficiale: Angola, Guinea-Bissau, Sao Tomé e Principe, Mozambico, Capo Verde (col Creolo).

12 Unico Paese di lingua spagnola è la Guinea Equatoriale.

13 Paesi in cui l’Arabo è una lingua ufficiale: Algeria, Egitto, Marocco, Tunisia, Libia, Mauritania, Nord Sudan; e poi altri come la Somalia, il Sahara occidentale ed il Gibuti.

l'*Amharic* in Etiopia, lo *Swahili* nell'Africa orientale, il *Somalo* in Somalia e il *Chichewa* in Malawi insieme all'Inglese. Ciò nonostante, le lingue adottate per le questioni giuridiche sono quelle coloniali, sebbene la popolazione parli usualmente uno o più idiomi africani. Un accurato studio realizzato sulle condizioni linguistiche del Continente ha dimostrato che gli idiomi utilizzati dai Tribunali e dagli Uffici governativi – il Francese, l'Inglese, il Portoghese e lo Spagnolo – godono tuttora di un'importanza preminente, in campo legale, in tutta l'Africa.

## 2. ORIGINE DELLA CULTURA GIURIDICA NEI TERRITORI AFRICANI<sup>14</sup>

### 2.1 Area francese

Nel XIX secolo, il potere coloniale francese si estese largamente anche in Africa. L'idioma francese si diffuse così tra le classi sociali superiori, sia nel nord del Continente, sia a sud del Sahara<sup>15</sup>, innestando la cultura giuridica francese in queste zone<sup>16</sup> e dando luogo al sorgere di una vera e propria area linguistica francese.

Il Sistema legislativo francese esercitava una significativa influenza a livello globale<sup>17</sup> e difatti, dal 1800, molti Paesi del mondo adottarono i Codici di Diritto francese, in particolare il Codice civile (del 1804)<sup>18</sup>. Questo Codice

---

14 Il Diritto coloniale ha goduto un alto profilo in vari Paesi del mondo, in particolare negli inizi del XIX secolo, e sulla scia della colonizzazione, la cultura giuridica invase anche il Continente africano. Per un lettura più approfondita si veda: H.E.S. MATTILA, *Comparative Legal Linguistics. Language of Law, Latin and Modern Lingua Francas*, Farnham (UK) - Burlington (VT), 2012, 25; 54; 106; 195; 211-216.

15 In molti Paesi dell'Africa sub-sahariana, le lingue coloniali assumono lo *status* di idioma ufficiale, e diventano le lingue ufficiali del Governo e dei Tribunali; ad esempio in Benin, Burkina Faso, Repubblica Democratica del Congo (Belga), la Repubblica del Congo (Brazzaville), Costa d'Avorio, Gabon, Guinea (Conakry), Mali, Senegal, Ciad, e Togo. All'ombra delle lingue europee ce ne sono molte africane che rivestono *status* non ufficiali. Le lingue europee rimangono lingue minoritarie, parlate da una *élite* a cui appartiene tra il 10% ed il 20% della popolazione totale: pochi ma decisivi nell'attività governativa e giuridica.

16 Cfr. H.E.S. MATTILA, *Comparative*, 215; L.J. CALVET, *French Language Policy and Francophonie*, in D.A. KIBBEE, *Language*, 310-319.

17 Maurice Druon, stimò che “dal punto di vista dell'impiego di una determinata lingua in campo giuridico, il numero degli Stati dove il Francese è la sola lingua ufficiale, ammonta a 33, di questi, 18 si trovano nell'Africa sub-sahariana” (cfr. J.G. TURI, *L'emploi du Français dans la Francophonie du point de vue juridico-constitutionnel*, in D. ROBILLARD - M. BENIAMINO - C. BAVOUX [eds.], *Le Français dans l'espace francophone. Description linguistique et sociolinguistique de la Francophonie*, II, Paris, 1996, 807-813).

18 Cfr. H.E.S. MATTILA, *Comparative*, 195-196; M. OKENWA UDUGBOR, *Introduzione all'istituzione del*

divenne in breve molto importante ed esercitò grande influenza internazionale perché caratterizzato da un profilo di alta qualità dal punto di vista della tecnica legislativa. Per dette ragioni, il Codice civile francese servì come modello per gli impianti giuridici in diversi Paesi del mondo di allora, particolarmente laddove la Francia aveva Colonie, come appunto in Africa.

La cultura giuridica francese contribuì, per tal via, a promuovere lo sviluppo del Diritto amministrativo, gettando le fondamenta dei Sistemi giuridici in molti Paesi africani Colonie francesi e contribuendo alla diffusione dei principi legislativi generali, così come concepiti nella Francia del tempo.

La Scienza giuridica, il Sistema legislativo e la Giurisprudenza francese vennero così considerati quali modelli da imitare. Ciò inevitabilmente contribuì all'affermazione del Francese, quale lingua ufficiale riconosciuta nei più influenti ambienti giuridici del mondo del tempo, Africa compresa. Grazie a questo fenomeno di diffusione, nel corso del secolo XIX, il Francese divenne, nei suddetti Paesi africani, l'idioma normalmente utilizzato nel dialogo tra Avvocati. Tuttavia, l'uso del Francese nelle comunicazioni internazionali tra Avvocati rimane abbastanza radicato, nonostante negli ultimi tempi si evidenzino un progresso della lingua inglese.

I confini attuali degli Stati africani sub-sahariani, delineati in epoca coloniale, non rispecchiano però le affinità culturali, linguistiche o storiche delle popolazioni<sup>19</sup> in essi racchiuse, poiché furono tracciati a tavolino durante le

---

*Diritto africano: dalla Consuetudine alle influenze coloniali-religiose*, Città del Vaticano, 2012, 36.

19 Per questo Nguessan afferma che: «Un diritto che tutti gli esseri umani dovrebbero godere è il diritto di vivere secondo la propria lingua e cultura» (M. NGUESSAN, *Language*, 266). Il Continente africano ad oggi è, purtroppo, sottoposto alla dominazione linguistica e culturale straniera ed in tutti i Paesi africani gli individui non si sentono a casa loro, in quanto esclusi dalla struttura linguistica e culturale. La lotta contro il colonialismo linguistico e culturale in Africa è stata fortemente avviata dall'Organizzazione per l'Unità Africana (OUA) nel rapporto: "*Inter-Africa Bureau of Languages*", a Kampala, in Uganda, nell'anno 1982.

Vediamo alcuni documenti dell'OUA sulle questioni linguistiche africane:

- *A survey of language associations in Africa* (ESCAS/EC/205/164.88);
- *The language plan of action for Africa* (CM/1352-XLIV);
- *Consultative meeting of the Pan-African linguistic association* (ESCAS/EC/205/174.88);
- *Draft Constitution of the Pan-African Linguistic Association* (ESCAS/EC/205/175.88);
- *Draft final report on the consultative meeting* (ESCAS/EC/205/176.88).

Per poter arrivare a questo obiettivo l'OUA indica i seguenti principi nella Prima e Seconda Parte del documento del 1986 sul piano di azione per lo sviluppo delle lingue africane:

- «*To encourage each and every member State to have a clearly defined language policy;*
- To ensure that all languages within the boundaries of Member States are recognized and accepted as a source of mutual enrichment;*
- To liberate the african peoples from undue reliance on the utilization of non-indigenous languages*

Conferenze europee all'uopo convocate. In particolare, citiamo la Conferenza di Berlino (1884-1885), alla quale, non a caso, non era presente nessun rappresentante del Continente africano. Il frazionamento in zone territoriali fu deciso in maniera arbitraria e tracciato su carta geografica, senza cognizione alcuna dei luoghi e del suolo africano in via di spartizione<sup>20</sup>.

Su queste basi, il Francese fu promosso, in maniera repentina, a lingua utilizzata nella vita quotidiana tra le popolazioni indigene colonizzate. Questo avvenne per garantire l'affermazione dell'idioma come strumento universale di comunicazione e radicare l'uso del Francese nella vita di quelle popolazioni. Il che fu considerato un progetto essenziale poiché, se il Francese fosse rimasto unicamente materia d'insegnamento scolastico, sarebbe presto stato estromesso dall'uso dei dialetti locali. Ad oggi, l'intento della comunità dei Paesi di lingua francese, il cosiddetto "gruppo francese", in testa la Francia stessa, è essenzialmente il consolidamento di questa politica linguistica.

Dal punto di vista giuridico i popoli dell'Africa sub-sahariana hanno da sempre osservato una serie di Norme consuetudinarie. L'Autorità coloniale francese ne codificò alcune, ma le Leggi consuetudinarie non possono rappresentare che una piccola parte delle Norme giuridiche necessarie in una società moderna, ad esempio nel Diritto delle persone: Famiglia, Proprietà e Successione. Per questo motivo, vennero integrate dalle Norme di Diritto europeo, vale a dire, Leggi derivate dall'Ordinamento francese. Allo stesso tempo, le Autorità coloniali soppressero le Norme di Diritto consuetudinario nella misura in cui queste fossero ritenute in contrasto con i valori giuridici fondamentali francesi.

---

*as the dominant, official languages of the State in favor of the gradual take-over of appropriate and carefully selected indigenous african languages in this domain;*

*To ensure that african languages, by appropriate legal provision and practical promotion, assume their rightful role as the means of official communication in the public affairs of each member State, in replacement of european languages, which have hitherto played this role;*

*To encourage the increased use african languages as vehicles of instruction at all educational levels;*

*To ensure that all the sectors of the political and socio-economic systems of each member State is mobilized in such a manner that they play their due part in ensuring that the african language(s) prescribed as official language(s) assume their intended role in the shortest time possible;*

*To foster and promote national, regional and continental linguistic unity in Africa, in the context of the multilingualism prevailing in most african Countries»;*

e nella parte seconda, primo comma:

*«Whether at the national, regional or continental levels, the selection and prescription without undue delay of certain viable national, regional or continental indigenous african languages as the official languages to be used for the formal official functions of the State, regional groupings or the OAU».*

20 Sulla spartizione dell'Africa, si consiglia: H. WESSELING, *La Spartizione dell'Africa, 1880-1914*, (tr. it.: G. ENRICO) Milano, 2001.

Ciò accade in prevalenza nel Diritto penale. Difatti, alla fine della seconda guerra mondiale, in tutte le Regioni africane poste sotto il dominio della Francia, venne introdotto il Codice di Diritto penale francese. Così gli Africani furono sottomessi integralmente alla Giustizia francese, ossia soggiogati in termini di Ordinamento giuridico nel suo complesso.

Non si deve, inoltre, dimenticare che l'*élite* giuridica africana ricevette la propria formazione professionale in Francia<sup>21</sup>. Il che spiega perché il Francese adottato nell'Africa nera è essenzialmente lo stesso di quello parlato in Francia, anche se in qualche modo "addomesticato".

La cultura giuridica francese conobbe un'espansione globale proprio grazie al colonialismo. Oltre alla Francia, anche il Belgio contribuì a questo processo di diffusione globale: ad esempio nel Congo Belga, l'Amministrazione coloniale e i relativi Tribunali utilizzavano il Francese. Nonostante il crollo del sistema coloniale, in gran parte del mondo il Francese ha mantenuto ancora lo *status* di lingua ufficiale giacché idioma in uso negli ambiti giuridici<sup>22</sup>.

Dopo la seconda guerra mondiale, la posizione del Francese come lingua universale dei giuristi si è indebolita a vantaggio della lingua inglese. Tuttavia, l'istituzione della Comunità Europea ha, in qualche modo, segnato una nuova significativa fioritura del Francese, una delle due principali lingue delle Istituzioni comunitarie, anche se i recenti allargamenti dell'Unione hanno, in verità, destabilizzato gli equilibri linguistici in senso anglofono. D'altra parte, il Francese è ancora usato in Paesi extraeuropei e nel quadro delle Organizzazioni globali, questo vale anche per l'Africa.

## 2.2 Area araba

Nel nord Africa, in seguito all'arrivo dell'Islam, portato dalla diffusione dell'Impero ottomano XIV secolo, il Francese convive con la lingua araba. I Paesi nord africani, in particolare il Maghreb, sono stati soggetti alla

---

21 Gran parte degli Africani che appartengono ai circoli legali maggiormente elitari ha ricevuto la propria formazione in Francia, nonché studia e pubblica saggi in questa lingua. Le case editrici francesi, inoltre, incoraggiano gli Avvocati africani a realizzare le loro pubblicazioni nella loro lingua. Un esempio sono le serie: "*Bibliothèque africaine et malgache*" (cfr. URL: < <http://www.librairiedialogues.fr/collection/bibliothèque-africaine-et-malgache/552/> > in data 10-09-2013); "*Revue juridique tchadienne*" (cfr. URL: < <http://www.cefod.org/archives/spip.php?rubrique1> > in data 10-09-2013).

22 Altri Paesi della Colonia belga come Ruanda, Burundi.

colonizzazione francese e, a far data dal 1830, la Francia iniziò la colonizzazione dell'Algeria ed il Francese fu dichiarato lingua ufficiale, ossia idioma utilizzato dagli Amministratori locali. Anche la Tunisia, per esempio, divenne un protettorato francese di fatto nel 1881 e, di Diritto nel 1883. Stessa condizione per il Marocco nel 1912<sup>23</sup>.

Alla Conferenza di Berlino (1884-1885), il Francese venne proclamato unica lingua ufficiale della Regione maghrebina<sup>24</sup>. Nei Paesi maghrebini solo l'Arabo godeva lo *status* di lingua ufficiale, ma dall'inizio del XX secolo anche il Francese ha preso piede nella Regione, diventando parte dell'identità delle persone che ivi risiedono. Secondo le statistiche, rispetto alla fine del periodo coloniale, tra i nativi del Maghreb oggi sono molte di più le persone che hanno padronanza del francese. La posizione del Francese non è, quindi, statica. I *media* nel Maghreb utilizzano in buona parte il Francese e molti dei programmi televisivi seguiti nella Regione provengono proprio dalla Francia. Ad esempio, in Tunisia, la buona conoscenza del Francese è condizione indispensabile per l'ammissione alle Università, dove il Francese è la lingua principale d'insegnamento. Nonostante ciò, nella realtà quotidiana del Paese, il Francese e l'Arabo si usano in modo alternativo<sup>25</sup>.

I critici considerano l'uso del Francese come un fenomeno utile per sottolineare l'esistenza di una pericolosa relazione di dipendenza: la gente del Maghreb non è, ancora oggi, libera dalle manipolazioni degli ex colonizzatori come anche nel resto dell'Africa. Tuttavia, per chi è passato attraverso il sistema educativo francese, la lingua è una porta aperta verso il mondo esterno. La lingua francese simboleggia l'atrio d'accesso per l'Europa e per la modernizzazione. Nel Maghreb il Francese è un passaporto internazionale per l'istruzione e il miglioramento della condizione sociale, mentre l'Arabo classico è la lingua di identità musulmana e della cultura arabo-islamica, ossia, la lingua locale della vera identità del popolo maghrebino.

---

23 Cfr. F. LAROUSSE, *Le Français en Tunisie aujourd'hui*, in D. ROBILLARD - M. BENIAMINO - C. BAVOUX (eds.), *Le Français*, 706; F. MANZANO, *La Francophonie dans le paysage linguistique du Maghreb: contacts, ruptures et problématique de l'identité*, in A. QUEFFÉLEC - F. BENZAKOUR - Y. CHERRAD-BENCHEFRA (CUR.), *Le Français au Maghreb*. Actes du colloque d'Aix-en-Provence, septembre 1994, Aix-en-Provence, 1995, 173-186.

24 Qui il processo d'imitazione si riscontra in Tunisia dal 1959 sia nel Diritto commerciale sia nella navigazione mercantile, ad eccezione del Diritto di Famiglia e per le Successioni, disciplinate esclusivamente dal Diritto islamico (1956). Allo stesso modo, lo Stato del Marocco, inizialmente trasformato in un Protettorato, divenne un Paese indipendente nel 1956.

25 Cfr. H.E.S. MATTILA, *Comparative*, 213.



La Tunisia è un esempio che illustra bene l'influenza della cultura giuridica francese in Africa nel Nord. L'Ordinamento giuridico tunisino è fortemente occidentalizzato, dopo l'Indipendenza, nel 1956, la Tunisia effettuò importanti riforme giuridiche, ad esempio: il Codice sullo *status* personale, il Codice civile, il Codice di Procedura civile e commerciale, il Codice del lavoro.

Per quanto riguarda la tecnica legislativa, i testi giuridici sono stati preparati ad imitazione della redazione statutaria francese e, d'altra parte, molte delle Leggi promulgate durante il Protettorato rimasero in vigore nella Tunisia indipendente, anzi, diverse di queste Leggi sono ancora applicate (ad esempio, il Codice penale del 9 luglio 1913), promulgate però in due lingue: Francese e Arabo<sup>26</sup>.

Secondo le Costituzioni dei Paesi del Maghreb<sup>27</sup>, l'Islam è la religione di Stato e il Presidente della Repubblica deve essere di fede musulmana e necessariamente conoscere l'Arabo. Tuttavia, va sottolineato che i dettami della Legge islamica sono disseminati nelle diverse branche del Diritto: nel Diritto privato, per esempio. Qui, il testo disciplina solo alcuni Istituti del Diritto di Famiglia e delle Successioni. Di conseguenza, la lingua araba è notevolmente diffusa poiché il Diritto islamico, senza la lingua araba, perderebbe la sua sostanza in materia di Diritto della persona<sup>28</sup>.

Molto più indicativo è che le basi dell'Ordinamento giuridico dei Paesi del Maghreb e i relativi principi d'interpretazione sono rappresentati in

---

26 Cfr. *ibidem*.

27 «*L'Arabe est la langue nationale et officielle*» (Costituzione dell'Algeria, 1966, Art. 3); «*Toute révision constitutionnelle ne peut porter atteinte: [...] 4- à l'Arabe, comme langue nationale et officielle*» (ivi, Art. 178); «*An Islamic and fully sovereign state whose official language is Arabic, the Kingdom of Morocco constitutes a part of the Great Arab Maghreb*» (Costituzione marocchina, 1996, Preamble); «*Tunisia is a free State, independent and sovereign; its religion is Islam, its language is Arabic, and its form is the Republic*» (Costituzione tunisina, 1991, Art. 1).

28 Cfr. M. OKENWA UDUGBOR, *Diritto musulmano*, Città del Vaticano, 2010, 35-36; M.H. KAMALI, *Principles of Islamic Jurisprudence*, Cambridge (UK), 2003, 117-119, dove afferma: «*An important issue in Usul-al-Fiqh is how to interpret the basic sources of Islam, the Quran and the Sunnah. This would require understanding the Quran and the Sunnah i.e. their text and meaning of their texts. As such a person who wants to interpret the Quran and the Sunnah at any level (in depth or otherwise) would require the knowledge of Arabic language. For this reason Ulama of Usul include the classification of words and understanding their meaning in the study of Usul-al-Fiqh. "Interpretation is not normally attempted if the text itself is self-evident. However, the greater part of Fiqh or Law is derived through interpretation because most of the legal texts are not self-evident. It should be noted that Tawil (interpretation) and Tafsir (explanation) is not the same thing. Tafsir aims at explaining the meaning of the given text and deducing a Hukum (rule) from it within the confines of its sentences. Tawil (interpretation) goes beyond the literal meaning of the text and bring out hidden meaning, which is often based on speculative reasoning and Ijtihad"*».



dottrina in modo speculare a quanto avviene per la letteratura giuridica occidentale, in particolare quella francese, con la peculiarità di essere tradotte anche in Arabo.

Per la divulgazione delle Leggi, le condizioni linguistiche francese e araba godono di uno *status* paritario. Gli Atti sono pubblicati nella Gazzetta Ufficiale in entrambe le traduzioni. Generalmente, in caso di contrasto nel corso di un Processo giudiziario, la preferenza per la traduzione francese o araba è in funzione del tipo di Corte competente ad esaminare la specifica materia.

Ci sono poi episodi particolari quali quello del 1955 in Tunisia quando, per esempio, si decretò il testo arabo come autentico; ciononostante, la versione francese è rimasta importante per interpretare le Leggi precedenti. Una Decisione della Corte di Cassazione tunisina del 1982, adottò la versione francese di un Articolo del Codice di commercio in quanto tale versione era più logica e perché l'Articolo era stato ispirato dal Codice di Diritto commerciale francese. Dal 1993, Atti parlamentari, Atti normativi, Decreti e Ordinanze dipartimentali sono pubblicati nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica tunisina in Arabo. La versione francese è pubblicata sulla Rivista "*Journal officiel de la République Tunisienne*"<sup>29</sup> "esclusivamente a titolo informativo".

Oggi, invece, l'idioma ufficiale nei Paesi maghrebini è l'Arabo. L'Arabo è anche la lingua adottata dal Governo e dai Tribunali. È vero che l'istruzione di base del Diritto nelle Facoltà di Legge di questi Paesi è impartita in Arabo, ma la lingua di studi post-Laurea è in gran parte il Francese, in considerazione della sua internazionalità. Circa la metà delle Tesi di Dottorato degli Avvocati maghrebini sono ancora scritte in Francese, diversamente sarebbe difficile la loro pubblicizzazione a livello internazionale.

Il fenomeno è evidente anche per altre pubblicazioni giuridiche quali, ad esempio, trattati, libri di testo, rapporti di ricerca. Il che vale per tutti i settori del Diritto, come il Diritto privato, il Diritto amministrativo, il Diritto tributario, e le raccolte giuridiche in Francese, lingua utilizzata per pubblicare le Riviste<sup>30</sup>.

29 Cfr. URL: < [http://www.cnudst.nrt.tn/index26e1.html?jort\\_fr](http://www.cnudst.nrt.tn/index26e1.html?jort_fr) > in data 10-09-2013. Per la situazione fino all'anno 2000 vedasi anche: S. MELLOULI, *Droit civil. Introduction à l'étude du Droit*, Tunis, 2000.

30 Un esempio è quella tunisina: "*Actualités juridiques tunisiennes*" (cfr. URL: < <http://goo.gl/O8stUQ> > in data 10-09-2013); si veda anche: N. DJERAD, *Langue française et champ juridique tunisien*, in I. LAMBERTERIE - D. BREILLAT, *Le Français langue du Droit*. Actes du Colloque international (Poitiers, 6 et 7 novembre 1997), Paris, 2000, 55-63. Per ulteriore approfondimento, si consiglia: H.E.S. MATILA, *Comparative*, 211-215.

Il Francese giuridico è, quindi, un mezzo più efficace per divulgare concetti di Diritto nei Paesi del Maghreb. Inoltre, il Francese è uno strumento importante per migliorare l'Ordinamento giuridico di questi Paesi, dal momento che consente un confronto tra il Diritto nazionale e quello straniero.

### 2.3 *Insediamiento britannico*

L'insediamento britannico nel Continente africano, nei secoli XVII e XVIII, esercitò il controllo sulle Colonie africane di pertinenza, principalmente nei settori del commercio e del trasporto ma, soprattutto, nella Pubblica Amministrazione, in linea con il proprio Sistema giuridico. Il XIX secolo, infine, segnò il pieno impatto britannico sulla struttura amministrativa di queste Colonie che divennero, sotto il punto di vista dell'Ordinamento, tecnicamente raffinate. Ovviamente, la lingua ufficiale adottata negli Atti di governo fu l'Inglese e tutti i membri delle Colonie erano soggetti all'adozione di detto idioma, pur non comprendendolo e dovendo, perciò, ricorrere a degli interpreti che, a loro volta, risultavano incomprensibili<sup>31</sup>.

### 3. LINGUA UFFICIALE E NAZIONALE

La lingua ufficiale è, di solito, quella adottata nell'ambito giuridico, politico, amministrativo e dai *mass media* mentre, le lingue nazionali sono quelle usate dalle masse che agitavano le lotte anticoloniali, masse che oggi godono di un discreto grado di alfabetizzazione e una forma di inculturazione modestamente sviluppata.

Per quanto riguarda il linguaggio politico, è difficile trovare un documento comprensibile<sup>32</sup> nei Paesi africani. Di norma, la lingua in cui è scritta la Costituzione è accettata e considerata come lingua ufficiale del Paese.

---

31 Gli interpreti sono utilizzati in base alle esigenze. Se l'imputato non ha padronanza dell'Inglese, un interprete sarà fornito *in loco*. Per quanto riguarda la giustizia tradizionale, fondata sul Diritto consuetudinario e amministrata da anziani del villaggio, questa utilizza lingue africane. Segnaliamo un aneddoto accaduto durante un Processo nel Tribunale distrettuale al tempo del colonialismo britannico in Nigeria. L'Ufficiale distrettuale che presiedeva il Processo aveva usato un adagio in gergo inglese per chiarire che desiderava sentire il racconto del motivo del contendere direttamente dell'interessato, ossia il convenuto. L'adagio, così come usato in lingua inglese, recita: «*I want to hear from the Horse's mouth*». L'interprete, poco esperto della lingua, tradusse che l'Ufficiale voleva raccogliere la testimonianza «direttamente dalla bocca del cavallo», e chiese con insistenza se qualcuno in aula avesse portato con sé il cavallo (cfr. C. ACHEBE, *Things Fall Apart*, Nigeria, 1958).

32 Come nota J. KIMBLE, *Answering the Critics of Plain Language*, in URL: < <http://www.plainlanguage->

Ci sono poi diversi *step* di istruzione linguistica: dalla scuola dell'infanzia, alla scuola primaria, dalla secondaria, al Liceo, a quello dell'Università nazionale o estera in uno o più Paesi. Gli Africani che hanno seguito un percorso formativo culturale sono passati attraverso queste tappe<sup>33</sup>.

Questa situazione nel campo dell'istruzione suggerisce di perseverare nell'uso delle lingue coloniali mentre, lo sviluppo di quelle nazionali o meglio locali, non potrà che rimanere ancora molto lento o, addirittura, inesistente nonostante gli impegni e l'incoraggiamento dell'OUA (l'Organizzazione per l'Unità Africana) per lo sviluppo delle lingue tradizionali africane<sup>34</sup> e l'implemento del loro utilizzo.

---

genetwork.org/kimble/critics.htm > (in data 10-09-2013): «*There are limits to the level of comprehension we can expect with legal documents, and we still have a lot to learn*». Considerando che, in Africa, la lingua giuridica è generalmente difficile, c'è da figurarsi cosa accada quando tale lingua non è la lingua madre, ma una imposta.

Inoltre, nel “*The role of traditional and informal justice Systems*”, viene specificato in maniera ancora più chiara: «*Proceedings are often carried out in a language which they do not understand. Despite the fact that interpreters are generally made available, the question remains as to whether substantive justice is done in all cases. For example, one observer of cases before the Magistrates' Court in the Kalenjin-speaking area of south western Kenya in 1979 noted: “When translations are required, the proceedings are usually long and turgid. Quite often the translations are hopelessly inaccurate, and invariably they do not capture the nuances of the speaker's mother tongue”. [...] There is also the question as to whether justice is seen to be done. As one chief in Zimbabwe pointed out: “when [people] go to these Magistrates Courts there is someone to interpret. Whether it is wrongly interpreted you never know because you accept the judgment or you argue the Judgment in another Court that has got the same system”*» (PENAL REFORM INTERNATIONAL, *Access to Justice in Sub-Saharan Africa, the Role of Traditional and Informal Justice Systems*, November 2000, in URL: < <http://www.gsdc.org/docs/open/SSAJ4.pdf> >, 6-7, in data 10-09-2013).

33 L'istruzione deve essere impartita nella lingua madre per tutti, così come i programmi di alfabetizzazione per giovani, come riconosciuto dalle Istituzioni internazionali come l'UNESCO. Occorre tenere presente che la lingua gioca un ruolo importante nella formazione. Quello che succede a livello di istruzione elementare in Africa è che i cittadini non godono del diritto all'istruzione nella propria lingua madre. La situazione tipica è che i bambini iniziano la scuola elementare (all'età di 6 o 7 anni) con lezioni impartite in lingua coloniale, senza che essi abbiano però alcuna conoscenza di questa lingua. Non vi è una precedente preparazione linguistica di nessun tipo. Il sistema di “pre-scuola” non esiste nelle aree rurali e in città poche famiglie possono permettersi di mandare i figli al pre-scuola prima della scuola elementare. I bambini si ritrovano impreparati alla scuola elementare, sono spesso disorientati dall'uso di lingue che non conoscono e questo si traduce in un'alta percentuale di fallimenti, ossia bambini che abbandonano la scuola. Lo scolaro che non riesce, diventa una vittima della situazione linguistica, al contrario dei bambini di altre parti del mondo dove l'istruzione elementare è impartita ovviamente in lingua madre. Perciò i bambini in Africa soffrono un grave svantaggio, mentre i bambini europei e americani possono concentrarsi sul contenuto di programmi ricchi e sviluppati. Il diritto all'istruzione nella lingua madre è un diritto di cui tutti dovrebbero godere. La prima cosa da ricordare è che la maggior parte degli adulti africani non godono del diritto di alfabetizzazione. Nella maggior parte dei casi non esistono buoni e validi programmi, nonostante il diritto all'istruzione per tutti sia garantito dall'Art. 17 della “Carta africana” già citata.

34 M. KAHOMBO, *OUA's Resolutions on African Languages and the State of Their Implementations*, in D.A. KIBBEE, *Language*, 242-244. Molti Paesi africani avevano già avviato, per proprio conto, espli-

I testi giuridici prodotti in lingua metropolitana e la relativa letteratura in lingua locale sono in ombra rispetto agli scritti di autori africani pubblicati in lingua europea. Ovvero, quasi tutti i grandi scrittori africani non vengono letti dalla stragrande maggioranza della popolazione nemmeno da chi comprende la lingua locale usata dallo scrittore stesso. La lingua ex-coloniale è una pura comodità per gli ex colonizzatori<sup>35</sup>.

---

cite politiche linguistiche, sia prima, sia dopo il Vertice dell'OUA del 1987 tenutosi ad Addis Abeba. Ad esempio, l'Etiopia, che non era stata mai colonizzata, adottava la lingua amarica come lingua di governo. La Liberia, anch'essa non colonizzata, ma controllata dagli Stati Uniti d'America, mancò di promuovere una delle sue lingue locali africane nel suo Paese, adottò invece l'Inglese come lingua ufficiale, ma solo il 4% della popolazione totale parla l'Inglese. I Paesi come Tanzania, Somalia, Guinea Conakry, Ruanda, Burundi e Madagascar, hanno generalmente utilizzato la lingua Kiswahili per la lotta d'Indipendenza ed è per questo motivo che la Tanzania ha riconosciuto la lingua Kiswahili come idioma ufficiale unitamente all'Inglese. Il Kiswahili è diventato il linguaggio esclusivo adottato per l'istruzione a livello elementare, ma il progetto della sua estensione al livello di scuola superiore è stato purtroppo accantonato, nonostante il Governo abbia insistito e continuato a sponsorizzare la ricerca sullo sviluppo terminologico della lingua medesima. Solo nello Zanzibar, la Kinwahili è stata mantenuta insieme all'Inglese come lingua ufficiale. La Repubblica Centrafricana e la Botswana, invece, sono Paesi multilingue, che hanno scelto anche solo una delle loro tante diverse lingue native come lingua di istruzione scolastica a livello elementare. Purtroppo, nel caso della Repubblica Centrafricana, la decisione è effettiva solo sulla carta, perché non è mai stata attuata. La Somalia parlava, prima del 1990, periodo della rivoluzione, la lingua somala, considerata la più avanzata anche a livello normativo, perché il Somalo era stato adottato come lingua di governo, e nel 1974 introdotto a livello universitario. La Guinea è stata un'eccezione, visto che il Governo guidato da Sekou Touré aveva istituzionalizzato lingue locali come mezzi di istruzione primaria. È stato l'unico Paese a farlo in tutta la cosiddetta Africa francofona; purtroppo, questa politica cessò perché i regimi successivi ristabilirono la vecchia politica, quella di usare il Francese come lingua esclusiva per l'istruzione. Il Ruanda e il Burundi utilizzano come lingua d'istruzione scolastica a livello elementare dialetti di una lingua chiaramente comune: Kinyarwanda/Kirundi. Il Ruanda aveva optato per utilizzare la Kinyarwanda anche a livello di scuola superiore, e ha scelto la lingua inglese come terza lingua ufficiale insieme al Francese e Kinyarwanda. Molti esperti di lingue africane sono del parere che l'attuazione di una politica che favorisca una lingua africana sarebbe più facile nei Paesi monolingue come Burundi, Ruanda e Somalia. La situazione linguistica del Capo Verde, dell'Isola Comore, di Lesotho, Madagascar e dello Swaziland, tutti monolingue, dimostra che il monolinguisimo ha un unico vantaggio: comunicazioni facili ed immediate, mentre il multilinguismo ha invece il solo beneficio di favorire unità laddove esistano molte etnie: il multilinguismo può essere valido solo al fine del mantenimento dello *status quo*. Comunque, si rileva che l'ideologia coloniale, così come si è radicata, costituisce serio ostacolo per la promozione delle lingue africane. Il Madagascar ha provato a promuovere la sua unica lingua, il Malgascio, come mezzo di istruzione fino al livello di scuola secondaria, ma le terminologie scientifiche sono state create da una mescolanza con il Francese, portando alla 'francesizzazione' del sistema scolastico malgascio che, ovviamente, non ha funzionato. La Swaziland ha come unica lingua indigena la Seswati, però mantiene l'Inglese come lingua ufficiale del Governo, anche se la lingua locale è stata riconosciuta come il mezzo per istruzione elementare, nonché per i mezzi di comunicazione. Il Regno del Lesotho ha una sola lingua madre, ma mantiene l'Inglese come lingua ufficiale. Vale la pena ricordare che la Repubblica delle Seychelles ha riconosciuto la lingua locale creola come obbligatoria per l'insegnamento in tutte le scuole elementari e secondarie, ben prima dell'adozione del piano d'azione dall'OUA per la politica linguistica. La Costituzione dell'Uganda sembra tacere sull'uso delle lingue diverse nello Stato, ma la più grande lingua locale, Luganda, è largamente utilizzata specialmente in ambito giornalistico, perché molti quotidiani sono scritti in lingua luganda, anche se la lingua ufficiale resta l'Inglese.

35 L'Inglese, per esempio, è la sesta maggior risorsa di introiti della Gran Bretagna (circa 500 milioni

Nell’Africa multiculturale e multilingue<sup>36</sup>, l’uso degli idiomi coloniali nei Tribunali contribuisce a formare l’idea che la giustizia sia attuabile solo in queste lingue perciò, alcuni Ufficiali giudiziari sono riluttanti nell’adoperare altre lingue che non siano lingue coloniali. È importante sottolineare che giudicare è già di per sé un compito intrinsecamente difficile in qualsiasi normale società, specialmente laddove esistano problemi linguistici di comprensione. Per questo, la Magistratura deve accogliere ed esaminare i casi in tutte le lingue fruibili nel luogo d’origine della fattispecie. Nel caso specifico, la nomina di Ufficiali giudiziari in grado di comprendere più dialetti africani, consentirebbe il riconoscimento della diversità linguistica in questi Paesi. Questo porterebbe beneficio nella precisione dell’interpretazione<sup>37</sup> di fattispecie giuridiche e delle relative Leggi applicabili.

Per evitare una continua marginalizzazione delle lingue locali africane, occorre evitare altresì, la frequente condanna a lingue di minore importanza. Necessita, quindi, il riconoscimento dei diritti linguistici: condizione essenziale per lo sviluppo delle società africane<sup>38</sup>. La tutela delle lingue, soprattutto quelle indigene, resta un modo per rafforzare la dignità ed il rispetto delle persone. A causa del ruolo fondamentale svolto dai Tribunali nella società, è importante che quelli africani siano accessibili a tutti, indipendentemente

---

all’anno) per causa dell’esportazione di libri, letteratura generica, libri di testo, materiali di insegnamento, insegnanti di lingua e studenti stranieri, le industrie di stampa e produzione di materiale letterario supportate da trasporti e servizi di librerie. Per non parlare dell’enorme entrata economica garantita dai turisti stranieri che seguono corsi di lingua, i loro alloggi, i loro *tour* convenzionati.

36 Un esempio concreto è il Sudafrica con undici lingue, ma per ragione professionale e commerciale, la lingua Afrikaans e l’Inglese sono adoperate di più, come negli altri Paesi africani dove esiste più di una lingua. Per ulteriore approfondimento, si veda: A. SIMPSON, *Language*.

37 Per la precisione di interpretazione leggiamo in H.E.S. MATTILA, *Comparative*, 15: «*Legal interpretation is a complex phenomenon in which semantic and syntactic arguments play an important part. Even if problems of legal interpretation cannot be resolved on the sole basis of these semantic and syntactic arguments, they form an important element of legal interpretation [...] linguistic methods, notably those of textual linguistics, are very useful to legal scholars and practical lawyers in the task of interpreting. Experience shows that complex documents poorly drafted often allow several interpretations: an outsider may understand them quite differently from what the author intended*». Per questo la mancanza della padronanza dei testi giuridici da parte degli Africani, tende a rendere le Norme vaghe ed interpretate erroneamente.

38 L’Art. 25 dell’Atto costitutivo dell’Unione Africana recita: «*The working languages of the Union and all its institutions shall be, if possible, African languages, Arabic, English, French and Portuguese*» (cfr. URL: < [http://www.au.int/en/sites/default/files/Constitutive\\_Act\\_en\\_0.htm](http://www.au.int/en/sites/default/files/Constitutive_Act_en_0.htm) > in data 10-09-2013); purtroppo molti Paesi africani non risulta onorino questa disposizione alla quale sono anche essi vincolati, p.es.: Benin, Burkina Faso, Capo Verde, Congo-Brazzaville, Guinea Equatoriale, Gabon, Gambia, Ghana, Guinea-Bissau, Guinea-Conakry, Costa D’Avorio, Liberia, Mali, Mozambico, Namibia, Niger, Sao Tome il Principe, Senegal, Sierra Leone, Togo, Uganda e Zambia *non* riconoscono qualsiasi lingua africana come ufficiale, solo nazionale, ma non del governo e perciò prive di forza giuridica nei Tribunali senza interpreti.

dalla diversità linguistica, perché per tanti anni e tuttora, i cittadini di questo Continente sono stati costretti a subire Processi con Magistrati e Pubblici Ministeri non in grado di comprendere le lingue locali.

Infatti, sebbene questi ultimi siano anch'essi Africani d'origine, per causa degli studi e della formazione professionale ricevuta spesso all'estero o in Istituti locali ma di impronta coloniale, e di lingua occidentale, non sono in grado di capire i dialetti locali e gli idiomi utilizzati nella volgata.

#### 4. PRECISIONI LINGUISTICHE

Le Costituzioni dei Paesi dell'Africa sub-sahariana, sono composte prevalentemente in lingue europee, conosciute, come detto, da una ridotta minoranza. Così, il profondo divario linguistico tra Costituzione e cittadini rende più marcata la distanza tra gli individui e la Costituzione stessa, tale che quest'ultima viene percepita dai primi come un qualcosa di irrilevante.

È assai raro che le Costituzioni vengano tradotte in lingua locale, anche perché il vocabolario giuridico delle lingue indigene è molto povero o meglio inesistente. Molti Africani non saprebbero nemmeno tradurre alcuni concetti giuridici nelle proprie lingue locali senza formulare frasi composte, piuttosto che individuare il singolo relativo vocabolo nell'idioma indigeno; ad esempio non risultano individuabili le differenze tra:

*famiglia/parentela*  
*padre/zio*  
*marito/cognato*  
*moglie/cognata*  
*figlio/nipote*<sup>39</sup>  
*madre/zia/matrigna*  
*fratello/cugino*<sup>40</sup>

---

39 «Un europeo ci parla di un prete africano che avrebbe in un certo posto un proprio figlio, di cui sarebbe dunque il genitore biologico. Poco dopo, noi incontriamo il figlio sospetto, accompagnato dalla madre. Rispondendo a una domanda, posta con astuzia, la madre ci racconta: “Mio figlio è venuto al mondo appena dopo l'Ordinazione sacerdotale del fratello maggiore di mio marito. Il nome del fratello maggiore è Miese. Il nome di mio marito è Bukaka. Poiché il prete, dispensato dal diritto e dal dovere di procreare, non può provvedere alla trasmissione del suo nome, mio marito ed io abbiamo deciso di dare a nostro figlio il nome del fratello maggiore, Miese, divenuto prete. Secondo le nostre usanze, il figlio del fratello minore è già detto figlio rispetto al fratello maggiore (in Occidente si dirà nipote). Inoltre, portando il nome del fratello maggiore, questo bambino diventa più che suo figlio, anzi un “altro lui” perché il nome, come nella Bibbia, è la personalità stessa». S.-P. BOKA DI MPASI LONDI, *Verso una cattolicità arcobaleno: avanti, Chiese della 11a. ora (Mt 20, 1-16)*. Saggio documentario, Roma, 1998, 114-115.

40 «Una ragazza scolara in castigo sta in ginocchio, fuori alla porta di una classe. Interpellata, la Di-

*sorella/cugina*  
*Legge/Diritto*  
*omicidio/uccisione*  
*adulterio/fornicazione*  
*furto/rapina, ecc.*

Per questo ogni Legge deve essere interpretata nei termini del suo relativo significato rispetto alla lingua coloniale<sup>41</sup>.

Oltre al contenuto della Legge, ossia il concetto che racchiude e che è culturalmente mutuato dall'Occidente, esiste dunque la problematica della lingua utilizzata per esprimere tale concetto.

---

rettrice spiega: “Questa bambina ha mentito. Ha ricevuto ieri la visita di un ragazzo, che ella ha presentato come suo fratello maggiore, mentre era un suo cugino”. Invitata a esprimere nella sua lingua materna la sua relazione con il giovane visitatore, la bambina lo designa come il suo “yaya”. Come lo traduci in Francese? “Fratello maggiore” ...Anche se Africana, la Direttrice aveva interpretato letteralmente, in Francese, la relazione familiare africana. Un Occidentale avrebbe parlato di “cugino”, piuttosto che di “fratello maggiore”, dal momento che si trattava del figlio di una “zia materna”. Una realtà africana è così mutilata, denaturata, per essere stata letteralmente tradotta in un linguaggio estraneo alla cultura locale». *Ivi*, 114-115.

- 41 Fa sorridere il racconto di un Rettore del Seminario per la formazione dei preti cattolici in Congo dove la formazione sacerdotale è svolta con maggior attenzione e rigore. Un seminarista ricevette una lettera in questi termini: «“Caro marito, fino ad oggi la tua lontananza ha messo i miei nervi a dura prova. Ormai il tuo silenzio è diventato il mio inferno. Perché torturarmi così... soprattutto ora che porto in me la testimonianza della sopravvivenza della tua famiglia? Infatti, ti annuncio la notizia più bella che un uomo possa ricevere da sua moglie: da due mesi e mezzo, io non sono più sola, ma in compagnia di colui o colei che renderà il tuo nome immortale tra i viventi. Sono felice di essere in parte l’artefice del tuo avvenire, rammaricandomi, tuttavia, del tuo persistente silenzio che rendere pesante questo momento. Scrivimi dunque... qualsiasi cosa, che faccia trasalire colui o colei che io porto in seno e che è completamente tuo” [...]». Il capo dell’Istituto ebbe un sussulto di sdegno nel leggere questa lettera. Riuni subito il Consiglio che così decise: “il giovane (candidato) non è degno di restare nell’Istituto; ma prima di applicare la misura di esclusione, bisogna deferire il caso al suo Tutore, affinché non ci accusi di intolleranza”. Il Tutore rispose a stretto giro di posta: “Dal momento del ricevimento della presente, vogliate cacciare il ragazzo”. Si notificò la decisione all’interessato. Questi non riuscì a capacitarsene. Gli fu sottoposta la lettera della ragazza. La lesse e immediatamente scoppiò a ridere, come se nulla fosse, davanti al capo d’Istituto, già tutto rosso dalla collera. “Direttore – rispose il seminarista – questa ragazza non l’ho mai incontrata nella mia vita, né mai l’ho vista. So che è la fidanzata di mio fratello minore. Io sono, dunque, suo cognato. Secondo le usanze del mio clan, la cognata è indicata dal cognato, normalmente e in circostanze familiari, con il termine moglie. La ragazza non annuncia la prima gravidanza a me in qualità di marito, ma piuttosto in veste di suo cognato, ossia il fratello del marito. Inoltre, tradizione vuole che nella famiglia sia tra cognati il rapporto di maggior intimità; il cognato, è difatti, il confidente della sposa di suo fratello, così come la zia, piuttosto che la madre, è la confidente più stretta della figlia zitella”. Si verificarono, allora, queste affermazioni. Era proprio così. Il capo d’Istituto, il suo Consiglio ed anche il Tutore (benché costui fosse proprio della stessa etnia), mortificati, ma irriducibili, mantennero ugualmente il loro verdetto, sebbene ingiusto, per salvare l’Autorità» (*Ivi*, 115-116); vedi anche: J. GIBBONS - V. PRAKASAM - K.V. TIRUMALESH HEMLATHA NAGARAJAN, *Language in the Law*, New Delhi, 2004.



Tali evenienze hanno comportato la possibilità, per alcuni Avvocati, di esercitare in zone diverse rispetto a quelle di appartenenza: ad esempio in Uganda, durante gli anni critici susseguenti all'Indipendenza, un Giudice nigeriano è stato nominato Capo di giustizia. Inoltre, questa "comunanza" legale e linguistica ha permesso agli Avvocati africani di collaborare con altre figure giuridiche internazionali. Il secondo aspetto che registriamo ha una connotazione negativa, ossia: la convergenza giuridico-linguistica ha provocato un'eccessiva dipendenza da quella che era l'ex forza coloniale. In Kenya, per esempio, a causa del problema della formazione linguistica, è ancora molto difficile sostituire i Giudici stranieri con quelli indigeni perché i giuristi locali dimostrano poca padronanza della lingua inglese. Non solo: mentre alcuni politici sono obbligati all'uso dei dialetti africani per poter comunicare all'elettorato, ai Giudici e agli Avvocati di quasi tutto il Continente nero, non viene minimamente richiesta la conoscenza della lingua locale<sup>42</sup>, ma piuttosto di quelle coloniali, sia per difendere i loro clienti se si tratta degli Avvocati, sia per le Sentenze giudiziarie se si tratta dei Giudici. Questo significa che l'area giudiziaria resta tuttora l'ultima branca della Pubblica Amministrazione e della cultura che deve essere "africanizzata". Per questo l'intero sistema della giustizia è basato sulla diffusione di Atti legislativi e giuridici volti in traduzioni pessime<sup>43</sup>. Questo crea situazioni di grave iniquità, ad esempio: un imputato può non avere cognizione dei propri diritti o comprendere l'evoluzione degli Atti processuali nel Procedimento che lo riguarda.

La giustizia oltre a dover essere "fatta" deve anche essere "compresa", e questo accade molto raramente. Riportiamo l'esempio analitico dal Sudafrica dove, nonostante il riconoscimento costituzionale<sup>44</sup>, le ben undici lingue ufficiali non godono di pari dignità nei Tribunali, né esiste tutela per la diversità linguistica e culturale nelle aule di giustizia. Le due sole lingue che prevalgono sono l'Inglese e l'Afrikaans e continuano ad essere adottate dai Tribunali con metodicità quasi esclusiva quindi, ci si aspetta che i Processi siano condotti in uno di questi due idiomi.

---

42 Cfr. M.O. UDUGBOR, *Introduzione*, 35-36.

43 Cfr. PENAL REFORM INTERNATIONAL, *Access to Justice*.

44 La Costituzione sudafricana del 1996, all'Art. 6 recita: «1) *The official languages of the Republic are: Sepedi, Sesotho, Setswana, Siswati, Tshivenda, Xitsonga, Afrikaans, English, isiNdebele, isiXhosa and isiZulu*; 2) *Recognising the historically diminished use and status of the indigenous languages of our people, the state must take practical and positive measures to elevate the status and advance the use of these languages the official languages of the Republic*».



Che cosa significa questo per quei Sudafricani la cui lingua madre non è né l'Inglese, né l'Afrikaans, ma piuttosto una delle lingue ufficiali degli indigeni africani?

Semplicemente che, senza degli interpreti competenti nei Tribunali, si rischiano delle Sentenze ingiuste, specie in una società di complessità eterogenea come il Sudafrica; e così anche in altri Paesi dell'Africa sub-sahariana dove l'interazione tra le diverse comunità linguistiche è inevitabile: ricordiamo, tra gli altri, Paesi come la Nigeria o la Repubblica Democratica del Congo, il Camerun, ecc., Stati dove convivono oltre 250 lingue etniche ma che adottano l'Inglese e il Francese come idiomi "ufficiali" per l'attività di governo e legislativa.

Molti Africani appartenenti ai gruppi linguisticamente svantaggiati pongono l'accento sulla circostanza che l'uso enfatizzato delle lingue coloniali in ambito giuridico getta fondati sospetti sulla trasparenza e sull'integrità del Sistema giudiziario stesso.

La Causa celebrata in Sudafrica, che vide *Mthethwa* contro *De Bruyn*, nella quale un insegnante, tale *De Bruyn*, era stato accusato di furto di un veicolo a motore, costituisce un caso concreto che ci può aiutare nell'analisi della spinosa questione concernente il linguaggio giuridico adottato, specialmente nel Processo giudiziario.

L'attore, *Mthethwa*, aveva richiesto che il Processo fosse celebrato in lingua isiZulu, la sua lingua madre, quale una delle undici lingue ufficiali riconosciute dal Sudafrica. Il Giudice respinse tale richiesta, disponendo che il Processo si conducesse in lingua "inglese" o lingua "afrikaans". *Mthethwa* cercò di richiamare l'attenzione del Giudice, ritenendo tale decisione illegale e incostituzionale poiché la sua lingua, isiZulu, era una delle lingue ufficiali del Paese, così come sancito dall'Art. 6 (1 & 2) della Costituzione sudafricana.

Il Giudice non ritenne, invece, di dover adottare l'idioma locale su richiesta esplicita dell'attore ma, accolse piuttosto l'istanza del convenuto, *De Bruyn*, il quale argomentava che il 98% dei casi celebrati nel Tribunale regionale competente si era svolto in una delle due lingue di cui sopra; nonché, sottolineava che dei 37 Magistrati facenti parte della Corte regionale, solo 4 riconoscevano la isiZulu come loro lingua madre, mentre 33 riportavano l'Inglese o l'Afrikaans, con poca o nessuna conoscenza di isiZulu. Ancora: tra i 256 Pubblici Ministeri di circa 50 Circoscrizioni, solo 81 riconoscevano la isiZulu come loro idioma d'origine, mentre ben 175 vantavano l'Inglese o l'Afrikaans. Per questo il Giudice manifestò la sua perplessità sul fatto che gli Atti processuali venissero redatti in lingua isiZulu. Tra l'altro, chiamare un interprete avrebbe significato una perdita di tempo.

Questa situazione si riscontra anche in molti Paesi africani dove convivono più lingue ufficiali e/o nazionali ed è per questo che i giuristi, formati per lo più in lingue coloniali, trovano spesso difficoltà, sia nella fase della legislazione, sia in quella della interpretazione, presso i vari Tribunali, delle Norme giuridiche. Per tal via, devono ricorrere all'aiuto di interpreti che, molte volte, inquinano la sostanza dei casi. Per questo la qualità dell'interpretazione nei Tribunali è spesso scarsa. Le cause sono molteplici ma, il motivo principale è la mancanza di formazione adeguata. Per questo le interpretazioni devono essere garantite dalla professionalità di persone altamente qualificate, dato che il processo di interpretazione è sempre aperto a potenziali errori e malintesi.

In generale, è il contesto africano in sé che necessita una notevole abilità di tradurre nelle varie lingue locali. Si corre altresì il rischio di affidarsi alle cure di un interprete che vanti, ad esempio, di possedere capacità e competenza necessarie e sufficienti ad interpretare le Norme, per scoprire poi, in un secondo momento, che nella versione in lingua sono stati considerati vocaboli che possono avere significati completamente diversi in quel contesto. È molto importante che un interprete sia consapevole di tutte queste questioni, al fine di rendere l'interpretazione il più attinente possibile all'originale. È possibile che l'Ufficiale giudiziario non abbia alcuna cognizione di queste differenze linguistiche ed interpretative, il che può essere dannoso per l'amministrazione della giustizia, perché l'Ufficiale giudiziario si basa e si affida all'interpretazione fornita alla Corte, anche quando non corretta<sup>45</sup>. Certamente il lavoro dell'interprete è complicato dall'evenienza che molti concetti giuridici non sono contemplati dalle lingue locali africane e, di conseguenza, potrebbero non esistere termini giuridici equivalenti. Questo dimostra quanto la colonizzazione dell'Africa, non solo ha sminuito lo *status* delle lingue africane, ma ha altresì omesso di creare un qualunque terreno fertile per il loro sviluppo<sup>46</sup>.

---

45 Sempre nel Tribunale sudafricano, durante un Processo, caso *S* contro *Mpopo* 1978 (2) SA 424 (A), è stato notato che un Testimone aveva mentito perché il suo interprete aveva affermato di conoscere la lingua isiXhosa (del Testimone), cosa non corretta, in quanto il Testimone non parlava isiXhosa ma seSotho. Questo è tipico di molti Paesi africani dove convivono molteplici lingue.

46 Un esempio molto difficile per un traduttore è l'interpretazione del concetto di "Sospensione condizionale della Pena". Un altro esempio è quello che ha coinvolto un imputato il quale ha prima espresso una Confessione e, poi, ha voluto ritirarla sostenendo che non aveva cognizione delle conseguenze giuridiche del suo atto dato che la sua comprensione del concetto di "Confessione", così come era stata interpretata, era assimilabile a quella resa ad un sacerdote ed egli credeva che ciò gli avrebbe fruttato il perdono, invece gli portò la condanna (cfr. J. M. HLOPHE, *Receiving Justice in Your Own Language - The Need for Effective Court Interpreting in Our Multilingual Society*, in *Advocate [Formerly Consultus]*, XVII [2004], 42-47).

## 5. NEGLIGENZA

Si deve sottolineare che anche la negligenza giuridico-linguistica ha creato, e ancora crea, problemi nella vita intellettuale dei cittadini africani. Questa pesante negligenza nel promuovere lo sviluppo della capacità interpretativa dei concetti di Giurisprudenza delle lingue locali africane, si riscontra nella non-traduzione delle Leggi fondamentali che governano milioni di cittadini del Continente<sup>47</sup>. Tale negligenza è politicamente e moralmente distruttiva.

Secondo lo studio “*Wild Ducks Flying Backward*”:

«Il mondo è costituito sui linguaggi [...] essendo essi così numerosi [...] ognuno di essi rappresenta la parte prominante di un'unica cultura [...] e si dice che una persona senza cultura, sia come una zebra senza le strisce»<sup>48</sup>.

È la cultura linguistica, e non la razza, la nazionalità, la religione ecc. che determinano l'identità di ognuno. Anche il Rev. S. J. du Toit afferma che: «La lingua è il ritratto dell'anima e della vita di una Nazione; e rispecchia lo sviluppo personale e intellettuale di un popolo»<sup>49</sup>. Purtroppo però, la lingua tende a dividere le società, in particolar modo quelle multilingue. La Legge dovrebbe far in modo che questo non accada, ma spesso non fa altro che rendere più profonda questa divisione. Questo perché chi sta al potere detiene i cardini della Legge e, di conseguenza, determina la lingua che esprime la Legge, nella convinzione che l'uso della lingua possa essere rinforzato dall'alto. Legge e lingua, come olio e acqua, non si amalgamano<sup>50</sup>.

## 6. POST INDIPENDENZA

Dopo l'Indipendenza, le questioni giuridiche continuarono ad essere trattate in idioma coloniale, come già precisato in precedenza, perché le lingue locali non possedevano e non possiedono alcuno *status* legale ed erano prive

47 Cfr. i Testi costituzionali dei Paesi africani e varie Norme internazionali sui diritti umani non tradotte in lingue locali africane, quindi non conosciute dai cittadini comuni africani.

48 T. ROBBINS, *Wild Ducks Flying Backward*, New York, 2005, citato da: L.T.C. HARMS, *Law and Language in a Multilingual Society*. 12th International Conference of the International Academy of Linguistic Law (Bloemfontein, 1 November 2010), in *Potchefstroom Electronic Law Journal*, XV (2012), 2, in URL: < <http://dspace.nwu.ac.za/handle/10394/7216> > 21/569 (in data 10-09-2013).

49 S.J. DU TOIT, *Language is a Portrait of the Soul and Life of a Nation*, Pretoria, 1891, citato da: L.T.C. HARMS, *Law and Language*, 21/569.

50 Cfr. *ibidem*.

di vocaboli utili ad esprimere precisi concetti e adeguate terminologie giuridiche. Per questo motivo, se qualcuno intendeva intraprendere la carriera di Avvocato o di Magistrato in Africa, doveva frequentare corsi universitari tenuti in lingua coloniale. Oggi, tali lingue sono considerate ufficiali: le Leggi vengono pubblicate in lingua occidentale; nessuno ritiene adeguato utilizzare gli idiomi locali<sup>51</sup>.

Insieme alle lingue coloniali ha una sua rilevanza anche la lingua latina che ogni Avvocato è comunque tenuto a studiare.

Dopo l'Indipendenza, molti dialetti dell'Africa sub-sahariana furono declassati e gli Ufficiali giudiziari, insieme agli altri soggetti del mondo giuridico, non curarono lo studio delle lingue locali tale che, ad oggi, non risultano più in grado di condurre i Processi in tali idiomi se non con l'ausilio di interpreti.

Le Leggi formulate dal Parlamento sono ad oggi promulgate in lingua straniera e quando, ad esempio, la Costituzione o uno Statuto viene tradotto in una delle lingue locali, la traduzione spesso non ha valore in quanto non ha *status* ufficiale; per non parlare poi del rischio delle incertezze e della perdita del significato originale.

Le eventuali traduzioni non sono nemmeno pubblicate e, considerando la povertà di terminologia legale già sopra evidenziata, il lavoro di traduzione è enorme e a volte infruttuoso, ovvero causa di distorte interpretazioni<sup>52</sup>. Per questo molti Giudici non sono mai stati d'accordo sull'uso delle lingue locali

---

51 Vedi M.O. UDUGBOR, *Introduzione*, 36; vedi anche: S.O. MANTEAW, *Legal Education in Africa: What Type of Lawyers Does Africa Need?* in *McGeorge Law Review*, XXXIX (2008), 4, 903-976, *passim*: «The british Government created the Denning Committee in October 1960 to examine legal education in Africa and to make recommendations for a suitable scheme of training. The role of the Denning Committee was defined as follows: “[...] to provide any additional instruction and training [...], which may be required to ensure that those members of local bars in Africa who obtain their legal qualifications [...] possess the knowledge and experience required to fit them for practice in the special conditions of the territories in which they are to practice, with special reference; to [...] the acquisition of the practical experience in addition to academic qualifications [...]”; “[...] to give consideration to the means to be adopted in the educational sphere”; “to give assistance to african Countries may require in whatever provision they make for the education in Africa of local inhabitants seeking legal qualification”; the Denning Committee recommended that african Countries not admit lawyers to local practice merely on the basis of british qualifications. It suggested requiring additional practical training in local Law and Procedure; to specifically recommended the establishment of a Law school in Africa. [...] to recommend that the normal pattern of legal education in the african territories should be a degree in Law at an african University followed by one year of practical training at a school of Law. This recommendation formed the basis for common Law Africa's two-tiered legal education system: academic legal education in a University's Law faculty for a Bachelor of Laws degree and subsequent professional legal training in a Law schools». Così oggi in Nigeria, si veda: M.O. UDUGBOR, *Introduzione*, 47.

52 A proposito della cattiva interpretazione, Twining e Miers ammoniscono: «For legal and non-legal

nei Processi, considerando che nemmeno loro hanno padronanza di tali lingue. Si notava che i Tribunali costituzionali in Africa prevedevano delle indicazioni specifiche riguardo alle lingue ufficiali. La prima disposizione riguarda l'eventuale incomprensibilità, da parte dei Giudici, di documenti con valore giuridico/legale: in questa fattispecie, tale documento deve essere tradotto in lingua ufficiale; la seconda prevede che il Consiglio può dibattere in lingua ufficiale ma, se l'argomentazione orale deve svolgersi in una lingua diversa da quella ufficiale, ciò deve essere comunicato, così da trovare un interprete.

Spesso le Sentenze sono, purtroppo, scritte in lingua coloniale, e non vengono tradotte nell'idioma locale per paura di perderne la sostanza e l'efficacia giuridica. Il paradosso è che, per tal via, i condannati si vedono sanzionati, spesso addirittura condannati al carcere, senza che possano conoscere i motivi della Sanzione.

Una Corte superiore dovrebbe di conseguenza giudicare una Sentenza tradotta: una traduzione che il Giudice non avrebbe verificato né tantomeno riscontrato se sia corretta o meno. Il risultato di tutto questo è che nella pratica le Sentenze sono emesse sempre in lingua ufficiale, o meglio coloniale.

La domanda sorge immediatamente: come tutto questo può essere compatibile con la Costituzione? La risposta la offre il Sudafrica dove la Costituzione dichiara che le lingue ufficiali sono undici, però non conferisce loro equi diritti ed eguale protezione. Viene indicato solamente che ad esse viene riconosciuta uguale dignità. In ogni caso la clausola della lingua è soggetta ad un imperativo di riserva.

Sempre in Sudafrica, ogni individuo ha diritto di opzione riguardo alla lingua (o lingue) ufficiale scelta per ricevere la propria istruzione presso le Istituzioni pubbliche. Il che sembra praticabile. Ogni decisione deve tener conto dei principi di equità, praticabilità e, soprattutto, corrisponde al bisogno di riparare alle conseguenze discriminatorie delle precedenti pratiche in voga nel periodo delle Leggi razziali. Però, come sottolineò George Orwell: «Tutti gli animali sono uguali, ma alcuni animali sono più "uguali" di altri»<sup>53</sup>, ovvero: tutte le lingue sono uguali, ma l'Inglese è più uguale delle altre. Si potrebbe pensare che tutto quello che è stato detto fino ad ora è un'arringa di difesa per l'Afrikaans, ma in realtà l'Afrikaans è solo un esempio, e il discorso vale per tutte le altre lingue africane che sono semplicemente ignorate.

---

*rules, interpretation does not take place in a vacuum» (W. TWINING - D. MIERS, *How to do Things With Rules. A Primer of Interpretation*, Cambridge, 2010, 176).*

53 G. ORWELL, *La fattoria degli animali*, Milano, 1947, *passim*.

7. ANNOTAZIONI SUI CONCETTI E PROBLEMI DEL LINGUAGGIO GIURIDICO NEI PAESI AFRICANI

1. Si rileva, dunque, che la presenza delle lingue coloniali pone degli ostacoli notevoli ai diversi Paesi africani nella partecipazione alle attività politiche e ai processi decisionali, frenando così l'integrazione e l'unità nazionale, nonché rallentando drasticamente lo sviluppo culturale. Questa presenza ha causato e continua a causare l'insicurezza ed il senso dell'inferiorità delle lingue locali africane rispetto a quelle coloniali<sup>54</sup>. Questo, spesso, porta ad un'agitazione tra le etnie, causando instabilità politica e violenza che perdurano da anni nelle diverse aree del Continente, dove i veri problemi non sono soltanto ideologici ma piuttosto etnici e linguistici. Visto che le Leggi del commercio internazionale sono state formulate sulla base dei principi del Diritto occidentale, negli ultimi decenni, l'influenza di questi sistemi nei Paesi africani si è fatta sentire sempre più profondamente, e diversi Istituti sia del *civil Law*<sup>55</sup>, sia di *common Law*<sup>56</sup> sono stati recepiti integralmente dagli Ordinamenti giuridici locali.
2. Dopo i piani di azione dell'OUA nel 1987, l'unico cambiamento riscontrato è che gli idiomi indigeni sono ora menzionati più frequentemente nelle nuove Costituzioni dei Paesi africani. Queste Costituzioni sono state riformate a seguito dei vari cambiamenti dai regimi, trasformatisi da dittatoriali a sistemi multipartitici e/o democratici. Questa questione è stata largamente dibattuta, specialmente dai Paesi ex Colonie francesi. Tra questi, solo il Governo della Repubblica del Mali ha implementato l'uso delle lingue indigene nei primi due anni d'istruzione elementare, mentre il Burkina Faso, Niger e Senegal hanno deciso di adottare *ad experimentum* le lingue africane. Questa strategia non sta rendendo frutti a causa di molti fattori, tra cui la pressione per l'uso del Francese negli esami nelle scuole medie. Così si impedisce che gli scolari siano valutati sostenendo le prove nella loro propria lingua materna o locale. La Repubblica del Mali, dopo la Guinea, è stato il secondo Paese ad abrogare nel 1938, il Decreto imposto dalla Francia il quale disponeva che l'insegnamento dovesse essere impartito esclusivamente in lingua francese e che era vietato l'uso di idiomi indigeni<sup>57</sup>.

---

54 Ecco perché apprendere la lingua del colonizzatore, significava acquistare maggiore influenza e potere. Gli effetti dell'abbandono progressivo della tradizione orale cominciano a farsi sentire tra le "elites" della popolazione africana; i Capi delle tribù che collaborano con l'Amministrazione coloniale, ottennero molti vantaggi tra cui: l'ascesa sociale, la possibilità di mandare all'estero i propri figli e l'opportunità di ottenere il posto di lavoro desiderato.

55 Cfr. M.O. UDUGBOR, *Introduzione*, 47-50.

56 Cfr. *ivi*, 45-46.

57 Cfr. J.P. HUTCHISON - M.K. NGUËSSAN, *The Language Question in Francophone Africa*, West New-

Gli esempi di maggiore conservatorismo provengono dal Camerun e dalla Costa d'Avorio, dove l'idea di concedere maggior credito alla lingua africana è ancora considerata, dalle Autorità governative di alto livello, un'anomalia. Questa strategia è considerata come il successo della politica coloniale francese in Africa, dove l'Amministrazione coloniale accordava l'utilizzo delle lingue locali soltanto a livello scolastico elementare.

Il nuovo progetto di Costituzione della Repubblica Democratica del Congo (Zaire) sembrerebbe segnare un progresso in tal senso in quanto riconosce un più ampio *status* di comunicazione a ben quattro lingue, ma in realtà si tratta di un ritorno alla politica linguistica pre-Indipendenza: infatti, è una politica linguistica identica a quella utilizzata dalle Autorità britanniche nelle proprie Colonie.

La tendenza manifestata nel periodo post-Indipendenza e la propensione all'europeizzazione linguistica della maggior parte degli Stati africani è ancora forte. Però, dal punto di vista dogmatico, la rapidità dello sviluppo economico necessita l'adozione di linguaggi già più sviluppati quali quelli, appunto, del mondo occidentale, ma rimane, comunque, che la mancanza di materie prime e di adeguati mezzi finanziari può ritardare la realizzazione di questa decisione, anche per lo sviluppo delle lingue africane. I risultati, positivi o negativi delle sperimentazioni di cui sopra, sono irrilevanti in quanto non sono supportati da una forte volontà politica.

## 8. RACCOMANDAZIONI CONCLUSIVE

Da tutto quanto detto nelle precedenti pagine, emerge una domanda: oggi, il Continente africano, per armonizzare le sue posizioni e il proprio sviluppo giuridico deve continuare ad adottare il linguaggio giuridico ereditato dalla colonizzazione, oppure deve fare ricorso all'iniziativa dell'OUA come indicato sopra?

Questa domanda conosce varie risposte e diverse interpretazioni. Farei innanzitutto riferimento alla dichiarazione del primo Presidente africano della Tanzania, Julius Nyerere, che invitava i suoi concittadini a:

*«Making Kiswahili Tanzania's language helped us greatly in the battle against tribalism [...] although I am personally of the opinion that we should*

---

bury (MA), 1995.

*continue teaching English in our Schools because English is the Kiswahili of the world»<sup>58</sup>,*

vale a dire: è importante sia lo studio e lo sviluppo di una lingua locale, per permettere l'unità del popolo, sia il non trascurare le lingue coloniali la cui diffusione ha permesso all'Africa di progredire. Questa dichiarazione di Nyerere è la linea guida di molti studiosi africani, in particolare in materia giuridica, e sposata anche dallo scrivente. Pur dovendo insistere nello sviluppo delle lingue locali con l'intento di rendere più comprensibili le Norme emanate dai vari Parlamenti dei Paesi africani; pur dovendo rendere comprensibili ai cittadini durante i Processi giudiziari Norme applicate e le Sentenze emesse dai Tribunali, traducendo tutto nelle lingue locali; *non possiamo* tuttavia abbandonare le lingue coloniali, ormai incarnate nella vita di ogni singolo Africano. La certezza descrittiva e puntualità giuridica degli idiomi occidentali, se abbandonate, penalizzerebbero l'Africa che, invece di progredire ed allinearsi ai livelli internazionali, potrebbe ri-precipitare nel *baratro del sotto sviluppo* in ogni settore della vita: giuridico, politico, economico e sociale. Oggi il progresso parla Inglese. Sarà sufficiente e necessario, allora, provvedere a tradurre<sup>59</sup> ogni documento utile nelle rispettive lingue locali: la Bibbia di Gerusalemme, ad esempio, è già adesso pubblicata in alcune traduzioni in lingue etniche africane, come la lingua dello scrivente: *Igbo della Nigeria*.

---

58 J. NYERERE, *Freedom and Unity. A Selection from Writings and Speeches, 1952-'65*, Dar es Salaam, 1966 (repr. 1990), citato in: A. SIMPSON, *Language*, 258.

59 Attingiamo dalle parole di Ali A. Mazrui, Direttore dell'Institute of Global Cultural Studies, State University of New York: «*There is a conspiracy of silence afoot among enemies of Constitutionalism in Africa. The silence has taken the form of not translating the fundamental laws which are supposed to govern the lives of Africa's millions of citizens. The silence is politically and morally deadly*»; è veramente un suicidio non tradurre le Norme giuridiche mettendole a disposizione dei cittadini africani (A.A. MAZRUI, *Language and the Rule of Law: Convergence and Divergence*, New York, in URL: < [http://binghamton.edu/igcs/docs/Language\\_and\\_the\\_Rule\\_of\\_Law.pdf](http://binghamton.edu/igcs/docs/Language_and_the_Rule_of_Law.pdf) > in data 10-09-2013).



## Il problema del concetto e del linguaggio giuridico nei Paesi africani

MARCELLUS OKENWA UDUGBOR

### Abstract

Le influenze coloniali hanno provocato una rivoluzione linguistica nei Paesi africani. Tale rivoluzione ha creato gravi impedimenti ad ogni livello, nello svolgimento delle attività giuridiche nei Paesi africani: dalla legiferazione nei Parlamenti, all'attività di governo, nonché nei Tribunali dove la lingua processuale è quella coloniale. Questi problemi sono causati dalla negligenza dello sviluppo delle lingue locali africane e dall'importanza predominante spesso concessa a quelle coloniali ormai considerate lingue delle élites. Anche a livello di codificazione delle Leggi africane, il problema linguistico rimane un nodo da sciogliere: per rendere comprensibile il significato del Diritto ai cittadini africani, occorrerebbe uno sviluppo linguistico locale a partire dalla formazione di base, dato che la "lingua" è la consolidazione di un'identità culturale di un popolo ed è soprattutto uno strumento per una Legge certa.

### Parole chiave:

Paesi africani, linguaggio giuridico, colonizzazione, lingua ufficiale e nazionale, Processo giudiziario, interpretazione giuridica.

### Abstract

*Colonial influence has led to a linguistic revolution in african Countries. Such revolution has created major obstacles in all african legal activities, ranging from Law making in Parliaments, in government activities towards the application of enacted Laws. Similar difficulties are also encountered in Courts where only colonial languages are used, necessitating the need for interpreters, who, most times, give wrong translation of the depositions of Defendants, plaintiffs, witnesses, lawyer's interventions, and finally Court Sentences issued by Judges, who received their legal education in the colonial Countries concerned, thus constraining to use of such colonial languages for all court verdicts. It is then important to pinpoint that the problems of legal language are mainly due to: the negligence in the development of african local languages, and the excessive importance given to colonial languages, considered today as the language of the elites. In addition, the problem of codification of african Laws remains a case in point: in order to let african citizens understand the meaning of Law, there is great need for the development of african local languages, starting from the basic training, since "language" is the consolidation of the cultural identity of a given people, and, above all, a tool for any "good Law".*

### Keywords:

*African Countries, legal language, colonization, official and national languages, Court proceedings, legal interpretation.*



## **Le contentiones ortae ex Actu potestatis administrativae: riflessioni critiche tra il “già” e il “non ancora”**

ILARIA ZUANAZZI

**SOMMARIO** 1. La tutela nei confronti degli Atti amministrativi: una riforma non ancora compiuta. 2. Il rilievo dell'amministrazione nella vita della Chiesa. 3. Il giudizio sulle controversie amministrative. 4. La riparazione dei danni come esigenza di giustizia.

**SUMMARY** 1. *The protection against administrative Acts: a reform not yet complete.* 2. *The importance of the administration in the life of the Church.* 3. *The judgement on the administrative causes.* 4. *The repair of damage as a requirement of justice.*

### 1. LA TUTELA NEI CONFRONTI DEGLI ATTI AMMINISTRATIVI: UNA RIFORMA NON ANCORA COMPIUTA

L'Ordinamento giuridico della Chiesa ha dimostrato, nel corso della storia, una grande capacità di sapersi adeguare e perfezionare per corrispondere ai cambiamenti nei costumi, nella cultura e nel progresso scientifico delle varie epoche e dei diversi ambienti sociali. Questa duttilità è un'esigenza essenziale della *plantatio Ecclesiae* nelle coordinate temporali, un processo che non si può mai considerare completato e definitivo fino a quando perdura la sua missione di salvezza nel mondo terreno. È la stessa configurazione sacramentale dell'Istituzione ecclesiale, che vede l'inerenza tra comunità visibile e corpo mistico di Cristo, a imprimere al Sistema giuridico un insopprimibile dinamismo, per la convergenza dialettica tra elemento umano fondato e ispirazione divina fondante. L'apertura trascendente del Diritto canonico, infatti, implica una tensione costante della formulazione positiva delle Norme giuridiche verso gli ideali superiori del piano soteriologico, traducendosi in un continuo

sforzo di auto-superamento e di adattamento delle regole formali ai principi sostanziali di giustizia che sono insiti nel disegno dell'economia divina, calato nelle condizioni concrete di un determinato periodo storico e di un particolare contesto socio-culturale.

Al Sistema giuridico ecclesiale si richiede quindi una sollecitazione incessante ad evolversi, per arricchirsi progressivamente e per cercare di tradurre in Norme sempre più perspicue e adeguate lo statuto deontico del Popolo di Dio. Nello sviluppo del Diritto canonico gioca un ruolo importante anche il fattore dell'inculturazione. La Chiesa, in effetti, per aggiornare le proprie strutture, si apre al confronto con esperienze giuridiche diverse e può recepire le categorie concettuali e gli strumenti tecnici che sono stati elaborati nel corso del tempo dalla Scienza giuridica degli Ordinamenti secolari, qualora ne riscontri la coerenza con i principi essenziali del Diritto divino e li ritenga utili a regolare secondo criteri di maggiore giustizia l'organizzazione dell'Istituzione e i rapporti interni alla comunità. In questo modo, l'Ordinamento canonico riesce a rinnovarsi progressivamente, pur restando fedele alla continuità della tradizione, fondata sui cardini del mandato divino.

Un ambito nel quale il Diritto canonico ha dato prova nell'ultimo secolo di una grande capacità di rinnovamento è quello della disciplina della funzione amministrativa e della tutela dei diritti dei fedeli nei confronti dell'Autorità gerarchica<sup>1</sup>. Il perfezionamento del sistema di Diritto amministrativo della Chiesa è stato il frutto, insieme, del progresso di riflessione interna alla società ecclesiale e dell'influenza di esperienze maturate in altri Ordinamenti. Peraltro, lo sforzo di riforma che ha animato il dibattito scientifico, sia prima che durante i lavori di preparazione della Legislazione attuale, quantunque sia stato oggetto di graduali modifiche normative, non si può dire ancora compiuto, ma necessita tuttora di ulteriori perfezionamenti.

Già in epoca anteriore al processo di revisione del Codice latino, la dottrina canonistica aveva sottolineato i difetti e le lacune del sistema di regolamentazione delle funzioni di governo delineato dalla Normativa piano-benedettina, che appariva alieno tanto a criteri di efficienza funzionale, quanto a quelli di giustizia sostanziale<sup>2</sup>. Il regime previgente, infatti, non prevedeva

1 Per un'analisi approfondita sull'evoluzione del Diritto amministrativo nella Chiesa, si rinvia a: I. ZUANAZZI, *Præsis ut prosis. La funzione amministrativa nella diakonia della Chiesa*, Napoli, 2005.

2 Si vedano, tra le opere più significative: CH. LEFEBVRE, *Pouvoir judiciaire et pouvoir administratif en Droit canonique*, in *Ephemerides Iuris canonici*, V (1949), 339-353; CH. LEFEBVRE, *Le contrôle juridictionnel des Actes administratifs en Droit canonique*, in AA.VV., *Acta Congressus internationalis Iuris canonici*. Romæ, in ædibus Pontificiæ Universitatis Gregorianæ 25-30 septembris 1950, Romæ, 1953, 153-169; K. MÖRSDORF, *De relationibus inter potestatem administrativam et iudicalem in Iure canonico*, in R. BIDAGOR (cur.), *Questioni attuali di Diritto canonico*. Relazioni lette nella Sezione di Diritto canonico del Congresso internazionale per il IV Centenario della Pontificia Università Grego-

una precisa ripartizione di competenze tra le diverse Autorità titolari di potere di giurisdizione, distinte in base all'oggetto dell'attività; in particolare, non era chiara la divisione degli ambiti di pertinenza tra Organi appartenenti all'Ordine giudiziario e Organi che agivano in forma stragiudiziale. Una differenziazione netta sarebbe stata del resto difficile, dato che la Normativa di allora non contemplava una nozione tecnica di funzione amministrativa e non stabiliva un sistema organico di Norme dirette a disciplinarne l'esercizio<sup>3</sup>. Pur non definita nella sostanza, l'idea di un'attività di governo diversa sia da quella legislativa sia da quella giudiziaria era nondimeno presupposta dalle Norme che regolavano l'organizzazione e il funzionamento degli Uffici di giurisdizione, ma le note che caratterizzavano questa funzione, deducibili dalle scarse e disorganiche Norme sugli Atti definiti in senso lato *extraiudiciales*, erano una grande libertà nei modi di esercizio, un'ampia discrezionalità nei contenuti della decisione e la sottrazione al controllo dei Tribunali<sup>4</sup>. Se una rappresentazione, quindi, si poteva delineare di questo genere di operato, era quella di un'attività svincolata da regole e controlli rigorosi.

---

riana 13-17 ottobre 1953, Coll. *Analecta gregoriana*, n. LXIX, Romae, 1955, 399-418; C. BERNARDINI, *De administratione Tribunalium, id est de exercitio potestatis administrative in ambitu Tribunalium*, in *ivi*, 447-455; J.A. SOUTO PAZ, *Sugerencias para una visión actual del Derecho administrativo canónico*, in *Ius canonicum*, V (1965), 111-139; L. SPINELLI, *Considerazioni sul potere ecclesiastico di giurisdizione*, in AA.VV., *Studi in onore di Vincenzo Del Giudice*, II, Milano, 1953, 353-395; L. SPINELLI, *Sul concetto di funzione amministrativa in Diritto canonico*, in AA.VV., *Studi di Diritto canonico in onore di Marcello Magliocchetti*, III, Roma, 1979, 1009-1017; A. RANAUDO, *Considerazioni su alcuni aspetti dell'attività amministrativa della Chiesa*, in *Monitor ecclesiasticus*, XCIII (1968), 317-339; A. RANAUDO, *Il Contenzioso amministrativo canonico*, in *Monitor ecclesiasticus*, XCIII (1968), 547-566; A. VITALE, *Note sul problema della distinzione fra giurisdizione e amministrazione nel Diritto canonico*, in *Il Diritto ecclesiastico*, LXXII (1961), 312-338.

- 3 Il verbo "administrare", con le relative sostantivazioni e aggettivazioni, non era usato in senso tecnico preciso, ma in modo polivalente, per indicare genericamente il governo della Diocesi o della Parrocchia, la gestione dei beni economici, l'assunzione di un Ufficio o di un incarico, o ancora il conferimento di Sacramenti e Sacramentali. Del resto, il Codice non ricorreva ad una terminologia precisa neppure per distinguere le diverse espressioni del potere di giurisdizione, prevedendo, in alcuni Canonici, la contrapposizione tra *potestas iudicialis* e *potestas voluntaria seu non iudicialis* (cfr. Cann. 201 §§2-3; 204 §1; 205 §1; 1507 §§1-2), mentre in altri si richiama la tricotomia tra *potestas legislativa*, *iudiciaria*, *coactiva* (cfr. Can. 335 §1).
- 4 Riprendendo la preclusione già prevista nella *Lex propria* della Rota Romana e della Segnatura Apostolica del 29 giugno 1908 (cfr. Can. 16), il Codice proibiva l'appello alla Rota «*contra Ordinarium Decreta*» (Can. 1601). Unici rimedi contenziosi azionabili nei confronti degli Atti stragiudiziali degli Ordinari erano la rimostranza all'autore dell'Atto, o i Ricorsi all'Autorità gerarchicamente superiore, ovvero, come mezzo estremo, la *Petitio* straordinaria al romano Pontefice. Le decisioni delle Congregazioni romane, invece, erano considerate Atti definitivi e nei loro riguardi era esperibile, a parte il ricorso straordinario al romano Pontefice, solo l'istanza rivolta al medesimo Dicastero per ottenere il *beneficium novae Audientiae*. Rispetto all'Azione giudiziale, peraltro, tutti questi rimedi erano largamente informali e offrivano minori garanzie di difesa, tanto nell'*iter* procedurale quanto nell'esito della decisione. Per l'analisi più puntuale della Normativa si rinvia a: I. ZUANAZZI, *Præsis*, 205-229.

Sulla scorta del dibattito dottrinale, i *Principia* di revisione della Normativa, approvati nel Sinodo dei Vescovi del 1967<sup>5</sup>, sottolinearono la necessità di migliorare il sistema, secondo due esigenze tra loro complementari e intrinsecamente connesse: da un lato, prevedere una ordinata disciplina dell'esercizio dell'autorità di governo che sia idonea a prevenire gli abusi e a garantire la sua funzione al servizio della comunità; dall'altro, riconoscere le posizioni giuridiche soggettive che i fedeli godono all'interno della Chiesa e che possono difendere equamente nei confronti della Gerarchia<sup>6</sup>. Gli strumenti tecnici indicati per realizzare questi obiettivi, come già aveva prospettato la dottrina, erano individuati nelle garanzie formali elaborate nell'ambito degli Stati costituzionali di Diritto da quel regime specifico di regolamentazione della funzione amministrativa che è il Sistema a statuto speciale, affermatosi nei paesi dell'Europa continentale nel corso del XIX e XX secolo<sup>7</sup>. Giusta questa impostazione, i cardini su cui fondare la giustizia dell'amministrazione sono considerati la divisione dei poteri di governo tra Uffici distinti, la tipicità dell'attività amministrativa e la sua subordinazione alla Legge, l'azionabilità delle pretese soggettive nei confronti delle Autorità gerarchiche avanti a Organi di giudizio che siano imparziali<sup>8</sup>.

Seguendo le predette direttive, gli *Schemata* di riforma della Normativa avevano previsto, in una prima fase di stesura, un quadro organico di

- 
- 5 Cfr. SYNODUS EPISCOPORUM, *Principia quæ Codicis Iuris canonici recognitionem dirigant*, in *Communicationes*, I (1969), 77-100.
- 6 Sui *principia* relativi alla tutela dei fedeli nei rapporti con la Gerarchia (soprattutto il sesto e il settimo), si vedano: H. PREE, *Esercizio della potestà e diritti dei fedeli*, in J. CANOSA (cur.), *I principi per la revisione del Codice di Diritto canonico. La ricezione giuridica del Concilio Vaticano II*, Milano, 2000, 305-346; Z. GROCHOLEWSKI, *Il sistema dei Ricorsi e la giurisdizione dei Tribunali amministrativi*, in J. CANOSA (cur.), *I principi*, 461-491; J. LLOBELL, *Il Sistema giudiziario canonico di tutela dei diritti. Riflessioni sull'attuazione dei principi 6° e 7° approvati dal Sinodo del 1967*, in J. CANOSA (cur.), *I principi*, 2000, 504-522.
- 7 Sulla formazione e sui caratteri dei diversi sistemi di Diritto amministrativo, "a statuto speciale", sul modello francese, o "a normativa comune", realizzato in Gran Bretagna, si vedano: L. MANNORI - B. SORDI, *Storia del Diritto amministrativo*, Roma - Bari, 2001, 343-452. Per rilievi critici circa la trasposizione del Sistema di Diritto amministrativo speciale nell'Ordinamento canonico, si veda: I. ZUANAZZI, *Præsis*, 48-56; 233-236.
- 8 La maggioranza della Canonistica considerava i postulati di questo regime alla stregua di *a priori* imprescindibili e immutabili per un'autentica e completa disciplina della funzione amministrativa. In realtà, i principi del Sistema a statuto speciale, lungi dall'essere assiomi logicamente necessari, erano il prodotto degli assetti istituzionali e delle teorie scientifiche che avevano determinato e influenzato il loro sviluppo nell'Europa continentale. L'estensione all'Ordinamento ecclesiale di queste categorie giuridiche, di stampo positivistico e di fattura autoritaristica, avrebbe richiesto una valutazione puntuale circa la compatibilità delle nozioni teoriche e delle regole tecniche di questo impianto con i principi propri dell'organizzazione dei poteri di *iurisdictio* nella Chiesa. La mancanza di una seria verifica previa della coerenza metodologica nel rinvio da un Ordinamento a un altro fa sì che le soluzioni applicative previste dalla Normativa risultino incerte o inefficaci, quando richiedono l'impiego di strutture formali inesistenti nell'ordine ecclesiale.

perfezionamento dell'amministrazione che si articolava sia sotto il profilo della funzione attiva, con la disciplina della Procedura di formazione degli Atti stragiudiziali, sia sotto il profilo del sindacato contenzioso, con la statuizione di diverse tipologie di Azioni di tutela, avanti a diversi Organi di controllo: Superiore gerarchico, Giudice amministrativo e Giudice ordinario<sup>9</sup>. Nondimeno, com'è noto, questi progetti di riforma sono stati accolti solo in parte nella Legislazione giovanneo-paolina, in quanto nella redazione definitiva dei Codici vengono stralciati i Canoni sull'Istituzione dei Tribunali amministrativi e le restanti disposizioni sugli Atti stragiudiziali e sui Ricorsi amministrativi sono inserite in parti distinte<sup>10</sup>.

Il sistema di Diritto amministrativo delineato dalla Normativa vigente appare quindi incompleto e per giunta equivoco. Sebbene sia prevista la tripartizione dei poteri di giurisdizione<sup>11</sup> e l'amministrazione sia trattata come un settore specifico, distinto dalle manifestazioni delle altre attività di governo, le Norme contenute nei Codici risultano troppo scarse e sintetiche per riuscire a dettare una disciplina globale e compiuta, idonea a garantire la correttezza dell'esercizio della funzione amministrativa, tanto sotto il profilo attivo, quanto sotto il profilo contenzioso.

Riguardo agli strumenti operativi, anzitutto, le multiformi espressioni del potere amministrativo sono inquadrate dai Codici nella categoria degli Atti amministrativi, ma, tra i possibili mezzi di esercizio, sono ordinate solo alcune figure di Provvedimenti generali<sup>12</sup> e di Provvedimenti singolari<sup>13</sup>. Altri Atti dell'Amministrazione sono richiamati in modo sparso, ma, non esistendo

9 In generale sui lavori di stesura degli *Schemata de Procedura administrativa*, si vedano: P. CIPROTTI, *La giustizia amministrativa nella revisione del Codex Iuris canonici*, in AA.VV., *De iustitia administrativa in Ecclesia*, Coll. *Studia et documenta Iuris canonici*, n. 11, Roma, 1984, 123-133; Z. GROCHOLEWSKI, *I Tribunali regionali amministrativi nella Chiesa*, in AA.VV., *De iustitia administrativa in Ecclesia*, Coll. *Studia et documenta Iuris canonici*, n. 11, Roma, 1984, 135-165; J. HERRANZ, *La giustizia amministrativa nella Chiesa: dal Concilio Vaticano II al Codice del 1983*, in AA.VV., *La giustizia amministrativa nella Chiesa*, Coll. *Studi giuridici*, n. XXIV, Città del Vaticano, 1991, 19-22; J. CANOSA, *La Legislazione generale sul procedimento di formazione degli Atti amministrativi nel Diritto canonico*, in *Ius Ecclesiae*, X (1998), 255-259; I. ZUANAZZI, *La possibilità di Tribunali amministrativi a livello particolare*, in E. BAURA - J. CANOSA (curr.), *La giustizia nell'attività amministrativa della Chiesa: il Contenzioso amministrativo*, Milano, 2006, 140-166; K. MARTENS, *The Law That Never Was: the Motu Proprio Administrativæ Potestatis on Administrative Procedures*, in *The Jurist*, LXVIII (2008), 178-222.

10 Nel CIC: Libro I, Titolo III (*De Decretis generalibus et de Instructionibus*), Titolo IV (*De Actibus administrativis singularibus*), Titolo V (*De Statutis et Ordinibus*); Libro VII, Parte V (*De ratione procedendi in Recursibus administrativis et in Parochis amovendis vel transferendis*). Nel CCEO: Titolo XXII (*De Recursibus adversus Decreta administrativa*); Titolo XXIX, Caput III (*De Actibus administrativis*).

11 Cfr. Can. 135 §1 CIC; Can. 985 §1 CCEO.

12 Decreti generali, Istruzioni, Statuti e Ordinamenti (cfr. Cann. 31-34 e 94-95 CIC).

13 Decreti, Precetti, Rescritti, Privilegi e Dispense (cfr. Cann. 35-93 CIC; 1510-1539 CCEO).

una disciplina generale dell'attività amministrativa, le varie forme di azione risultano comunque prive di una adeguata regolamentazione. Anche per le fattispecie puntualmente previste dai Codici, peraltro, la Normativa è riduttiva e insufficiente, dato che concerne principalmente il momento statico di perfezionamento dell'Atto e quello successivo dell'Esecuzione, mentre è pressoché ignorata la fase preparatoria e il Procedimento di formazione dell'Atto. Per di più, i pochi dettami dei Canoni, non stabiliti *ad validitatem*, appaiono inidonei a limitare effettivamente l'ampia discrezionalità dell'Amministrazione nel contenuto delle decisioni e nelle forme di azione<sup>14</sup>.

In merito alle Procedure di revisione degli Atti amministrativi, poi, i Codici hanno conservato i soli Canoni relativi al Ricorso gerarchico e alle forme stragiudiziali di composizione delle controversie tra fedeli e Autorità amministrative<sup>15</sup>. Queste ultime, peraltro, non sono alternative, bensì integrative dei Ricorsi contenziosi e hanno valore meramente facoltativo. L'unico *Ricorso amministrativo* in senso proprio regolato dai Codici è l'Impugnazione dell'Atto, che può essere proposta al Superiore gerarchico diretto dell'autore del Provvedimento e può proseguire lungo gli ulteriori Gradi del rapporto di dipendenza amministrativa, sino alla pronuncia definitiva dell'Autorità di vertice. L'Istituto viene per la prima volta regolato dalla Normativa generale con disposizioni che garantiscono maggiormente i diritti di difesa dei partecipanti, ma, a differenza delle Cause giudiziarie, regolate minuziosamente nei diversi momenti e fasi della Procedura, la disciplina del Ricorso gerarchico è assai scarsa<sup>16</sup> e, per di più, mantiene l'impronta autoritaristica tipica delle Azioni di impugnazione avanti all'Amministratore-Giudice, nelle quali l'Organo giudicante non assume una posizione *super partes* e non viene garantita la parità del contraddittorio processuale tra le parti.

14 Per una valutazione in generale del regime dell'attività amministrativa canonica, si vedano: P. LOMBARDIA, *Lezioni di Diritto canonico. Introduzione, Diritto costituzionale, parte generale*, Milano, 1985, 217-226; E. LABANDEIRA, *Trattato di Diritto amministrativo canonico*, Milano, 1994, 267-434; F. D'OSTILIO, *Il Diritto amministrativo della Chiesa*, Città del Vaticano, 1995; I. ZUANAZZI, *Præsis*, 495-561; J. MIRAS - J. CANOSA - E. BAURA, *Compendio di Diritto amministrativo canonico*, 2 ed., Roma, 2009, 155-311.

15 Per un'analisi globale del sistema di giustizia amministrativa canonica, si vedano: AA.VV., *La giustizia amministrativa nella Chiesa*, Coll. *Studi giuridici*, n. XXIV, Città del Vaticano, 1991; E. LABANDEIRA, *Trattato*, 435-558; G.I.D.D.C. (cur.), *I giudizi nella Chiesa. Processi e Procedure speciali*, Coll. *Quaderni della Mendola*, n. 7, Milano, 1999; E. BAURA - J. CANOSA (cur.), *La giustizia*; I. ZUANAZZI, *Præsis*, 637-678; J. MIRAS - J. CANOSA - E. BAURA, *Compendio*, 315-400.

16 Cann. 1737-1739 CIC. Più articolata appare la disciplina del Codice dei Canoni orientali (cfr. Cann. 997; 1001-1006), integrata dal rinvio al Can. 1517, sulla procedura di formazione dei Decreti stragiudiziali. I Ricorsi gerarchici alla Sede Apostolica sono ordinati dal Regolamento generale della Curia Romana (Artt. 136-138) e dai Regolamenti specifici dei Dicasteri.



Per completare il sistema di giustizia degli Atti amministrativi era stato istituito il Ricorso presso la *Sectio altera* della Segnatura Apostolica<sup>17</sup> e questo, dopo l'espunzione delle Norme sui Tribunali amministrativi locali, è rimasto l'unico rimedio di natura giudiziale richiamato dai Codici<sup>18</sup> e regolato da una Normativa apposita<sup>19</sup>. Nonostante i progressi segnati dalla Giurisprudenza e dalla *Lex propria*, continuano a rimanere i limiti di questo impianto di tutela, già sottolineati durante i lavori di riforma, in quanto si tratta di un'Azione esperibile in un unico Grado di Giudizio, ossia a livello della Sede suprema, solo contro gli Atti amministrativi definitivi, esauriti cioè previamente tutti i Gradi del Ricorso gerarchico, ed esclusivamente per motivi di legittimità.

A ben guardare, tuttavia, il problema della giustizia dell'amministrazione non dipende solo dalla scarsità e frammentarietà delle Norme, ma, soprattutto, dalla possibilità di conciliare un sistema di garanzie basato principalmente su criteri formali, qual è quello del regime amministrativo a statuto speciale, con l'assetto ecclesiale ispirato al contrario su criteri sostanziali di rettitudine dell'attività di governo, ossia sulla congruenza assiologica di quanto disposto con i valori fondamentali che presiedono allo svolgimento della missione ecclesiale per perseguire le esigenze della comunità e delle persone, secondo il piano provvidenziale di Dio. Di conseguenza, gli strumenti tecnici introdotti nei Codici a imitazione degli Ordinamenti secolari possono avere solo valore relativo, utile nella misura in cui riescano a favorire la certezza e la prevedibilità dell'azione amministrativa, ma non assumono valore di regole assolute e intangibili, perché possono essere modificate o derogate, se ciò sia necessario per conformarsi maggiormente agli ideali superiori del progetto divino<sup>20</sup>. Risulta così difficile assicurare la giustizia dell'amministrazione, quando i

17 Cfr. PAULUS PP. VI, Constitutio apostolica de Romana Curia: *Regimini Ecclesiae Universae*, in *AAS*, LIX (1967), 921, Art. 106.

18 Can. 1445 §2 CIC.

19 Cfr. IOANNES PAULUS PP. II, Constitutio apostolica de Romana Curia: *Pastor Bonus*, in *AAS*, LXXX (1988), 891, Art. 123 §§1-2. Come Norme attuative erano state disposte nel 1968 le *Normae speciales Signaturae Apostolicae* (SECRETARIA STATUS, Normae speciales in Supremo Tribunali Signaturae Apostolicae ad experimentum servandae post Constitutionem apostolicam Pauli VI "Regimini Ecclesiae Universae": *Supremum Tribunal*, Città del Vaticano, 1968 [cfr. X. OCHOA, *Leges Ecclesiae post Codicem Iuris canonici editae*. III. *Leges annis 1959-1968 editae*, Roma, 1972, n. 3636]), sostituite dalla recente *Lex propria* dello stesso Tribunale (cfr. BENEDICTUS PP. XVI, Litterae apostolicae motu proprio datae quibus Supremi Tribunalis Signaturae Apostolicae Lex propria promulgatur: *Antiqua Ordinatione Tribunalium*, in *AAS*, C [2008], 513-538). Per un commento, si veda: P.A. BONNET - C. GULLO (curt.), *La Lex propria del S.T. della Segnatura Apostolica*, Coll. *Studi giuridici*, n. LXXXIX, Città del Vaticano, 2010.

20 Si consideri, in particolare, l'elasticità con cui sono applicati nell'Ordinamento canonico i criteri di ripartizione delle competenze di governo e il principio di legalità. In proposito, si veda: I. ZUANAZZI, *Il principio di legalità nella funzione amministrativa canonica*, in *Ius Ecclesiae*, VIII (1996), 37-69; I. ZUANAZZI, *Præsis*, 563-591.

rimedi contenziosi guardano prevalentemente al rispetto dei limiti formali e l'amministrazione, per converso, appare contrassegnata, nel modo di operare, da un'estesa discrezionalità<sup>21</sup>.

Questa riforma solo parziale dell'amministrazione, iniziata ma non completata, pone rilevanti difficoltà e incertezze nell'applicazione concreta della Normativa, in quanto si possono riscontrare discrasie tra le regole codificate e le esigenze sostanziali di giustizia, tra i mezzi di tutela legalmente possibili e quelli che potrebbero essere previsti per assicurare una protezione maggiore dei diritti dei fedeli nei confronti della Gerarchia, tra il già del *Ius conditum* e il non ancora del *Ius condendum*<sup>22</sup>. La strada per risolvere le lacune e l'incompletezza della disciplina, tuttavia, non può condurre la Giurisprudenza e la dottrina ad alterare gli Istituti e le Norme positive, per adattare le regole al proprio modo di intendere l'impianto di difesa verso l'Amministrazione. Un simile metodo ermeneutico verrebbe a compromettere la stessa giustizia, nella misura in cui giunga a contraddire la certezza e la sicurezza dei mezzi di tutela, sostituendo alla Norma oggettiva l'arbitrio soggettivo del Giudice o dell'interprete. È necessario, al contrario, rispettare il dettato positivo, pur cercando di interpretarlo nel modo più idoneo a garantire la protezione più ampia possibile dei diritti dei fedeli, integrandolo, all'occorrenza, con riferimenti adeguati ai principi ispiratori della riforma e alla coerenza assiologica con i principi fondanti dell'Ordinamento ecclesiale. In attesa che il Legislatore, infine, intervenga per risistemare e perfezionare la disciplina della funzione amministrativa e dei Giudizi contenziosi nei confronti della Gerarchia.

## 2. IL RILIEVO DELL'AMMINISTRAZIONE NELLA VITA DELLA CHIESA

### 2.1 Amministrazione e pastorale

Un primo aspetto importante da considerare per realizzare un'autentica giustizia nei rapporti tra fedeli e Gerarchia è la comprensione della reale portata

---

21 Per un ampio esame critico dell'impianto di giustizia amministrativa, si veda: E. BAURA, *Analisi del sistema canonico di giustizia amministrativa*, in E. BAURA - J. CANOSA (curt.), *La giustizia*, 1-58.

22 Si vedano, in proposito, i diversi pronunciamenti succedutisi nei vari Gradi di Giudizio nella Causa *Iurium* conclusasi con la Sentenza definitiva: ROMANE ROTÆ TRIBUNAL, *Coram SCIACCA, decisio diei 14 martii 2008* (Prot. N. 18.982, Sent. 51/08), in *Apollinaris*, LXXXIII (2010), 31-40, con il commento di I. ZUANAZZI, *La tutela dei diritti in tema di Privilegio*, in *Ius Ecclesiae*, XXIII (2011), 84-106. Non si intende in questa sede ritornare ad esaminare la Causa, già commentata nell'articolo precedente, ma prendere spunto dalle osservazioni discordanti contenute in un altro commento (cfr. P. GHERRI, *Coram Sciacca, 14 marzo 2008: Causa iurium o Contenzioso amministrativo?*, in *Apollinaris*, LXXXIV [2011], 535-562), per riflettere più ampiamente sull'applicazione del sistema di giustizia amministrativa nell'Ordinamento canonico.

della funzione amministrativa nella vita della Chiesa<sup>23</sup>. Si riscontra infatti la tendenza ad avere una visione riduttiva di questo ramo del governo ecclesiale, sia nel senso di restringerlo ad alcuni ambiti dell'organizzazione gerarchica, con esclusione di altri più strettamente connessi alla missione salvifica, sia nel senso di considerarla un'attività di carattere strettamente tecnico-giuridico, distinta se non contrapposta alla vocazione pastorale della Chiesa.

In realtà, il compito dell'amministrazione, come già sottolineava il Concilio Vaticano II, implica il diritto e il dovere "*omnia, quae ad cultus apostolatusque ordinem pertinent, moderandi*"<sup>24</sup>, ossia l'impegno a perseguire in modo concreto e immediato i fini pubblici della missione ecclesiale<sup>25</sup>. La funzione amministrativa, pertanto, si estende in tutti gli ambiti di strutturazione e di azione dell'Istituzione ecclesiale che rientrano nella sfera di competenza del *munus regendi* della Gerarchia, ossia di quella mansione di direzione sociale che è ordinata a regolare la *plantatio Ecclesiae* nelle coordinate temporali e a curare la realizzazione degli interessi del Popolo di Dio sul piano della vita comunitaria<sup>26</sup>. Non sono quindi confini materiali a delimitare il settore di pertinenza dell'amministrazione, quanto criteri funzionali, relativi alla sua specifica modalità di provvedere alla gestione delle esigenze comuni. Rispetto alle altre attribuzioni di governo, l'attività amministrativa risulta tendenzialmente contrassegnata dai caratteri di una maggiore concretezza e di una più incisiva immediatezza nel perseguire i fini pubblici in fattispecie determinate. Sono proprio queste note di attuazione pratica della missione ecclesiale nelle circostanze reali di vita delle singole comunità e di ciascun fedele che rendono l'azione amministrativa quella parte della funzione di governo più ampia e più pervasiva dell'organizzazione e della regolazione giuridica della Chiesa.

23 Per una riflessione recente sull'argomento, si veda: A.W. BUNGE, *La administración y el Derecho administrativo: su lugar en la Iglesia*, in *Il Diritto ecclesiastico*, CXXII (2011), 501-528.

24 CONCILIIUM ŒCUMENICUM VATICANUM II, *Constitutio dogmatica de Ecclesia: Lumen Gentium*, in *AAS*, LVII (1965), 33. n. 27.

25 «La funzione amministrativa è quella mediante la quale l'Autorità ecclesiastica persegue in modo pratico ed immediato i fini pubblici, applicando i mezzi di cui dispone per la promozione del bene pubblico ecclesiale e per il soddisfacimento delle necessità pubbliche concrete». J. MIRAS - J. CANOSA - E. BAURA, *Compendio*, 32.

26 Bisogna, peraltro, tenere distinto il concetto di *munus*, come funzione in senso oggettivo, da quello di *potestas*, come situazione giuridica soggettiva di potere, che rende capaci di porre Atti vincolanti, immediatamente efficaci nei confronti dei destinatari. Non sempre gli Incarichi amministrativi implicano il conferimento di potestà amministrativa e non tutti gli Atti posti in essere dalle Autorità amministrative sono Atti imperativi. Su questa distinzione, sottesa alla Normativa (si consideri ad esempio l'uso differenziato dei termini nel Can. 290 CIC), si veda in dottrina: P. LOMBARDIA, *Lezioni*, 127; J. HERVADA, *Diritto costituzionale canonico*, Milano, 1989, 247-248; A. VIANA, *De potestate regiminis*, in A. MARZOA - J. MIRAS - R. RODRÍGUEZ-OCAÑA (curr.), *Comentario exegetico al Código de Derecho canónico*, I, 2 ed., Pamplona, 1997, 239.

Emerge quindi con evidenza la rilevanza dell'esercizio della funzione amministrativa per la vita della comunità ecclesiale, in quanto fornisce l'architettura giuridica alla dinamica di comunione all'interno del Popolo di Dio, costituendo la trama giuridica dell'ordito delle relazioni pubbliche tra fedeli e Gerarchia. Non sussiste quindi distinzione né contrapposizione tra l'amministrazione e la missione pastorale della Chiesa, dato che tutta l'attività amministrativa, in quanto ordinata a perseguire il fine supremo di salvezza del ministero spirituale affidato da Cristo, risulta per ciò stesso di natura intrinsecamente pastorale<sup>27</sup>. Dimensione giuridica e dimensione pastorale sono strettamente connesse e si implicano reciprocamente nello svolgimento delle competenze amministrative, le quali devono mirare non solo a realizzare rapporti di giustizia, ma anche a promuovere lo spirito di servizio e di carità che anima i rapporti di autentica solidarietà e favorisce effettivamente il bene delle persone.

Se la funzione amministrativa configura il profilo giuridico dell'organizzazione sociale della comunità, si deve riconoscere che anche il Parroco, investito della cura pastorale della Parrocchia, sia titolare di competenze amministrative in senso proprio<sup>28</sup>. Effettivamente, in dottrina si continua ancora a discutere se il Parroco abbia potestà di governo e se questa sia ordinaria o vicaria<sup>29</sup>. Quantunque il Codice non precisi sotto il profilo tecnico giuridico la natura delle mansioni del Parroco, nondimeno afferma che il Parroco, in virtù dell'Ufficio, partecipa della funzione di governare sotto l'autorità del Vescovo diocesano<sup>30</sup>. Inoltre, nell'elenco delle mansioni affidate al Parroco<sup>31</sup> sono comprese necessariamente anche le attribuzioni di carattere autoritativo, connesse al suo ruolo di responsabilità istituzionale, che rendono possibile

---

27 Sul rapporto tra pastorale e attività di governo, si vedano: G. SARACENI, *Problematica della potestas pastoralis nella disciplina del nuovo Codex*, in *Il Diritto ecclesiastico*, CIV (1993), I, 97-117; G. SARACENI, "Pastorale e Diritto canonico (potestas pastoralis)", in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, XI, Torino, 1996, 7-17; P.A. BONNET, *Pastoralità e giuridicità del Diritto ecclesiale*, in J. CANOSA (cur.), *I principi*, 129-191; E. BAURA, *Pastorale e Diritto nella Chiesa*, in PONTIFICIO CONSIGLIO PER I TESTI LEGISLATIVI (cur.), *Vent'anni di esperienza canonica 1983-2003*. Atti della Giornata accademica, Città del Vaticano, 2003, 164-167; I. ZUANAZZI, *La procedura di formazione dell'Atto amministrativo singolare: esigenze pastorali ed esigenze giuridiche*, in J.I. ARRIETA (cur.), *Discrezionalità e discernimento nel governo della Chiesa*, Venezia, 2008, 125-131.

28 Il dubbio circa la titolarità di potestà amministrativa e la capacità di produrre Atti amministrativi in capo al Parroco viene sollevato da P. GHERRI, *Coram Sciacca*, 550.

29 Sull'argomento, si vedano: E. LABANDEIRA, *Trattato*, 146-147; J.I. ARRIETA, *Diritto dell'organizzazione ecclesiastica*, Milano, 1997, 454-455; C.J. ERRÁZURIZ, *Corso fondamentale sul Diritto nella Chiesa. I. Introduzione. I soggetti ecclesiali di Diritto*, Milano, 2009, 482-483.

30 Can. 519 CIC. Il termine *regimen* (governo), riferito alla cura pastorale della Parrocchia come parte delle competenze dell'Ufficio parrocchiale, viene ripreso anche nel Can. 541 §§1-2 CIC, a riguardo della sede vacante.

31 Cann. 528-530 CIC.

ed efficace lo svolgimento stesso del suo ministero di guida della comunità<sup>32</sup>. Sono queste tutte espressioni di competenze amministrative che paiono da considerare ordinariamente comprese nell'Ufficio del Parroco, pastore proprio della Parrocchia<sup>33</sup>, alle quali si aggiungono altre facoltà straordinarie conferite al Parroco sulla base di specifiche concessioni<sup>34</sup>.

Di conseguenza, anche il Parroco risulta titolare della funzione amministrativa in subordine al Vescovo e può emanare Atti amministrativi nelle materie e per gli effetti di propria competenza. Questione distinta risulta tuttavia la possibilità di riconoscere gli Atti di natura autoritativa nel quadro delle attribuzioni complesse del suo ministero, dato che non è prevista una disciplina dettagliata della funzione amministrativa del Parroco che imponga forme e Procedure stabilite per l'esercizio dei vari Atti. Ma questo è un problema che riguarda tutta l'attività amministrativa dell'Ordinamento canonico.

## 2.2 La qualificazione degli Atti amministrativi

L'estensione della funzione amministrativa determina la complessità delle sue competenze, in quanto abbraccia tutti gli ambiti della missione della Chiesa e quindi comprende attribuzioni molteplici e si serve di strumenti operativi tra loro eterogenei per scopo, oggetto ed efficacia<sup>35</sup>. Solo alcune figure

---

32 In E. LABANDEIRA, *Trattato*, 146, si trova un primo elenco: dettare Norme per gli atti di Culto, curare la disciplina della Parrocchia, correggere gli abusi, tenere i Registri, rilasciare Certificazioni con pubblica fede, assistere la celebrazione dei Matrimoni, accogliere nuovi fedeli nella Parrocchia (cfr. Can. 1109 CIC). Altre competenze si possono aggiungere: nominare i catechisti, ammettere i fedeli ai Sacramenti; nominare e presiedere il Consiglio per gli Affari economici e il Consiglio pastorale (cfr. Can. 536 §1 CIC).

33 In senso conforme, E. LABANDEIRA, *Trattato*, 147. Pure P. GHERRI, in un contributo precedente ("Parroco", in J. OTADUY - A. VIANA - J. SEDANO [edd.], *Diccionario general de Derecho canónico*, V, Pamplona, 2012, 904) riconosce al Parroco la potestà di giurisdizione ordinaria.

34 In particolare, la facoltà di concedere Dispense (cfr. Can. 89 CIC): Dispensa dagli Impedimenti matrimoniali (cfr. Can. 1079), Dispensa dai Voti privati (cfr. Can. 1196, 1°), Dispensa dall'osservanza del tempo festivo o di penitenza (cfr. Can. 1245).

35 L'attività principale è costituita dall'amministrazione attiva, che si riparte in più sfere: quella deliberativa, che consta dell'esercizio dei poteri decisionali e conduce alla formazione di Provvedimenti puntuali o generali; quella contenziosa, che è volta a definire i Ricorsi contro i Provvedimenti amministrativi o a risolvere le controversie attinenti ai rapporti con i privati o tra Organi dello stesso apparato; quella punitiva, che è finalizzata ad infliggere le Sanzioni disciplinari contro i componenti la Gerarchia o di particolari Enti ecclesiastici per la violazione dei loro obblighi specifici, ovvero a comminare in via extragiudiziale Rimedi penali, Pene e Penitenze nei confronti dei trasgressori delle generali Norme criminali; quella esecutiva, che è composta da operazioni materiali o tecniche e da meri Atti amministrativi diretti a dare attuazione pratica alle precedenti deliberazioni. Accanto all'amministrazione attiva, poi, vi sono altre competenze di carattere accessorio, di consulenza o di controllo, ordinate a garantire il migliore espletamento della funzione mediante l'apporto di consigli e pareri, ovvero l'esercizio di un sindacato di vigilanza sulla legittimità o sul merito.

di Provvedimenti e di Intimazioni sono classificate e regolate nella parte generale dei Codici dedicata agli Atti amministrativi, ma altre specie di Atti che possono essere prodotte dalle Autorità di governo nell'esercizio di mansioni amministrative sono previste in altre parti della Normativa<sup>36</sup> e sono egualmente da considerare Atti amministrativi.

Data la multiformità dei modi di azione dell'Amministrazione, emerge con evidenza il problema della qualificazione degli Atti amministrativi, una difficoltà che è comune agli Ordinamenti statali, ma nel Sistema ecclesiale risulta ancora più critica per la peculiare impostazione della ripartizione dei poteri di regime, da un lato, e per la scarsità e l'ambiguità delle Norme codiciali, dall'altro. Sotto il primo profilo, la concentrazione dei tre poteri di governo nelle Autorità ordinarie rende impossibile applicare, quanto meno a livello di vertice, il criterio *soggettivo* di distinzione della natura degli Atti in base alla competenza dell'Organo procedente. Anche i restanti criteri, quello *formale* e quello *materiale*, peraltro, non assicurano una sicura e univoca identificazione, poiché, sotto il profilo della forma, prevale una tendenziale discrezionalità dell'Amministrazione nella scelta della maniera di esercitare la funzione, mentre, sotto il profilo del contenuto sostanziale, l'oggetto, la struttura e gli effetti degli Atti possono essere molto diversi. I caratteri solitamente indicati per individuare l'attività amministrativa, ossia la concretezza e la realizzazione diretta dei fini dell'Ordinamento, sono in realtà generici e astratti, non idonei a ricomprendere la complessità degli strumenti operativi dell'Amministrazione<sup>37</sup>.

Il riordinamento giuridico degli Atti amministrativi operato dai Codici, inoltre, non riesce a definire con chiarezza la tipicità della qualificazione amministrativa, sia perché non risulta una configurazione specifica della struttura essenziale della funzione amministrativa, cui ricondurre i vari Atti, sia perché i singoli Atti disciplinati dai Codici vengono identificati in base a requisiti meramente formali<sup>38</sup>. Tali caratteri, desunti dal modello astratto di

---

36 Atti di natura paritetica (cfr. Cann. 271 §1; 296; 520 §2; 790 §1, n. 2 CIC); Atti unilaterali, diversi dai Provvedimenti, con contenuto volitivo (cfr. Can. 158 CIC); o ricognitivo, come le RegISTRAZIONI (cfr. Cann. 535 §§1-2; 877 §1; 895; 958 §1; 1053 §1; 1082; 1121 §1; 1122 §1; 1133; 1182), le Attestazioni (cfr. Cann. 826 §2; 1053 §2; 1070 CIC), le Indagini (cfr. Cann. 1051; 1067; 1131, 1° CIC), le Ispezioni (cfr. Can. 535 §4 CIC); o estimativo, come i Pareri (cfr. Can. 127 CIC) e le Proposte (cfr. Can. 212 §2 CIC), nonché le operazioni materiali.

37 Per di più, non sussiste corrispondenza biunivoca tra le funzioni di governo, individuate in modo oggettivo, e le Autorità preposte a svolgerle, nel senso che il Legislatore può emanare con forza di Legge Atti che hanno i caratteri tipici dell'Atto amministrativo, mentre l'Autorità esecutiva può produrre nella forma degli Atti amministrativi Provvedimenti che hanno i caratteri materiali delle Leggi o delle Sentenze giudiziali.

38 Vale a dire, la provenienza da un'Autorità dotata di potestà esecutiva, il valore subordinato all'ordine precostituito per Legge, l'indole esecutiva dei Provvedimenti generali e l'efficacia singolare di quelli particolari.

Atto amministrativo elaborato secondo i principi dei Sistemi statali di Diritto amministrativo, non possono trovare applicazione rigorosa nell'Ordinamento della Chiesa, tanto che risultano spesso contraddetti e superati dalla flessibilità costituzionale dell'organizzazione dei poteri di governo e dall'elasticità intrinseca dei modi di produzione del Diritto. Di fatto, nella prassi, si segue di preferenza il criterio residuale, per il quale sono considerati di carattere amministrativo tutti gli Atti che non possono essere ricondotti alla funzione legislativa o a quella giudiziaria.

Emblematico della difficoltà a qualificare l'attività amministrativa e dell'ambivalenza della disciplina del Codice è proprio l'Istituto del Privilegio, oggetto della Causa sopra richiamata. Nonostante sia classificato tra gli Atti amministrativi particolari, infatti, questa antica fonte di *Ius singulare contra vel præter Ius commune* contraddice il regime formale di subordinazione alla Legge dell'attività amministrativa. Un ulteriore elemento di ambiguità si riscontra nella disposizione normativa che stabilisce come il Privilegio possa essere conferito «a Legislatore necnon ab Auctoritate exsecutiva cui Legislator hanc potestatem concesserit» (Can. 76 §1)<sup>39</sup>. Di fronte a possibili equivoci nell'interpretazione di questa formula, occorre sottolineare come l'attribuzione della competenza al Legislatore non significhi che l'Atto abbia necessariamente valore legislativo, tanto più se viene prodotto nella forma di un Provvedimento amministrativo<sup>40</sup>. Invero, il senso della Norma è quello di riservare la prerogativa di concedere questo genere di benefici alle Autorità primarie che sono titolari del potere legislativo, insieme con gli altri poteri di giurisdizione. Tali Autorità, peraltro, proprio perché dotate della pienezza della potestà di regime, possono attribuire diverso valore alle proprie manifestazioni di potere e quindi possono emanare pure Atti con la forza del potere esecutivo<sup>41</sup>. Anche la Delega che può essere conferita agli Organi inferiori titolari di potestà esecutiva, non implica automaticamente il conferimento di potere legislativo, in quanto può consistere nell'attribuzione della mera facoltà di emanare un Atto che fuoriesce dall'estensione della loro competenza ordinaria, ma che comporta egualmente l'esercizio di potestà esecutiva, quantunque straordinaria<sup>42</sup>.

In definitiva, la Normativa lascia impregiudicata l'indole polivalente del Privilegio, che può avere diversa qualificazione, legislativa o amministrativa,

39 Sulle diverse tesi interpretative della Norma si rinvia a: I. ZUANAZZI, *Præsis*, 534-542; I. ZUANAZZI, *La tutela*, 92-94.

40 Nel senso della natura legislativa del Privilegio si esprime invece P. GHERRI, *Coram Sciacca*, 538 e 539.

41 Cfr. J. CANOSA, *Il Rescritto come Atto amministrativo nel Diritto canonico*, Milano, 2003, 178; J. CANOSA, *El Privilegio en el contexto de los derechos de los fieles*, in *Fidelium iura*, XII (2002), 77.

42 Cfr. E. LABANDEIRA, *Trattato*, 342.



a seconda del tipo di potere usato nell'Atto di concessione<sup>43</sup>. Occorre pertanto svolgere un'indagine nel caso concreto per accertare il valore giuridico del Titolo costitutivo del Privilegio e per dedurre, di conseguenza, la natura del Provvedimento<sup>44</sup>.

Pare ovvio comunque rilevare come la qualificazione dell'Atto di concessione non abbia valenza meramente teorica, di semplice classificazione, ma comporti rilevanti conseguenze pratiche in ordine alla disciplina del Provvedimento. Invero, nonostante le imperfezioni della Normativa, un indubbio merito della riforma dei Codici è quello di aver introdotto la categoria giuridica di Atto amministrativo, non solo allo scopo di razionalizzare le forme dell'attività di governo, ma anche, soprattutto, al fine garantistico di sottoporre l'esercizio dell'autorità a un sistema di regole e di controlli che assicurino la correttezza dell'operato e predispongano gli strumenti per consentire la difesa delle situazioni giuridiche soggettive delle persone coinvolte. La qualificazione di Atto amministrativo viene quindi a inquadrare il Provvedimento in un regime giuridico specifico, diverso da quello degli Atti di altre potestà di giurisdizione, uno statuto che si caratterizza, sotto il profilo giuridico, per vincolare la conformità dell'Atto alle esigenze di giustizia di un ordine oggettivo preconstituito, che armonizzano gli interessi individuali con il bene comune, e, sotto il profilo pastorale, per le modalità di svolgimento della funzione e per le Procedure di controllo, che promuovono una collaborazione dialogica e una compartecipazione solidale tra Autorità e fedeli all'interno della comunità ecclesiale. È questa intrinseca dimensione comunionale della funzione amministrativa che costituisce la *ratio* della nuova disciplina e che rappresenta il criterio deontologico nell'interpretazione e nell'applicazione della Normativa<sup>45</sup>.

### 2.3 L'amministrazione dei mezzi di salvezza

Dato che si estende all'interezza della missione della Chiesa, la funzione amministrativa ricomprende necessariamente anche le attività della Gerarchia dirette ad assicurare ai fedeli i beni e i servizi ordinati a promuovere il

---

43 L'Autorità di vertice può concedere il Privilegio graduando diversamente i propri poteri: se decide di far uso del potere esecutivo, il Provvedimento di attribuzione del Privilegio è un Atto amministrativo; se preferisce valersi del potere legislativo, il Privilegio costituisce una vera *Lex singularis*. Analogamente, nel conferire la Delega alle Autorità inferiori, il Legislatore può scegliere la forza e l'estensione dei poteri da attribuire.

44 Sulle ragioni per cui, nel caso di specie, il Provvedimento appare di natura amministrativa, si veda l'articolo: I. ZUANAZZI, *La tutela*, 94-96.

45 Cfr. I. ZUANAZZI, *Præsis*, 697-701. Per queste garanzie di comunione, si può quasi ipotizzare, nel caso di dubbio, una sorta di *favor* per qualificare di natura amministrativa gli Atti di governo.



raggiungimento del fine supremo di salvezza delle anime, ossia l'insegnamento della Parola di Dio, la celebrazione del Culto divino e la partecipazione ai Sacramenti. La competenza dell'amministrazione come mansione di governo, ovviamente, non riguarda il contenuto sostanziale dei mezzi di salvezza, di natura soprannaturale, ma concerne piuttosto il profilo sociale, come strumenti di cui si serve l'Autorità ecclesiastica nell'esercizio della sua missione, ovvero come utilità che devono essere messe a disposizione dei fedeli per rispondere alle loro esigenze spirituali<sup>46</sup>.

Le statuizioni normative, generali o speciali, con le quali la Gerarchia regola l'accesso e il godimento dei mezzi di salvezza, o i Provvedimenti concreti con i quali ne dispone l'esercizio e la fruizione nei casi concreti, sono certamente Atti giuridici con efficacia autoritativa, espressione della potestà di regime, e, se non rivestono la forma e il valore degli Atti legislativi o degli Atti giudiziari, non possono che essere di natura amministrativa. Si tratta infatti di Atti che stabiliscono e impongono con forza vincolante per i fedeli le modalità corrette per usufruire del patrimonio di salvezza dell'Istituzione ecclesiale<sup>47</sup>.

Non pare, quindi, che si possa negare il loro carattere di Atti della potestà di governo e considerarli alla stregua di Atti tutori con mera funzione di "garanzia istituzionale" dell'adeguata fruizione dei beni da parte dei fedeli<sup>48</sup>. Anzitutto, perché la stessa funzione di garanzia istituzionale, nella misura in cui rientri nel quadro delle attribuzioni pubbliche di ordine e di direzione sociale che spettano all'Autorità gerarchica e sia esercitata in forme autoritative, è inevitabilmente espressione di una potestà pubblica di governo. In questa prospettiva, è indubbio che le competenze dei Pastori in materia rispondano anche all'obiettivo garantistico di vigilare e di assicurare che tutti i fedeli possano avvalersi dei mezzi di salvezza nel modo più congruo e fruttuoso possibile.

Le competenze della Gerarchia, tuttavia, non hanno carattere solo tutorio, ossia strumentale all'utilizzazione diretta da parte dei fedeli, ma sono sostanzialmente dispositive. I mezzi di salvezza, in effetti, non sono risorse di cui i fedeli possano disporre da se stessi, pur sotto il controllo della Gerarchia, in quanto, secondo il mandato del Fondatore, sono affidati alla cura della Chiesa, come Istituzione salvifica, e spetta alle Autorità ecclesiali svolgere

46 Sui mezzi di salvezza come strumenti affidati alla funzione amministrativa, si veda: J. MIRAS - J. CANOSA - E. BAURA, *Compendio*, 34-35.

47 Sulla dimensione di giustizia nei rapporti tra fedeli e Gerarchia in merito all'amministrazione dei Sacramenti e agli altri mezzi di salvezza, si vedano: C.J. ERRÁZURIZ, *Intorno ai rapporti tra Sacramenti e Diritto della Chiesa*, in *Il Diritto ecclesiastico*, IC (1988), 415-433; T. RINCÓN PÉREZ, *Derecho administrativo y relaciones de justicia en la administración de los Sacramentos*, in *Ius canonicum*, XLIV (2004), 755-769.

48 L'espressione è usata da P. GHERRI, *Coram Sciacca*, 551.

l'essenziale opera di mediazione per far partecipare le persone al patrimonio di fede e di Grazia frutto della redenzione di Cristo, attraverso, appunto, l'amministrazione degli strumenti ordinati a promuovere l'elevazione spirituale dei credenti. A riprova di ciò, si può osservare come il Can. 213 del Codice latino riconosca tra le situazioni giuridiche fondamentali dei fedeli non già il diritto di usufruire da soli dei mezzi di salvezza, bensì il diritto "di ricevere" dai Pastori gli aiuti derivanti dai beni spirituali della Chiesa. A questo diritto dei fedeli corrisponde il dovere delle Autorità di apprestare le strutture adeguate nelle quali i fedeli possono ricevere i mezzi di salvezza; di designare il personale competente e di precisare le modalità con cui possono riceverli; di provvedere, nei casi concreti, a fornire ai fedeli gli aiuti necessari, a seconda delle loro esigenze<sup>49</sup>. Tutti questi sono Provvedimenti, generali o speciali, di natura amministrativa.

Proprio in merito alla partecipazione ai beni della fede e della Grazia divina, l'ambito più specifico della missione di salvezza della Chiesa, si misura la rilevanza e l'importanza della funzione amministrativa per la vita e la salute della comunità. Alle Autorità amministrative incombe la responsabilità di predisporre e fornire ai fedeli dei servizi essenziali, diretti ad assicurare loro dei mezzi necessari, che non sono in grado di procurarsi da soli. Il modo di svolgere questo servizio può quindi incidere profondamente sulle possibilità concrete dei fedeli di partecipare alla comunione ecclesiale e di perseguire la meta suprema di salvezza. Da qui, l'esigenza di apprestare anche e specialmente in questo campo strumenti di garanzia idonei a promuovere la congruenza della funzione amministrativa alle esigenze di giustizia intrinseche ai rapporti tra fedeli e Gerarchia.

### 3. IL GIUDIZIO SULLE CONTROVERSIE AMMINISTRATIVE

#### 3.1 *L'oggetto del Giudizio contenzioso*

Gli strumenti di tutela giudiziaria nei confronti degli Atti amministrativi si sono evoluti nell'Ordinamento canonico, portando a un graduale perfezionamento del sistema di giustizia da una giurisdizione oggettiva di mero controllo di legalità a una giurisdizione soggettiva di cognizione piena delle situazioni giuridiche soggettive. Nonostante i limiti e le imperfezioni di un impianto normativo rimasto incompiuto, questo progresso sembra ormai un traguardo consolidato, promosso e sostenuto dagli apporti dottrinali e giurisprudenziali

---

49 Cfr. J. HERVADA, *Diritto*, 111-116.

che hanno contribuito, con il loro interagire, a migliorare la disciplina dei Ricorsi contenziosi<sup>50</sup>. Nell'interpretare l'impianto dei Giudizi amministrativi, pertanto, non si può tralasciare di considerare gli orientamenti interpretativi e le modifiche legislative che hanno segnato le tappe di questo sviluppo<sup>51</sup>.

Sin dall'introduzione del Ricorso avanti alla Segnatura Apostolica, la funzione e l'oggetto del Giudizio contenzioso sugli Atti amministrativi è stato argomento di accessi dibattiti. Nella Costituzione apostolica istitutiva del Sindacato giudiziale presso il Supremo Tribunale, l'oggetto della competenza viene indicato nelle «*contentiones [...] ortas ex Actu potestatis administrativæ ecclesiasticæ [...] quoties contendatur actum ipsum Legem aliquam violasse*»<sup>52</sup>. La Norma intende introdurre nell'Ordinamento ecclesiale, sull'esempio dei Sistemi statali, un Foro speciale di tutela giudiziaria sugli Atti amministrativi, che si aggiunge al controllo riservato sino ad allora alle vie dei Ricorsi gerarchici. L'uso di questa particolare formula si può comprendere come una presa di posizione del Legislatore nei confronti di precedenti orientamenti dottrinali e giurisprudenziali che, nonostante l'esclusione del Sindacato giudiziale sugli Atti amministrativi contenuta nel Codice piano benedettino, continuavano a ritenere i Tribunali ordinari competenti a giudicare le conseguenze dell'Atto in ordine alla lesione dei diritti soggettivi<sup>53</sup>. La Norma veniva quindi a puntualizzare la riserva del sindacato sulle controversie relative agli Atti amministrativi al Giudice speciale, con esclusione dei Tribunali ordinari.

Peraltro, il dettato della Norma si presenta come il frutto di un compromesso tra due tendenze ispirate ai diversi modelli di giustizia amministrativa elaborati negli Ordinamenti secolari: l'uno, di mero controllo di legalità

50 Sul contributo della Giurisprudenza, si veda: J. CANOSA, *La funzione della Giurisprudenza della Segnatura Apostolica nello sviluppo del Diritto amministrativo canonico*, in *Ius Ecclesiæ*, XVII (2005), 385-415; J. CANOSA, *Giustizia amministrativa ecclesiastica e Giurisprudenza*, in *Ius Ecclesiæ*, XXIII (2011), 563-582.

51 Si discosta dall'interpretazione comune e considera l'oggetto del Giudizio presso la Segnatura Apostolica come mera Impugnazione dell'Atto: P. GHERRI, *Coram Sciacca*, 541-542.

52 Costituzione apostolica *Regimini Ecclesiæ Universæ*, Art. 106. La locuzione viene ripresa nel Codice 1983: «*Videt de contentionibus ortis ex Actu potestatis administrativæ ecclesiasticæ*» (Can. 1445 §2).

53 La tesi, enunciata da C. BERNARDINI, *Problemi di Contenzioso amministrativo ecclesiastico specialmente secondo la Giurisprudenza della S.R.Rota*, in PONTIFICIUM INSTITUTUM UTRISQUE IURIS, *Acta Congressus iuridici internationalis VII sæculo a Decretalibus Gregorii IX et XIV a Codice iustiniano promulgatus*. Romæ 12-17 novembris 1934, IV, Roma, 1937, 357-432, era richiamata da: J. JOHNSON, *De distinctione inter potestatem iudicalem et potestatem administrativam in Iure canonico*, in *Apollinaris*, IX (1936), 265-269; K. MÖRS DORF, *Rechtsprechung und Verwaltung im kanonischen Recht*, Freiburg im B., 1941, 199; L. DE ECHEVERRÍA, *La defensa procesal del derecho en el Ordenamiento canónico*, in AA.VV., *Acta Congressus internationalis*, 72. Per ulteriori richiami di dottrina e di Giurisprudenza, si rinvia a: I. ZUANAZZI, *Præsis*, 206-214.

dell'Atto; l'altro di piena cognizione sui rapporti sostanziali<sup>54</sup>. Nel complesso, quindi, data anche l'incompletezza della disciplina risultante da quell'unico Articolo, la Normativa risultava piuttosto ambigua, in quanto si prestava a due letture contrapposte: l'impostazione in senso oggettivo considerava obiettivo primario del giudizio l'interesse pubblico di conformità alla Legge dell'attività amministrativa, e limitava la cognizione del Giudice alla mera valutazione di corrispondenza dell'Atto impugnato all'ordine giuridico, con la possibilità della sola pronuncia di invalidità; l'impostazione in senso soggettivo, invece, poneva al centro delle finalità del Ricorso l'interesse privato alla protezione delle situazioni giuridiche soggettive, estendendo così il controllo giudiziale all'esame pieno del rapporto sostanziale sotteso all'Atto, al fine di adottare le disposizioni idonee a reintegrare o risarcire le posizioni lese.

Un successivo responso della Commissione pontificia per l'interpretazione dei Decreti del Concilio Vaticano II viene a sostenere l'orientamento più restrittivo<sup>55</sup>, che circoscrive l'oggetto della tutela alla sola pronuncia di invalidità dell'Atto<sup>56</sup>, ma continuano nondimeno a farsi sentire posizioni divergenti<sup>57</sup>, che sulla base di varie ragioni, tra le quali la stessa terminologia

---

54 La distinzione corrisponde alla diversa forma di tutela contenziosa esistente tra *contentieux de l'ex-cès de pouvoir* e *contentieux de pleine juridiction*, nell'Ordinamento francese, e tra giurisdizione di legittimità e giurisdizione esclusiva, nell'Ordinamento italiano. La separazione tra i due tipi di Azione (sulla legalità dell'Atto e sulla tutela dei diritti soggettivi) è frutto della scelta di determinati Ordinamenti. In altri, come ad esempio quello tedesco, le domande aventi i due diversi oggetti possono essere presentate presso lo stesso Organismo giudiziario (cfr. G.F. FERRARI, "Giustizia amministrativa in Diritto comparato", in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, VII, Torino, 1991, 592-598). Occorre notare, poi, come nei sistemi presi a modello dai riformatori canonici, esistono entrambe le tipologie di tutela, mentre nell'Ordinamento ecclesiale se ne prevede una sola.

55 Cfr. PONTIFICIA COMMISSIO DECRETIS CONCILII VATICANI II INTERPRETANDIS, Responsa ad proposita dubia: *ad II*, 3, 11 ianuarii 1971, in *AAS*, LXIII (1971), 329-330.

56 Aderivano alla lettura in senso oggettivo: D. STAFFA, *De Supremo Tribunale administrativo seu de Secunda Sectione Supremi Tribunalis Signaturæ Apostolicæ*, in *Periodica de re morali canonica liturgica*, LXI (1972), 25; E. BERNARDINI, *L'Istituzione della Sectio Altera del supremo Tribunale della Segnatura Apostolica*, in *AA.Vv.*, *Ius Populi Dei. Miscellanea in honorem Raymundi Bidagor*, III, Roma, 1972, 65; A. SABATTANI, *Iudicium de legitimitate Actuum administratorum a Signatura Apostolica peractum*, in *Ius canonicum*, XVI (1976), 232-233; R. BACCARI, *De iustitiæ administrativa indole ac de eius funzione participativa*, in *Periodica de re morali canonica liturgica*, LXVII (1978), 643-647; P. CIPROTTI, *La giustizia*, 123-133; Z. GROCHOLEWSKI, *La "Sectio Altera" della Segnatura Apostolica, con particolare riferimento alla Procedura in essa seguita*, in *AA.Vv.*, *De iustitia administrativa in Ecclesia*, Coll. *Studia et documenta Iuris canonici*, n. 11, Roma, 1984, 70-73; G. LOBINA, *La competenza del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica con particolare riferimento alla "Sectio Altera" e alla problematica rispettiva*, Roma, 1971, 105-106; P.V. PINTO, *La giustizia amministrativa della Chiesa*, Milano, 1977, 21-26.

57 Sostenevano la visione in senso soggettivo: I. GORDON, *L'oggetto primario della competenza della "Sectio Altera"*, in *AA.Vv.*, *De iustitia administrativa in Ecclesia*, Coll. *Studia et documenta Iuris canonici*, n. 11, Roma, 1984, 178-191; CH. LEFEBVRE, *De Recursibus administrativis in Iure canonico: lineamenta historica*, in *Monitor ecclesiasticus*, IC (1974), 221; L. SPINELLI, *Note sulla giustizia amministrativa nel vigente Ordinamento canonico*, in *AA.Vv.*, *Studi in onore di Pietro Agostino*

dell'Articolo<sup>58</sup>, rivendicano la duplicità di attribuzioni della Segnatura Apostolica, sia circa il controllo di legalità dell'Atto, sia circa la risoluzione delle controversie di diritto soggettivo. La tesi, convinta che un'equa giustizia sull'attività amministrativa non possa fermarsi ai confini dell'Atto ma debba estendersi a valutare le conseguenze giuridiche sui rapporti sostanziali tra Gerarchia e fedeli, venne accolta da alcune importanti Sentenze della Segnatura Apostolica<sup>59</sup> e, alla fine, fu quella che prevalse anche nelle successive riforme normative. La nuova Costituzione di riorganizzazione della Curia Romana, infatti, in merito ai Ricorsi sugli Atti amministrativi, attribuisce alla Segnatura Apostolica la competenza a giudicare sia dell'illegittimità dell'Atto, sia «*de reparatione damnorum Actu illegitimo illatorum*»<sup>60</sup>. Dottrina e Giurisprudenza sono ormai concordi nel ritenere che questa integrazione dei *Petita* proponibili nel ricorso presso il Tribunale apostolico implichi necessariamente un'estensione dell'oggetto del Giudizio alla piena cognizione dei rapporti sostanziali tra l'autore dell'Atto e i suoi destinatari<sup>61</sup>. Qualora, pertanto, l'Atto impugnato sia dichiarato illegittimo per violazione di Legge *in decernendo* o *in procedendo*, il Tribunale può valutare l'esistenza e la consistenza di eventuali lesioni alle situazioni giuridiche soggettive e imporre i rimedi necessari per ripristinare la giustizia.

La più recente *Lex propria* della Segnatura Apostolica viene non solo a confermare, ma persino a estendere i poteri cognitivi e decisionali del

*D'Avack*. Raccolta promossa in occasione del quarantesimo anno del suo insegnamento, III, Milano, 1976, 23; O. ROBLEDA, *Dialogus*, in *Periodica de re morali canonica liturgica*, LXVII (1978), 575-576; H. STRAUB, *De obiecto primario competentiae supremi Organismi contentioso-administrativi*, in *Periodica de re morali canonica liturgica*, LXVII (1978), 547-557; J. TRASERRA, *Dialogus*, in *Periodica de re morali canonica liturgica*, LXVII (1978), 573-574; E. LABANDEIRA, *El objeto del Recurso contencioso-administrativo en la Iglesia y los derechos subjetivos*, in *Ius canonicum*, XX (1980), 159-160.

58 La formula dell'Articolo (*contentiones [...] ortas*) sembrava investire la Segnatura del compito di risolvere le controversie nella loro interezza e quindi attribuiva alla *Sectio altera* anche il potere di giudicare direttamente le questioni relative ai diritti soggettivi. In questo senso era letto anche l'articolo 96 delle *Normae speciales* della Segnatura (25 marzo 1968), che riportava la medesima espressione («*cognoscit [...] contentiones*»).

59 J. CANOSA, *Giustizia*, 569-570.

60 IOANNES PAULUS PP. II, *Pastor Bonus*, Art. 123 §2.

61 E. LABANDEIRA, *Trattato*, 527-528; J. LLOBELL, *Il "Petitum" e la "Causa petendi" nel Contenzioso-amministrativo canonico. Profili sostanziali ricostruttivi alla luce della Cost. ap. "Pastor Bonus"*, in AA.VV., *La giustizia amministrativa nella Chiesa*, Coll. *Studi giuridici*, n. XXIV, Città del Vaticano, 1991, 119-120; G.P. MONTINI, *Il risarcimento del danno provocato dall'Atto amministrativo illegittimo e la competenza del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica*, in AA.VV., *La giustizia amministrativa nella Chiesa*, Coll. *Studi giuridici*, n. XXIV, Città del Vaticano, 1991, 192; F. SALERNO, *Il Giudizio presso la "Sectio Altera" del S.T. della Segnatura Apostolica*, in AA.VV., *La giustizia amministrativa nella Chiesa*, Coll. *Studi giuridici*, n. XXIV, Città del Vaticano, 1991, 170-171; J. MIRAS, *El Contencioso-administrativo canónico en la Constitución apostólica "Pastor Bonus"*, in *Ius canonicum*, LX (1990), 421-422; J. MIRAS, *L'oggetto del Ricorso contenzioso-amministrativo canonico*, in E. BAURA - J. CANOSA (curr.), *La giustizia*, 297-304.

Tribunale sulle conseguenze dell'Atto, in quanto prevede la capacità di intervenire sull'oggetto sostanziale dell'Atto annullato, per rimuovere, modificare o compensare gli effetti lesivi, al fine non solo di riparare eventuali danni, ma di assicurare, per quanto possibile, la soddisfazione sostanziale delle pretese del ricorrente (cfr. Art. 90)<sup>62</sup>. Maggiori poteri sono inoltre previsti in sede di Esecuzione della Sentenza, dato che la Normativa stabilisce che il Tribunale possa dettare nella Sentenza le modalità e i termini per attuare correttamente la decisione (cfr. Art. 93 §§3-4). E ancora, se l'Amministrazione non ottemperi a quanto prescritto o sia altrimenti negligente, si prescrive che gli interessati possano nuovamente ricorrere alla Segnatura per chiedere che provveda direttamente all'Esecuzione della precedente Sentenza (cfr. Art. 92 §2). In sede di Giudizio di ottemperanza, quindi, al Tribunale sono riconosciuti quei poteri decisionali di merito, sostitutivi dell'Amministrazione, che non possiede in sede di Giudizio contenzioso sull'illegittimità dell'Atto.

L'evoluzione orientata ad attribuire al Giudizio contenzioso sugli Atti amministrativi la cognizione piena del rapporto sostanziale tra fedeli e Gerarchia è documentata pure nei progetti di Legge sull'istituzione dei Tribunali amministrativi locali<sup>63</sup>. Secondo le Norme che avrebbero dovuto regolare questi Organismi, l'oggetto del Ricorso comprendeva sia l'esame dell'Atto per motivi di illegittimità, sia la violazione dei diritti soggettivi con la conseguente decisione sulla riparazione dei danni. Nell'impianto di riforma della giustizia amministrativa, dunque, si riscontra la consapevolezza del Legislatore che un mero controllo di legalità non sia sufficiente a garantire una protezione adeguata e che occorra prevedere una difesa diretta delle situazioni giuridiche soggettive, anche se poi, nella promulgazione definitiva del Codice, si sia preferito stralciare la costituzione dei Tribunali locali e conservare la sola Istanza centrale della Segnatura Apostolica.

Dalla panoramica sopra illustrata emerge con evidenza il consolidarsi della giurisdizione in senso sostanziale come oggetto del Giudizio contenzioso al Tribunale Supremo. Non pare quindi che si possa riproporre nel contesto giuridico attuale una lettura riduttiva della Norma della *Regimini Ecclesiae*

---

62 Sull'estensione dei poteri della Segnatura, si vedano: J. MIRAS - J. CANOSA - E. BAURA, *Compendio*, 376-380; S. BERLINGÒ, *La competenza di legittimità e di merito della Segnatura Apostolica secondo la Lex propria*, in P.A. BONNET - C. GULLO (curr.), *La Lex propria*, 127-133; J. LLOBELL, *La diaconia funzionale della potestà giudiziaria della Segnatura Apostolica con gli altri Organismi della Curia Romana: l'ecclesialità dei principi processuali, il Contenzioso amministrativo e le competenze giudiziali nei confronti della Rota Romana*, in P.A. BONNET - C. GULLO (curr.), *La Lex propria*, 164-167.

63 Sull'analisi di questi progetti di riforma dei Codici, si rinvia a: I. ZUANAZZI, *La possibilità*, 140-166. Sul testo degli *Schemata*, oltre ai documenti richiamati nell'articolo, si vedano gli Atti pubblicati in *Communicationes*, XLII (2010), 69-142; 381-436.

*Universæ*, che restringe l'oggetto del Ricorso al solo esame di legittimità dell'Atto, con esclusione dell'esame delle sue conseguenze nei rapporti tra l'Autorità amministrativa e i fedeli<sup>64</sup>. Una simile interpretazione viene infatti a negare il progresso compiuto in questi ultimi anni dall'Ordinamento canonico per realizzare forme più eque e garantistiche di tutela dei diritti soggettivi dei fedeli nei confronti degli Atti amministrativi.

### 3.2 La distinzione delle competenze tra Giudice ordinario e Giudice speciale

Uno sguardo realistico sul sistema positivo di giustizia amministrativa stabilito nell'Ordinamento canonico è richiesto anche per definire a quale Organismo spetti di giudicare le controversie amministrative. Sostenere la competenza dei Tribunali ordinari in merito ai conflitti sulle situazioni giuridiche soggettive, anche quando siano relativi all'esercizio dell'attività amministrativa<sup>65</sup>, contrasta con il quadro complessivo dei rimedi di giustizia amministrativa che si è affermato nel corso della storia. In effetti, il Sistema vigente che deferisce il Contenzioso amministrativo a un Giudice speciale, con l'esclusione del sindacato dei Giudici ordinari, si deve ricondurre a una scelta precisa del Legislatore, che ha deciso di adottare un determinato modello di giurisdizione (c.d. di doppia giurisdizione), al posto di altri (c.d. di giurisdizione unica)<sup>66</sup>. Il modo e le ragioni che hanno condotto a questa preferenza sono documentati negli stessi lavori di revisione del Codice latino.

Com'è noto, un primo *parvus Cætus de Procedura administrativa* aveva predisposto già nel 1970 uno *Schema*<sup>67</sup>, nel quale si proponeva un sistema

64 La lettura di P. GHERRI (cfr. *Coram Sciacca*, 542), oltre che contrastare con l'evoluzione della Normativa, non pare neppure fondata sotto il profilo grammaticale: «*Contentiones [...] ortas ex actu*» significa chiaramente controversie “sorte da un atto” e non “circa un atto”, dato che il participio passato del verbo *oriri* (sorgere) con la preposizione *ex* indica certamente un complemento di provenienza. Questa interpretazione, conforme alla comune dottrina, è confermata dal Pontefice Benedetto XVI nel *Discorso alla Plenaria del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica* (cfr. BENEDICTUS PP. XVI, Allocutio: *Ad plenariam Sessionem Supremi Tribunalis Signaturæ Apostolicæ*, 4 februarii 2011, in *AAS*, CIII [2011], 116) ove indica l'oggetto di questa competenza della Segnatura nelle «controversie sorte per un Atto della potestà amministrativa ecclesiastica».

65 Cfr. P. GHERRI, *Coram Sciacca*, 548-549.

66 Il confronto tra i diversi modelli di giustizia amministrativa e la valutazione circa la loro applicabilità nell'Ordinamento canonico sono esaminati, anche in prospettiva storica, da: I. GORDON, *De Tribunalibus administrativis propositis a Commissione Codicis I.c. recognoscendo et suffragatis ab Episcoporum Synodo*, in *Periodica de re morali canonica liturgica*, LVII (1968), 613-627; I. GORDON, *De iustitia administrativa ecclesiastica tum transacto tempore tum hodierno*, in *Periodica de re morali canonica liturgica*, LXI (1972), 251-378; CH. LEFEBVRE, *De Recursibus*, 197-220.

67 Cfr. *Schema Canonum prævium de Procedura administrativa*, in *Communicationes*, XLII (2010), 103-108.



ternario di rimedi contenziosi: il Ricorso gerarchico, il Ricorso agli istituendi Tribunali amministrativi locali e l'Azione giudiziale. L'*Actio iudicialis*, esperibile avanti ai Tribunali ordinari, era diretta esclusivamente ad accertare le conseguenze dannose dell'Atto amministrativo sui diritti soggettivi e a pronunciare le misure necessarie a reintegrare le posizioni giuridiche violate, senza incidere in alcun modo sull'Atto (cfr. Cann. 15-16). Il ricorso ai Tribunali amministrativi, invece, concerneva l'esame di legittimità dell'Atto e poteva portare a una Dichiarazione di invalidità o di rescissione dell'Atto (cfr. Cann. 8-12)<sup>68</sup>. In seguito, viene costituita una nuova Commissione, più ampia, incaricata di rivedere quel progetto, insieme all'esame di alcune proposte normative elaborate in alcune Regioni, che prevedevano l'istituzione di Organismi di risoluzione delle controversie amministrative. La Commissione affronta come *quæstio prævia* il tema dell'*Actio de damnis* e ritiene che sia preferibile, quando la lesione del diritto soggettivo provenga da un Atto amministrativo, deferire la competenza in merito al risarcimento ai Tribunali amministrativi e non ai Tribunali ordinari<sup>69</sup>. Di conseguenza, nello *Schema* successivamente predisposto, si esclude espressamente la possibilità di esperire un'Azione giudiziale avanti ai Tribunali ordinari e come unici rimedi nei confronti degli Atti amministrativi restano il Ricorso gerarchico e il Ricorso ai Tribunali amministrativi, «*etiamsi quis contendat Decreto ius suum esse læsum et damna esse reparanda*»<sup>70</sup>. Questa impostazione rimase confermata anche negli *Schemata* successivi, e non venne più riproposta l'Azione giudiziale avanti ai Tribunali ordinari. Tutte le controversie relative all'attività amministrativa, tanto quelle sulla legalità dell'Atto quanto quelle sulla riparazione degli effetti lesivi, risultano così deferite, oltre che al Superiore gerarchico, al Tribunale amministrativo come unico Giudice competente.

L'analisi dei lavori del Codice, mostra, in definitiva, come la riserva del Contenzioso amministrativo a dei Giudici speciali, anziché a quelli ordinari, corrisponda a un preciso disegno del Legislatore, che vede in questa tipologia di strumenti contenziosi il modello di giustizia amministrativa più adeguato per garantire la correttezza dell'operato dell'Autorità ecclesiale, insieme alla tutela dei diritti dei fedeli. Purtroppo, lo stralcio dalla stesura definitiva del Codice delle Norme sui Tribunali amministrativi ha reso monco il sistema prescelto di giustizia amministrativa, privandolo di essenziali vie di tutela, che

---

68 Lo Schema viene discusso e rivisto tra i componenti del *Cætus*, dando luogo a due ulteriori stesure (16 novembre 1970 e 8 marzo 1971), che mantengono sostanzialmente l'impianto del precedente.

69 Cfr. SPECIALIS COMMISSIO PONTIFICIA. CÆTUS STUDII "DE PROCEDURA ADMINISTRATIVA", *Sessio I, adunatio I* - 1 luglio 1971, in *Communicationes*, XLII (2010), 82.

70 Can. 9, in *ivi*, 99 (*Schema* del 1-5 luglio 1971).



siano indipendenti dall'Autorità amministrativa, alternative ai Ricorsi gerarchici e articolate in sede locale e in più Gradi di Giudizio. Nondimeno, resta fissato nella Normativa vigente il principio sulla ripartizione della competenza in materia di Ricorsi amministrativi, che prevede come unica Istanza il Ricorso gerarchico e, a seguire, il ricorso alla Segnatura Apostolica<sup>71</sup>. Tale regola risulta con chiarezza sia dal testo della Legge sia dalla *ratio* della riforma, cosicché sembra difficile poterla interpretare in senso diverso, senza distorcere l'intero impianto normativo.

Risulta altrettanto evidente, tuttavia, l'esigenza di perfezionare il sistema dei rimedi contenziosi, rimasto incompiuto, che può dimostrarsi inadeguato nei casi concreti a garantire una protezione piena ed efficace dei diritti dei fedeli<sup>72</sup>. Le modifiche, peraltro, non possono essere apportate con interpretazioni creative della dottrina o della Giurisprudenza, ma richiedono un intervento del Legislatore universale, che riveda nel complesso l'apparato di giustizia e integri gli strumenti di difesa, predisponendo gli Organismi competenti e le Procedure da seguire<sup>73</sup>.

### 3.3 *L'accertamento in concreto della competenza*

La competenza in merito alla materia della Causa deve essere accertata in concreto dal Giudice, nella fase preliminare del Processo, sulla base dei *Petita* contenuti nell'istanza dell'attore/ricorrente, ossia in base all'oggetto della pretesa e al tipo di Provvedimento giurisdizionale richiesto per la sua tutela. Se la domanda e le ragioni di Diritto e di fatto che ne stanno a fondamento devono emergere dalle Dichiarazioni della parte istante, al Giudice spetta tuttavia di valutare la qualificazione giuridica dei presupposti della competenza e quindi di attribuire in definitiva il *nomen Iuris* all'Azione.

L'elemento che identifica la competenza nelle controversie amministrative, secondo il dettato della Norma, è la presenza di un Atto amministrativo singolare, quale requisito legale necessario della fattispecie concreta sottoposta a giudizio<sup>74</sup>. Considerata la pluralità e la multiformità degli Atti dell'Amministrazione, occorre riferirsi a una nozione estensiva che consideri Atti amministrativi

71 Cfr. Can. 1400 §2.

72 Si rileva una scarsità quantitativa delle Cause contenziose avanti alla Segnatura Apostolica, dovuta sia alla difficile accessibilità dei mezzi di difesa, sia alla diffusa ignoranza sull'esistenza di questi rimedi di giustizia (cfr. J. CANOSA, *Giustizia*, 564).

73 Si veda, circa la costituzione dei Tribunali amministrativi locali, la proposta *de Iure condendo* in: I. ZUANAZZI, *La possibilità*, 195-209.

74 Cfr. E. LABANDEIRA, *Trattato*, 519-521; J. MIRAS, *L'oggetto*, 275-281.

impugnabili tutti gli Atti giuridici singolari dell'Amministrazione che, indipendentemente dal ricorrere di una specifica veste formale, corrispondano ad alcuni requisiti essenziali<sup>75</sup>. Bisogna, cioè, che siano Atti giuridici posti dall'Autorità ecclesiastica nell'esercizio della sua potestà esecutiva, quindi espressi in modo autoritativo, che riguardino persone o situazioni determinate, e che abbiano contenuto dispositivo, idoneo a incidere effettivamente o potenzialmente sulle posizioni giuridiche soggettive. Data la tendenziale libertà di forma nell'esercizio della potestà amministrativa, si possono riscontrare difficoltà a individuare un Atto amministrativo quando l'Autorità non usa correttamente dei suoi poteri e non pone chiaramente l'Atto con modalità riconoscibili come esercizio di potestà amministrativa<sup>76</sup>. Anche in questa evenienza, peraltro, indipendentemente dalla configurazione esterna e dalla volontà del suo autore circa le modalità di manifestazione, l'Atto è pur sempre di natura amministrativa e viene sottoposto al regime giuridico proprio per questi Atti<sup>77</sup>.

Un'ulteriore difficoltà a identificare le controversie amministrative può derivare dal diverso ruolo svolto dall'Atto amministrativo nella relazione giuridica tra Autorità e fedeli, e quindi dalla sua diversa incidenza sull'oggetto del Giudizio. L'Atto, infatti, può essere la causa diretta del conflitto tra le parti e in questo caso la domanda concerne principalmente l'Impugnazione dello stesso Atto. Ma l'Atto può anche intervenire variamente in una preesistente situazione giuridica complessa, cosicché la domanda riguarda non solo l'esame dell'illegittimità dell'Atto, ma richiede un accertamento più ampio delle posizioni giuridiche dei soggetti coinvolti<sup>78</sup>.

Nella Causa *Iurium* sopra citata, nella quale si discute circa la competenza del Giudice, la parte attrice aveva proposto un duplice *Petitum*, riportato nella formula del dubbio concordata:

«*Ad primum: Utrum, vi Privilegii [...] concessi [...], heredes quarumdam familiarum pagi.. ius habeant*» di organizzare il necessario per la processione del

75 Il Can. 1732 usa in modo generico il termine "Decreti" per intendere in senso ampio tutti gli Atti amministrativi singolari, con esclusione degli Atti di foro interno, gli Atti dell'Autorità suprema o dalla stessa approvati in forma specifica, gli Atti dei Dicasteri romani.

76 Tipico il caso delle decisioni date in forma di semplice lettera o anche oralmente. Sulla difficoltà a garantire il diritto di difesa degli amministrati nell'ipotesi di un Atto amministrativo privo della forma che lo renda riconoscibile, si veda: F. PÉREZ-MADRID, *El Acto administrativo canónico. Los principios de certeza y de defensa de los administrados*, in *Il Diritto ecclesiastico*, CXXII (2011), 541-545.

77 «Indipendentemente dalla sua forma esterna o dalla volontà del suo autore riguardo alla forma di procedere e di esternare il proprio Provvedimento, il Diritto stesso attira tale Atto nella categoria formale di Atto amministrativo». J. MIRAS, *L'oggetto*, 280.

78 Cfr. E. LABANDEIRA, *Trattato*, 5520; J. MIRAS, *L'oggetto*, 277.

Giovedì santo e quello di trasportare, nel corso della medesima, il Cristo» *necne; et, quatenus affirmative// Ad secundum: Utrum pars conventa, si et quatenus hoc ius conculcaverit, tenenda sit de damnis (et moralibus) abhinc ab anno 1996 provocatis, æquitative æstimandis atque reficiendis, necne*<sup>79</sup>.

Con la prima domanda si chiede l'accertamento del diritto concesso nel XVIII secolo con un Privilegio dal Vescovo diocesano ad alcune famiglie del paese. Dato che il Privilegio era stato modificato nel corso del tempo dai Vescovi successivi, l'attore chiede al Giudice di verificare la sussistenza e l'estensione del diritto, oltre che la sua titolarità per successione ereditaria. Il punto nodale per definire la natura dell'oggetto di questa prima domanda sta, come è evidente, nella qualificazione giuridica del Privilegio, Titolo costitutivo del diritto vantato dall'attore. Se, come sembra per le ragioni già esposte, il Provvedimento concessivo originario e le successive modifiche succedutesi nel tempo sono da considerare degli Atti amministrativi, ne consegue che il *Petitum* concerne una controversia amministrativa, in quanto riguarda l'accertamento della portata e degli effetti di Provvedimenti amministrativi.

Con la seconda domanda la parte attrice chiede di valutare le conseguenze prodotte dal comportamento del Parroco, parte convenuta, sul godimento del diritto fondato sull'antico Privilegio. In questo secondo *Petitum* il criterio identificativo dell'oggetto della Causa dipende dalla qualificazione giuridica del comportamento del Parroco. Il Parroco, come si è visto, è un'Autorità titolare di competenze amministrative e, nel caso specifico, aveva stabilito le modalità da seguire nello svolgimento degli atti di Culto, ossia la processione rituale del Giovedì santo. Non è dato di sapere, perché la Sentenza non si sofferma sul punto, in quale forma il Parroco abbia manifestato le sue disposizioni (se scritte, orali o *per facta concludentia*), ma sono evidenti il contenuto dispositivo, le modalità autoritative e gli effetti preclusivi di una decisione che viene a escludere imperativamente gli interessati dal portare il simulacro di Cristo. Non si può, pertanto, ritenere che l'azione del Parroco sia un mero comportamento di fatto<sup>80</sup>, quale potrebbe essere un'attività di semplice esecuzione materiale, perché si tratta di un Atto di carattere discrezionale che produce effetti giuridici, emesso dal Parroco in veste di pastore proprio della comunità, incaricato della regolazione degli atti di Culto. Indipendentemente quindi dalla forma adottata, la decisione del Parroco che impedisce l'esercizio del diritto nato da Privilegio è da considerare un Provvedimento amministrativo singolare.

79 ROMANÆ ROTÆ TRIBUNAL, *Coram Sciacca*, 34-35, n. 15.

80 Come sostiene P. GHERRI, *Coram Sciacca*, 545.

Tanto più risulta evidente la natura autoritativa del Provvedimento del Parroco se si considera in modo più ampio l'intero susseguirsi delle azioni del Parroco. Questi, infatti, si era rivolto in precedenza al Vescovo diocesano chiedendo che gli venisse concessa la facoltà di scegliere i portatori del fercolo tra tutti i componenti la Parrocchia. Il Vescovo aveva risposto per lettera riconoscendogli la competenza di diritto a curare lo svolgimento della processione e attribuendogli la facoltà ulteriore di scegliere a sua discrezione i portatori del simulacro<sup>81</sup>. Nell'escludere i titolari del Privilegio, quindi, il Parroco ha agito consapevolmente come responsabile del governo parrocchiale, mettendo in opera le disposizioni date dal Vescovo<sup>82</sup>.

La valutazione delle conseguenze del comportamento del Parroco sul diritto dell'attore, peraltro, implica da parte del Giudice un duplice accertamento. Anzitutto, occorre decidere se l'Atto sia o no da considerare legittimo. Di seguito, se si conclude per la sua illegittimità, bisogna esaminare se abbia arrecato un pregiudizio rilevante, sul piano sia giuridico che morale, alla posizione soggettiva dell'attore, tale da far riconoscere un diritto alla riparazione dei danni, da valutarsi in modo equo. Sotto entrambi i profili, l'oggetto del *Petitum* riguarda una controversia amministrativa, in quanto si richiede di riconoscere l'illegittimità di un Atto amministrativo e di appurare le conseguenze dallo stesso prodotte nei rapporti giuridici tra le parti.

In definitiva, l'analisi dei concreti *Petita* proposti dall'attore dimostra che l'oggetto della Causa riguardava controversie relative ad Atti amministrativi singolari e, come tale, fuoriusciva dalla competenza dei Giudici ordinari<sup>83</sup>.

#### 4. LA RIPARAZIONE DEI DANNI COME ESIGENZA DI GIUSTIZIA

La riparazione dei danni ingiusti viene considerata dalla tradizione canonica un principio di Diritto naturale, fondato sui precetti di giustizia commutativa che, da un lato, vietano di nuocere ai beni altrui e, dall'altro, impongono di rendere a ciascuno ciò che gli spetta<sup>84</sup>. Il *damnum iniuria datum* fa sorgere

81 Cfr. ROMANE ROTÆ TRIBUNAL, *Coram* SCIACCA, 33, nn. 8-9.

82 In riferimento a questa concessione di facoltà da parte del Vescovo, nel precedente articolo si era sottolineato come il Parroco avesse agito sulla base di un mandato pubblico dell'Autorità superiore e per questo si sarebbe potuto ipotizzare anche la responsabilità del Vescovo nella produzione finale dell'Atto illegittimo che viene a limitare i diritti del Privilegio (cfr. I. ZUANAZZI, *La tutela*, 97-99).

83 Si tratta di una fattispecie di incompetenza assoluta, per cui la Sentenza risulta insanabilmente nulla (cfr. Can. 1620, 1° CIC).

84 Cfr. R. NAZ - CH. LEFEBVRE, "Dommages - Intérêts", in R. NAZ (dir.), *Dictionnaire de Droit canonique*, IV, Paris, 1949, 1410-1412; P. CIPROTTI, "Danno (Diritto canonico)", in *Enciclopedia del Diritto*, XI, Milano, 1962, 632-633; G.P. MASSETTO, "Responsabilità extracontrattuale (Diritto in-

pertanto in capo a chi l'ha commesso l'obbligo di restaurare integralmente la posizione giuridica violata, ripristinandola nello *status quo ante lesionem*. Per ripristinare la condizione precedente all'*actio damnificans*, peraltro, non basta riconoscere la titolarità piena del diritto e garantirne il godimento dalla Sentenza in poi, ma occorre tenere indenne la persona dai pregiudizi subiti nella sfera personale, patrimoniale, morale o spirituale a causa dell'impedimento, deterioramento o conculcamento nell'esercizio del diritto e quindi nella soddisfazione dei propri interessi<sup>85</sup>. La responsabilità per i danni ingiusti, dunque, implica di riparare le sofferenze arrecate, qualora siano giuridicamente rilevanti, con la reintegrazione in forma specifica, se possibile, e in più o in alternativa con il risarcimento per equivalente, commisurato all'entità del pregiudizio<sup>86</sup>.

L'imposizione con la Sentenza giudiziale dell'obbligo di riparare i danni costituisce appunto l'attuazione coerente e necessaria dell'esigenza di giustizia che richiede di ristabilire integralmente lo *status quo ante*. Essendo un'esigenza di giustizia, non può essere confusa con una sorta di accanimento persecutorio, né tanto meno con una condanna di carattere penale<sup>87</sup>. Ben chiara deve restare la distinzione tra le due fattispecie. La responsabilità per danni ingiusti sorge da un'azione illecita che arreca un pregiudizio rilevante alle posizioni giuridiche altrui e si fonda sul principio di giustizia commutativa nei rapporti interpersonali. La responsabilità penale, invece, sorge dal compimento di un'azione delittuosa, gravemente imputabile per dolo o per colpa, che viene a ledere beni di rilevanza pubblica protetti da disposizioni penali, così da essere punita con Sanzioni commisurate all'entità della violazione, secondo i principi di giustizia legale che regolano i rapporti degli individui con la comunità<sup>88</sup>. Nella disciplina normativa delle conseguenze giuridiche del comportamento

---

termedio)”, in *Enciclopedia del Diritto*, XXXIX, Milano, 1988, 1099-1165; G. REGOJO BACARDÍ, *Pautas para una concepción canónica del resarcimiento de daños*, in *Fidelium iura*, IV (1994), 108; F. SALERNO, *La responsabilità per l'Atto giuridico illegittimo (Can. 128 c.j.c.)*, in AA.VV., *L'Atto giuridico nel Diritto canonico*, Coll. *Studi giuridici*, n. LIX, Città del Vaticano, 2002, 319-320.

85 Can. 128 CIC; Can. 935 CCEO. Per un commento della Normativa, si vedano: G. REGOJO BACARDÍ, *Pautas*, 107-162; H. PREE, *On Juridic Acts and Liability in Canon Law*, in *The Jurist*, LVIII (1998), 495-514; F. SALERNO, *La responsabilità*, 317-374; J. HENDRIKS, *Canone 128: riparazione del danno. Obblighi e responsabilità del Vescovo diocesano*, in *Ius Ecclesiae*, XV (2003), 427-457; M. POLL CHALMERS, *The Remedy of Harm in Accord With Canon 128*, in *Studia canonica*, XXXVIII (2004), 111-154.

86 Sulla configurazione specifica della responsabilità dell'Amministrazione per gli Atti illegittimi, si rinvia a: I. ZUANAZZI, *De damnorum reparatione. La responsabilità dell'Amministrazione ecclesiale a riparare i danni*, in P.A. BONNET - C. GULLO (curr.), *La Lex propria*, 281-314.

87 Come sembra sostenere P. GHERRI, *Coram Sciacca*, 560.

88 Si vedano i principi sulla finalità della Pena (cfr. Can. 1341 CIC).

delittuoso, in effetti, viene tenuta distinta la responsabilità penale, che comporta l'applicazione della Sanzione canonica, dalla responsabilità per i danni arrecati alle vittime, che costituisce oggetto di un' apposita Azione contenziosa esercitabile nel corso del Giudizio penale<sup>89</sup> o in via autonoma<sup>90</sup>.

Pure nell'ipotesi di un'azione illegittima della Pubblica Amministrazione occorre differenziare le diverse fattispecie di responsabilità che sorgono dal comportamento dei Funzionari<sup>91</sup>. La responsabilità giuridica a riparare le conseguenze dannose arretrate dagli Atti illegittimi nei confronti di altri soggetti grava in via primaria sull'Amministrazione come Istituzione, in forza del rapporto di preposizione dell'agente a un Incarico o a un Ufficio nell'Apparato organizzativo<sup>92</sup>. Tale tipo di responsabilità, piena e immediata, vincola l'Amministrazione a titolo proprio, non in subordine a un giudizio di responsabilità del Funzionario.

Alla responsabilità dell'Amministrazione, peraltro, si può cumulare la responsabilità personale di colui che ha compiuto l'Atto illegittimo. Per il suo operato, questi può essere ritenuto responsabile, a diverso titolo e con diverse conseguenze sanzionatorie. Se il fatto configura una fattispecie criminosa, all'agente possono essere applicate Sanzioni o altre misure penali<sup>93</sup>; se il fatto costituisce inosservanza di Norme attinenti all'ordine interno dell'Amministrazione, all'agente possono essere imposte Sanzioni o altre misure disciplinari<sup>94</sup>;

89 Cfr. Can. 1729 CIC.

90 Sull'Azione contenziosa di riparazione dei danni, connessa ma distinta dall'Azione penale, si veda, di recente pubblicazione, due Decisioni della Rota Romana *coram McKay: penale e riparazione dei danni*, Decreto, 23 gennaio 2008; *penale-iurium*, Sentenza 23 luglio 2010 (cfr. ROMANÆ ROTÆ TRIBUNAL, *Coram McKay, decretum diei 23 ianuarii 2008*, in *Ius Ecclesiae*, XXV [2013], 79-91; ROMANÆ ROTÆ TRIBUNAL, *Coram McKay, decisio diei 23 iulii 2010*, in *Ius Ecclesiae*, XXV [2013], 92-106), con commento di A. ZAMBON, *Sul risarcimento del danno. Alcune riflessioni a partire da due coram McKay*, in *Ius Ecclesiae*, XXV [2013], 107-119).

91 Cfr. I. GORDON, *La responsabilità dell'Amministrazione Pubblica ecclesiastica*, in *Monitor ecclesiasticus*, XCVIII (1973), 384-419; R. COPPOLA, *In tema di risarcimento del danno derivante da Atto amministrativo*, in *Apollinaris*, XLVI (1973), 163-179; A. RANAUDO, *La responsabilità della pubblica Amministrazione ecclesiastica*, in *Apollinaris*, LIV (1981), 39-64; G.P. MONTINI, *Il risarcimento*, 179-200; H. PREE, *La responsabilità giuridica dell'Amministrazione ecclesiastica*, in E. BAURA - J. CANOSA (CURT.), *La giustizia*, 59-97; J. MIRAS - J. CANOSA - E. BAURA, *Compendio*, 222-227.

92 In base al rapporto di preposizione a un determinato Ufficio o Incarico, il dipendente che agisce in nome e per conto dell'Amministrazione nell'adempimento delle proprie mansioni imputa gli effetti di quanto operato direttamente all'Apparato amministrativo cui appartiene, come centro unitario di soggettività giuridica, distinta dalle persone fisiche dei titolari delle mansioni. Condizioni necessarie e sufficienti perché gli atti del dipendente siano imputati direttamente all'Apparato gerarchico sono: anzitutto, che l'agente sia legato all'Ufficio da un rapporto di dipendenza; in secondo luogo, che l'agente abbia agito nell'espletamento di mansioni di sua competenza; e infine, che l'Atto sia diretto al conseguimento di uno scopo coerente con le finalità dell'Amministrazione.

93 Si veda la previsione specifica di Delitti compiuti nell'esercizio degli Uffici (cfr. Cann. 1378-1389 CIC) o in violazione di Obblighi specifici (cfr. Cann. 1392-1396 CIC).

94 Le misure disciplinari sono disposte dal Superiore gerarchico, quali il Trasferimento (cfr. Can. 190

se il fatto ha arrecato pregiudizio alla sfera giuridica di terzi ed è imputabile all'agente per Dolo o Colpa, questi è tenuto, a Titolo contenzioso, a risarcire i danni<sup>95</sup>. Alla responsabilità per atti illeciti dell'agente si può anche cumulare la responsabilità indiretta ma solidale del Superiore gerarchico, qualora gli si possa imputare una specifica *Culpa in eligendo* o *in vigilando*. Nell'ipotesi di una responsabilità anche del dipendente o del Superiore gerarchico a risarcire i danni, non viene meno la responsabilità diretta dell'Amministrazione, ma questa ha diritto di agire in regresso contro i Funzionari, per ottenere la riparazione dei danni subiti dallo stesso Ente pubblico a causa della loro attività illecita.

Ferme restando queste diverse tipologie di responsabilità, emerge con evidenza come imporre all'Amministrazione di riparare i danni cagionati da un Atto viziato non significhi perseguire la Colpa di qualcuno, ma far rispettare regole di buon governo.

Chi subisce dei danni giuridicamente rilevanti da un Atto amministrativo illegittimo ha diritto di chiedere una loro equa riparazione avanti agli Organi contenziosi competenti<sup>96</sup>. La richiesta costituisce oggetto di un'Azione diversa da quella di Contestazione dell'Atto e richiede la proposizione di una domanda apposita da parte dei soggetti interessati. L'Istanza può essere presentata, in via subordinata, nello stesso Processo in cui si discute la legittimità dell'Atto, ovvero, in forma autonoma, in un altro Giudizio *ad hoc*<sup>97</sup>. Se le parti presentano una domanda di riparazione dei danni, recepita poi nella Contestazione della Lite, il Giudice è tenuto a dare una congrua risposta al Dubbio concordato<sup>98</sup>.

Qualora, pertanto, come nel caso di specie, nonostante l'accertamento dell'ingiustizia del comportamento del Parroco, non si riconosca l'obbligo

CIC) o la Rimozione dall'Ufficio (cfr. Can. 193 CIC). Una disciplina articolata di Sanzioni disciplinari per i dipendenti della Curia Romana è prevista da: SECRETARIA STATUS, *Regolamento generale della Curia Romana*, in AAS, LXXXI (1999), 662-668, Artt. 70-85 (Titolo X). Sul tema: J. CANOSA, *Il Procedimento amministrativo disciplinare previsto in alcuni Regolamenti vigenti nella Curia Romana*, in D. CITO (cur.), *Processo penale e tutela dei diritti nell'Ordinamento canonico*, Milano, 2005, 433-448; J.P. SCHOUPE, *I Procedimenti amministrativi di fronte alle disfunzioni nelle comunità ecclesiali. Profili penali, disciplinari e deontologici*, in D. CITO (cur.), *Processo*, 651-666.

95 Alla responsabilità per atti illeciti del funzionario, in assenza di una Norma specifica, si applicano i principi generali previsti nel Can. 128 CIC. Peraltro la tradizione canonica, ripresa nella Giurisprudenza rotale, ritiene che il Funzionario pubblico sia responsabile solo per Dolo o Colpa *lata vel levis*, non per Colpa *levissima* (cfr. R. NAZ - CH. LEFEBVRE, "Dommages - Intérêts", 1413-1414).

96 Trattandosi di controversie amministrative, il Superiore gerarchico e poi la Segnatura Apostolica. Nella Causa citata, tuttavia, la domanda era stata presentata avanti alla Rota Romana, che si era dichiarata competente (cfr. ROMANÆ ROTÆ TRIBUNAL, *Coram* SCIACCA, 39, n. 27).

97 In questo caso è necessario svolgere prima un accertamento in via incidentale dell'illegittimità dell'Atto amministrativo.

98 Cfr. Can. 1611, 1° CIC.



della parte convenuta di riparare i danni, la Sentenza deve dare una adeguata motivazione delle ragioni, sia in fatto che in Diritto, che stanno alla base di questa decisione<sup>99</sup>. Le argomentazioni esposte dal Giudice, nondimeno, devono in via primaria rispondere alle esigenze di giustizia nei rapporti tra le parti e poi, solo in via integrativa e secondaria, possono considerare aspetti ulteriori che guardano in una prospettiva più ampia alle dinamiche di comunione nella società ecclesiale. I valori della solidarietà e della concordia sono certamente importanti per l'Ordinamento ecclesiale e devono essere tenuti presenti anche nell'applicazione giudiziaria del Diritto, tanto è vero che l'obiettivo primario dei Processi canonici è la ricerca di una soluzione che promuova la pacifica composizione delle controversie<sup>100</sup>. Nondimeno, ristabilire un ordine oggettivo di giustizia è il presupposto indispensabile per ripristinare rapporti di autentica comunione. La giustizia, infatti, è l'esigenza minima fondamentale per realizzare la perfezione della carità<sup>101</sup>. Riconoscere il *proprium* di ciascuno, pertanto, è il primo gradino necessario da cui partire per sublimare le relazioni ecclesiali secondo l'ideale dell'amore divino, ispirato alla logica della gratuità e del perdono<sup>102</sup>.

Bisogna quindi che il Giudice esamini, anzitutto, se, di fatto, la compressione del diritto dell'attore da parte del comportamento del Parroco abbia arrecato dei danni giuridicamente rilevanti e, nel caso affermativo, che ne ponderi la natura e l'entità. Solo dopo questo accertamento, il Giudice può, con piena cognizione delle condizioni delle parti, valutare il modo migliore di riparare l'ingiustizia. È in questa fase successiva che il Giudice, nei limiti

99 Nell'ipotesi di una mancanza o insufficienza della motivazione, la Sentenza può essere inficiata da nullità sanabile (cfr. Can. 1622, 2° CIC).

100 Il principio del *favor conciliationis* viene affermato dal Codice in via generale per tutti i Giudizi contenziosi (cfr. Can. 1446 CIC) e con applicazione specifica ai Ricorsi amministrativi (cfr. Can. 1733 CIC). Analoga previsione si trova nella *Lex propria* della Segnatura Apostolica (cfr. Art. 78). L'importanza dell'ideale della pacificazione nei rapporti tra fedeli e Gerarchia come fine del servizio reso dal Tribunale amministrativo viene sottolineata dal Pontefice Benedetto XVI nel *Discorso alla Plenaria del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica*: «Questi [gli strumenti processuali] costituiscono, anzitutto, luoghi di dialogo, che talvolta conducono alla concordia e alla riconciliazione» (BENEDICTUS PP. XVI, Allocutio: *Ad plenariam*, 118). Su questo intervento del Papa, si veda il commento di J. CANOSA, *L'attività del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica a servizio della comunione nella Chiesa*, in *Ius Ecclesiae*, XXIII (2011), 490-499.

101 «La carità eccede la giustizia, perché amare è donare, offrire del "mio" all'altro; ma non è mai senza la giustizia, la quale induce a dare all'altro ciò che è "suo", ciò che gli spetta in ragione del suo essere e del suo operare». BENEDICTUS PP. XVI, Litteræ encyclicæ de humana integra progressionem in caritate veritateque: *Caritas In Veritate*, in *AAS*, CI (2009), 644, n. 6.

102 «La giustizia, che la Chiesa persegue attraverso il Processo contenzioso amministrativo, può essere considerata quale inizio, esigenza minima e insieme aspettativa di carità, indispensabile ed insufficiente nello stesso tempo, se rapportata alla carità di cui la Chiesa vive. Nondimeno il Popolo di Dio pellegrinante sulla terra non potrà realizzare la sua identità di comunità di amore se in esso non si avrà riguardo alle esigenze della giustizia». BENEDICTUS PP. XVI, Allocutio: *Ad plenariam*, 118.



dei suoi poteri, può cercare di contemperare in via equitativa gli interessi delle parti, stabilendo forme di riparazione che armonizzino la tutela dei diritti dei privati con la salvaguardia della posizione dell'Autorità, insieme con le esigenze di una pacifica convivenza. Al contrario, prescindere completamente da una qualsiasi considerazione della possibilità di soddisfare le pretese dei fedeli e dare apoditticamente prevalenza alle ragioni dell'Autorità o dell'utilità pubblica, può rivelarsi persino controproducente rispetto all'obiettivo di promuovere rapporti rasserenanti all'interno della comunità. Invero, le persone che vedono ignorate dalla Sentenza le loro esigenze, non sono disposte a riconoscere la giustizia del dispositivo e quindi potrebbero continuare a coltivare risentimenti che impediscono un superamento autentico dei conflitti tra i fedeli e la Gerarchia.

In definitiva, i rimedi contenziosi possono e devono essere strumenti idonei a promuovere rapporti di comunione nel Popolo di Dio e di dialogo tra fedeli e Autorità, ma sono in grado di rivestire questo ruolo solo e in quanto riescano a garantire una piena ed efficace tutela alle esigenze di giustizia.

**Le contentiones ortae ex actu potestatis administrativae: riflessioni critiche tra il “già” e il “non ancora”**

ILARIA ZUANAZZI

**Abstract**

Il lavoro ripercorre le fasi della riforma del Diritto amministrativo nella Chiesa cattolica e affronta alcune questioni concrete di interpretazione e di applicazione della Normativa, sorte in una Causa trattata da alcune pronunce della Rota Romana: l'ambito e i titolari della funzione amministrativa; la qualificazione degli Atti amministrativi; la giurisdizione e l'oggetto dei Ricorsi amministrativi; la riparazione dei danni.

**Parole chiave:**

Diritto amministrativo, Atti amministrativi, Ricorsi amministrativi, riparazione dei danni, tutela dei diritti.

**Abstract**

*The article retraces the steps in administrative law reform in the catholic Church and discusses some practical issues, concerning the interpretation and application of the rules, arisen in a Case dealt with by Judgments of the Roman Rota: the extent to and the holders of the administrative function; the classification of administrative Acts; jurisdiction and the object of administrative claims; compensation for damage.*

**Keywords:**

*Administrative Law, administrative Acts, administrative Claims, compensation for damage, protection of rights.*

## **IV. EXCERPTA**



# La distinction des pouvoirs dans l'Église. Entre perspectives démocratiques et exigences ecclésiologiques

ÉMILE KOUVEGLO

**SOMMAIRE** 1. La théorie de la distinction dans les Ordonnancements étatiques. 2. Des premières distinctions dans le Système ecclésial jusqu'au Code de 1917. 3. L'apport de la doctrine canonique entre les deux Codes. 4. Selon le Code de 1983 : distinction des pouvoirs ou distinction des fonctions ? 5. Selon le Code de 1983 : pouvoir exécutif ou pouvoir administratif ? 6. Les mécanismes de la distinction dans le Droit de l'Église. 7. La distinction au niveau des Conférences épiscopales. 8. Distinction du pouvoir dans l'Église et perspectives démocratiques.

**SUMMARY** 1. *The theory of distinction in the State Laws.* 2. *From the first distinctions in the Church System until the 1917 Code.* 3. *The contribution of the canonical doctrine between the two Codes.* 4. *According to the 1983 Code: distinction of powers or distinction of functions?* 5. *According to the 1983 Code: executive power or administrative power?* 6. *The mechanisms of distinction in the Law of the Church.* 7. *The distinction at the episcopal Conferences level.* 8. *Distinction of the power in the Church and democratic prospects.*

Évoquée à juste titre par la Philosophie politique comme une alternative raisonnable au risque de l'absolutisme du pouvoir, la Théorie de la distinction du triple pouvoir (législatif, exécutif et judiciaire) permet une organisation rationnelle du pouvoir public, accompagnée d'un système de contrôlabilité. Articulée selon des nuances différentes ("séparation des pouvoirs", "division des pouvoirs", "distinction des pouvoirs", etc.), elle a désormais conquis une place de prédilection au rang des indices indicateurs de démocratie.

Pour ce qui concerne l'Église, l'Ordonnement canonique n'accueille pas dans son Système le paradigme de la *séparation des pouvoirs*, toutefois il réalise une certaine et effective *distinction entre pouvoir* législatif, exécutif et judiciaire. En particulier, depuis le Synode des Évêques de 1967 (à travers l'élaboration des dix Principes pour la révision du Code), elle se présente comme une perspective ayant une valeur constitutivement structurelle pour l'organisation et l'exercice du pouvoir dans l'Église. Mais la distinction du triple pouvoir, telle que conçue et réalisée dans l'Église peut-elle permettre au Système ecclésiastique d'entrer en dialogue avec les Systèmes étatiques démocratiques autour des valeurs communes à la conception chrétienne de l'homme et à l'Anthropologie relationnelle exprimée dans l'idéal démocratique ?

## 1. LA THÉORIE DE LA DISTINCTION DANS LES ORDONNEMENTS ÉTATIQUES

Les racines des diverses Théories de la Philosophie politique sur le trinôme des pouvoirs publics remontent probablement au modèle de la démocratie athénienne du VI<sup>e</sup> siècle avant Jésus-Christ, en particulier à la Constitution de Clisthène (env. 570 - env. 507), modèle selon lequel les compétences publiques de la Cité étaient distribuées à des Organes divers : l'*Ecclesia*<sup>1</sup>, la *Boulê*<sup>2</sup>, l'*Héliée*<sup>3</sup> et les Magistrats<sup>4</sup>. Mais ce n'était pas encore une configuration où les fonctions publiques étaient conçues distinctement et marquées par des déterminations spécifiques au point d'en identifier clairement trois. Ce fut plutôt Aristote qui élaborait pour la première fois une Théorie qui tentait de regrouper les diverses compétences publiques de la Cité sous trois grandes déterminations générales<sup>5</sup>. Aristote utilise une terminologie encore très peu précise puisqu'il parle de trois parties de l'État en indiquant trois Organes différents.

---

1 L'*Ecclesia* était l'Organe suprême au dessus des autres Organes. En dehors de certaines prérogatives importantes, elle exerce surtout le pouvoir législatif en ce sens qu'elle vote les Lois (cfr. J.-C. RICCI, *Histoire des Idées politiques*, Paris, 2008, 14).

2 La *Boulê*, assemblée parlementaire de 500 membres, prépare les délibérations de l'*Ecclesia* et en applique ensuite les décisions. C'est donc à peu près un Organe qui oscille entre le législatif et l'exécutif (cfr. *ibidem*).

3 L'*Héliée*, en tant que Tribunal populaire composé de 6000 Juges, est un Organe du pouvoir judiciaire (cfr. *ibidem*).

4 Les Magistrats à Athènes sont des exécutants des ordres de l'*Ecclesia* (cfr. *ibidem*).

5 « Dans tout État, il est trois parties, dont le Législateur, s'il est sage, s'occupera, par-dessus tout, à bien régler les intérêts. Ces trois parties une fois bien organisées, l'État tout entier est nécessairement bien organisé lui-même ; et les États ne peuvent différer réellement que par l'organisation différente de ces trois éléments. Le premier de ces trois objets, c'est l'assemblée générale délibérant sur les affaires publiques; le second, c'est le corps des Magistrats, dont il faut régler la nature, les attributions et le mode de nomination ; le troisième, c'est le corps judiciaire ». ARISTOTE, *Politique*, IV, 11, §1.

Mais son exposé laisse entrevoir, au-delà des Organes considérés, trois fonctions publiques clairement circonscrites comme des entités distinctes.

Une autre forme de distribution des pouvoirs publics entre diverses Institutions émerge au Moyen-âge dans le contexte particulier de l'Angleterre autour de la Théorie de la balance des pouvoirs<sup>6</sup>. Dans son *Traité du gouvernement civil* (1690)<sup>7</sup>, Locke se laisse fortement influencer par une telle Théorie et propose la répartition suivante : le pouvoir législatif chargé de créer les Lois, le pouvoir exécutif qui veille à l'exécution des Lois, le pouvoir confédératif qui s'occupe des relations internationales et diplomatiques et qui dispose par ailleurs du pouvoir de faire la guerre. La configuration que propose Locke présente quelques particularités dues sans doute aux spécificités du Système de *common Law*. En effet, il faut surtout noter l'absence du pouvoir judiciaire dans cette liste des pouvoirs publics. Cette particularité est l'une des grandes différences entre le modèle de Locke et le schéma qu'élabore plus tard Montesquieu, reprenant à nouveaux frais la classique tripartition aristotélicienne. Dans sa célèbre œuvre *De l'Esprit des Lois* (1748), Montesquieu présente en effet sa *Théorie des Trias Politica* dont la portée est très déterminante sur l'organisation du pouvoir dans les démocraties contemporaines. Il écrit :

« Il y a dans chaque État trois sortes de pouvoir : la puissance législative, la puissance exécutrice des choses qui dépendent du choix des gens et la puissance exécutrice de celles qui dépendent du Droit civil. Par la première, le Prince ou le Magistrat fait des Lois pour un temps ou pour toujours, et corrige ou abroge celles qui sont faites. Par la seconde, il fait la paix ou la guerre, envoie ou reçoit les ambassades, établit la sûreté, prévient les invasions. Par la troisième, il punit les crimes, ou juge les différends des particuliers. On appellera cette dernière la puissance de juger et l'autre simplement la puissance exécutrice de l'État [...]. Lorsque, dans la même personne ou dans le même corps de Magistrature, la puissance législative est réunie à la puissance exécutrice, il n'y a point de liberté ; parce qu'on peut craindre que le même Monarque ou le même Sénat ne fasse des Lois tyranniques pour les exécuter tyranniquement. Il n'y a point encore de liberté si la puissance de juger n'est pas séparée de la puissance législative et de l'exécutrice. Si elle était jointe à la puissance législative, le pouvoir sur la vie et la liberté des citoyens serait arbitraire : car seul le Juge serait Législateur. Si elle était jointe à la puissance exécutrice, le Juge pourrait avoir la force d'un

6 La balance des pouvoirs était une Théorie médiévale anglaise dont le but a été de garantir la stabilité dans l'exercice du pouvoir. La formation politique de la *Curia Regis* (Cour du Roi) était une représentation de l'ensemble des Institutions : le Roi, accompagné de quelques conseillers Juges, les *Lords* et les représentants des Bourgs et Comtés (circonscriptions rurales et urbaines) : c'est-à-dire une répartition équilibrée entre le Roi, les nobles et le peuple.

7 Cfr. J. LOCKE, *Two Treatises of Government*, London, 1690.

opresseur. Tout serait perdu si le même homme ou le même corps des principaux, ou des nobles ou du peuple, exerçaient ces trois pouvoirs : celui de faire les Lois, celui d'exécuter les résolutions publiques et celui de juger les crimes ou les différends des particuliers »<sup>8</sup>.

Pour sauvegarder la liberté du citoyen, Montesquieu suggère surtout que les trois pouvoirs ne soient pas concentrés dans les mains d'une seule personne ou d'une seule Institution. Ce fut le point focal de la Théorie de Montesquieu et aussi sa vraie préoccupation, celle de protéger la liberté du citoyen. Il élabore ainsi ce qui deviendra un élément important de l'État de Droit et une composante juridique indéniable de la démocratie moderne.

« C'est une expérience éternelle que tout homme qui a du pouvoir est porté à en abuser ; il va jusqu'à ce qu'il trouve des limites. Qui le croirait ? La vertu même a besoin de limites [...]. Pour qu'on ne puisse pas abuser du pouvoir, il faut que par la disposition des choses, le pouvoir arrête le pouvoir »<sup>9</sup>.

Mais au sujet de la pensée de Montesquieu, les interprétations n'ont pas été toujours univoques. Car la question s'est posée de savoir si Montesquieu ne concevait pas sa Théorie plus comme une *séparation des Institutions* que comme une *séparation des pouvoirs*. Partant de l'idée que l'État, comme un organisme, doit être considéré comme une entité détenant dans sa complexité l'ensemble des pouvoirs, la Théorie de Montesquieu pourrait être interprétée comme une distribution des pouvoirs à travers une séparation des Institutions. Dans cette logique des choses, il faudra alors parler de séparation des Institutions et non pas de séparation des pouvoirs, et par conséquent la Théorie de la division des pouvoirs doit être plutôt comprise dans le sens d'une *distinction des pouvoirs*. Rien ne permet de confirmer ou d'infirmer cette manière d'interpréter Montesquieu.

Nombre de juristes (comme l'Abbé Sieyès<sup>10</sup> et à sa suite des juristes publicistes français comme Adhémar Esmein<sup>11</sup> ou Léon Duguit<sup>12</sup> et d'autres encore) ont préféré par contre interpréter Montesquieu plutôt dans le sens d'une

---

8 C.L. DE MONTESQUIEU, *De l'esprit des Lois*, Geneva, 1748, XI, 6 (nous utilisons ici l'édition courante : Paris, 1995, 327-328).

9 *Ivi*, XI, 4 (326).

10 Cfr. C. FAURÉ (dir.), *Des manuscrits de Sieyès, 1773-1799*, Paris, 1999 ; C. FAURÉ (dir.), *Des manuscrits de Sieyès*, tome II, 1770-1815, Paris, 2007.

11 A. ESMEIN, *Éléments de Droit constitutionnel*, Paris, 1896.

12 L. DUGUIT, *Traité de Droit constitutionnel*, Paris, 1911 (en particulier T. II, *La Théorie générale de l'État*).



séparation des pouvoirs et élaborent progressivement d'autres principes secondaires tels que le monopole et l'indépendance. C'est sur une telle perception que se fondent les démocraties présidentielles (à séparation presque étanche)<sup>13</sup> tandis que les démocraties parlementaires<sup>14</sup> seraient un produit indirect de l'autre interprétation. Mais dans la réalité, la séparation n'est jamais totale, et les principes de monopole ou d'indépendance (autonomie) de chaque pouvoir restent des principes relatifs. Ce qui est plutôt effectif, c'est la recherche constante d'un équilibre entre les prérogatives des diverses Institutions afin d'éviter que la concentration d'énormes pouvoirs dans les mains d'une quelconque Institution ne bascule le gouvernement vers l'irrationalité de l'absolutisme. En témoigne le fait qu'au-delà des lignes générales déterminant et distinguant les trois grandes fonctions du gouvernement, la distribution des prérogatives du pouvoir aux diverses Institutions de l'État se réalise différemment selon les États démocratiques.

De toute façon, quel que soit le coefficient qu'elle assume d'un État à un autre, ladite distribution est nécessaire pour permettre un contrôle efficace de l'exercice du pouvoir, et pour construire efficacement la viabilité du principe de la légalité. À ce titre, elle constitue l'un des significatifs centres d'intérêts pour l'analyse du pouvoir dans l'Église, surtout dans le contexte socio-politique actuel fortement marqué par la diffusion de l'idéal démocratique comme l'alternative rationnelle aux risques d'absolutisation du pouvoir<sup>15</sup>.

- 
- 13 Dans les démocraties présidentielles, la séparation entre le législatif et l'exécutif est plus ou moins radicale. En leur sommet respectif, les deux pouvoirs sont directement pourvus par le corps électoral. Mais sur le plan fonctionnel, le Président de la République a généralement le pouvoir de *veto* sur les Lois approuvées par l'Assemblée. De même les Chambres constituent un passage pour la légitimité de certaines décisions de l'exécutif. Parfois les Chambres peuvent aussi disposer d'une forme de contrôle pénal sur les membres de l'exécutif ; c'est le cas par exemple de l'*Impeachment* aux États-Unis. Dans les démocraties semi-présidentielles, la direction politique oscille entre le Président (Chef de l'État) et le Premier Ministre (Chef de Gouvernement); tous les deux disposent du pouvoir exécutif, selon des prérogatives déterminées. Habituellement le Président est élu directement à suffrage universel ; par contre le Premier Ministre est nommé par le Président. Le Premier Ministre peut être titulaire de l'initiative législative (par exemple Art. 39 Constitution française de 1958). Le Gouvernement est responsable devant le Parlement de ses actions. Les Députés sont élus à travers les élections parlementaires. Les Juges, eux, sont choisis par Concours et jouissent d'ina-movibilité.
- 14 Dans les démocraties parlementaires, le Système est habituellement moniste parce que le Parti ou la coalition majoritaire à l'Assemblée prend en mains les rênes de l'exécutif. L'exécutif et le législatif sont du même bord politique de sorte que la séparation n'est pas très rigide. L'exécutif est donc une émanation du Parlement. Il existe en revanche un lien étroit entre les deux pouvoirs. Le Chef de l'État (distinct du Chef de Gouvernement) prend acte des équilibres institutionnels et intervient aussi pour la légitimité de certains Actes selon les dispositions de chaque Constitution, comme par exemple l'approbation et la promulgation des Lois.
- 15 Cfr. R. TORFS, *Démocratie dans l'Église : une approche pragmatique et descriptive*, in *Revue de Droit canonique*, IL (1999), 214; PH. TOXÉ, *La hiérarchie des Normes canoniques latines ou la*

## 2. DES PREMIÈRES DISTINCTIONS DANS LE SYSTÈME ECCLÉSIAL JUSQU'AU CODE DE 1917

Contrairement à la fonction législative dont l'exercice avait toujours eu un cadre juridique assez défini dans la tradition de l'Église, la fonction judiciaire n'était pas seulement réservée aux Tribunaux ecclésiastiques, car elle entrait aussi dans les prérogatives ordinaires de certains Organes administratifs, notamment de la Curie Romaine<sup>16</sup>. Mais avec le temps s'était progressivement mûrie l'exigence de limiter l'exercice du pouvoir judiciaire par des Organes administratifs, et cela aurait suscité les premières distinctions de pouvoir dans l'Église<sup>17</sup>, bien avant même qu'apparaissent dans la Philosophie politique les Théories de Locke et de Montesquieu<sup>18</sup>.

Ce fut d'abord le Pape Sixte V dans la Constitution "*Immensa Aeterni Dei*" (1588) qui insistait pour que les questions qui nécessiteraient une Procédure plus exigeante selon le modèle des controverses ne soient plus traitées par des Organes administratifs. À sa suite, d'autres Pontifes romains<sup>19</sup> ont exprimé la même préoccupation comme en prend d'ailleurs acte le Pape Pie X dans "*Sapienti Consilio*" sur la réforme des Organes de la Curie Romaine<sup>20</sup>.

---

*rationabilité du Droit canonique*, in *L'Année canonique*, XLIV (2002), 113. H. Maier, pour sa part, affirmait : « *Esistono, però, delle possibilità di analogie nella strutturazione esteriore fra Stato e Chiesa, fra Ordinamento politico e Ordinamento ecclesiale [...] Tali possibilità di analogie (anche di tipo negativo) io lo vedo soprattutto in quattro campi: nel campo della costituzione fondamentale ecclesiale, nel principio dello Stato di Diritto, nel campo della divisione dei poteri, nel campo della collaborazione dei laici* ». J. RATZINGER - H. MAIER, *Democrazia nella Chiesa. Possibilità e limiti*, Brescia, 2005, 83. Voir aussi : COMMISSION D'ÉTUDE SUR LES LAÏCS ET L'ÉGLISE, *L'Église du Québec : un héritage, un projet*, Montréal, 1971, 276 : « Pour clarifier cette situation (problèmes de fonctionnement des divers Organes du gouvernement ecclésial), un premier principe que l'on devrait appliquer nous vient des sociétés modernes, à savoir la séparation des pouvoirs ». Les affirmations de la Commission se situent avant le Code de 1983. Mais en les rapportant dans une analyse, G. Routhier, plus de quinze ans après le nouveau Code, insiste : « Cette remarque conserve toute sa pertinence puisqu'on n'a pas effectivement distingué les fonctions législatives (conseil) des fonctions exécutives (Curie) dans le gouvernement ecclésial ». G. ROUTHIER, *L'Église catholique entre participation et technocratie*, in *Revue de Droit canonique*, IL (1999), 94.

16 Pour un examen critique de la structuration de la Curie Romaine en ces années-là, voir : F. ROBERTI, *De Curia Romana ante pianam reformationem*, in *Apollinaris*, XXV (1952), 15-34 ; G. FERRETTO, *La riforma del b. Pio X*, in *Apollinaris*, XXV (1952), 38-41.

17 Pour S.M. Ragazzini, les premières distinctions remonteraient jusqu'au Moyen-âge (cfr. S.M. RAGAZZINI, *La potestà nella Chiesa*, Roma, 1963, 206). Mais existe-t-il vraiment d'éléments concrets pour justifier une origine aussi lointaine de la distinction du triple pouvoir dans l'Église, à une période précédente à la Constitution "*Immensa Aeterni Dei*" (cfr. SISTUS PP. V, *Constitutio apostolica: Immensa Aeterni Dei*, in *Bullarium Romanum*, VIII, Neapoli, 1883, 985-999) de Sixte V?

18 Le *Two Treatises of Government* de John Locke est de 1690 et le *De l'Esprit des Lois* de Montesquieu est de 1748, tandis que la Constitution *Immensa Aeterni Dei* qui esquissait déjà, quoique partiellement, l'idée de la distinction est de 1588.

19 Cfr. D. LAZZARATO, *L'iter del Diritto canonico, fin oltre il Vaticano II*, Roma, 1978, 210.

20 « *Quum Sacrae Romanae Rotae Tribunal, antea actis temporibus omni laude cumulatam, hoc aevum variis de Causis iudicare ferme destiterit, factum est ut sacrae Congregationes forensibus conten-*

Les apports de *Sapienti Consilio*<sup>21</sup> seront nettement visibles dans le Code de 1917 (cfr. Cann. 246-259)<sup>22</sup>, marqué en général par l'exigence de distinguer clairement le champ respectif de l'exercice du pouvoir judiciaire par rapport au pouvoir administratif. Le Can. 201 en est un paradigme particulièrement significatif, distinguant entre un "pouvoir judiciaire" et un "pouvoir non judiciaire" (assimilable sans difficulté au pouvoir administratif). S'il y a en effet une distinction qui est formellement explicite dans le Code de 1917, c'est donc celle bipartite (entre *pouvoir judiciaire* et *pouvoir administratif*) de sorte qu'il peut sembler que la Théorie de la triple distinction du pouvoir entre législatif, exécutif et judiciaire n'ait pas été tellement exploitée dans la Législation de 1917.

Toutefois, l'usage d'une certaine terminologie dans le même Code de 1917 pourrait plutôt conduire à l'hypothèse d'une prise en considération implicite de la triple distinction. Le Can. 2220 §1 signale un pouvoir de *Leges ferendi*, différent du pouvoir judiciaire, tandis que le Can. 2221 utilise explicitement le terme de "pouvoir législatif". De fait, en cette période-là où la logique était de démontrer que l'Église est une société parfaite à l'instar des États modernes, il serait étonnant que la doctrine canonique ait été vraiment indifférente à la Théorie du triple pouvoir dont l'importance significative était devenue caractéristique dans la Philosophie politique et dans la vie des États modernes<sup>23</sup>. À ce propos, il faut remarquer qu'en 1925 (à huit ans seulement

---

*tionibus nimium gravarentur. Huic incommodo ut occurratur, iis inhærentes, quæ a Decessoribus Nostris Xysto V, Innocentio XII et Pio VI sancita fuerunt, non solum iubemus per sacras Congregationes non amplius recipi nec agnosci "Causas contentiosas, tam civiles quam criminales, ordinem iudicarium" "cum Processu et Probationibus requirentes" (Litt; Secretariæ Status, XVII Aprilis MDCCXXVIII); sed præterea decernimus, ut Causæ omnes contentiosæ non maiores, quæ iri Romana Curia aguntur, in posterum devolvantur ad Sacræ Romanæ Rotæ Tribunal, quod hisce litteris rursus in exercitium revocamus iuxta Legem propriam, quam in appendice præsentis Constitutionis ponimus, salvo tamen Iure sacrarum Congregationum, prout superius præscriptum est ». PIUS PP. X, Constitutio apostolica de Romana Curia: *Sapienti Consilio*, in *AAS*, I (1909), 15.*

21 Pour une étude sur l'influence de la réforme de Pie X dans l'émergence d'un Droit administratif pour l'Église voir : I. ZUANAZZI, *Præsis ut prosis. La funzione amministrativa nella diakonia della Chiesa*, Napoli, 2005, 187-191.

22 Pour un approfondissement des variations qui sont survenues dans l'activité des Congrégations entre *Sapienti Consilio* et la codification, voir : A. LARRAONA - S. GOYENECHÉ, *De Ss. Congregationum, Tribunalium et Officiorum constitutione et interna ordinatione post Const. « Sapienti Consilio »*, in *Apollinaris*, XXV (1952), 85-139.

23 « *I canonisti che richiamavano questa tripartizione [...] riconoscevano come la formulazione più razionale riuscisse a rappresentare in forma logica le funzioni essenziali di ogni società iuridica perfecta e quindi la consideravano un espediente tecnico compatibile e applicabile pure nell'Ordinamento ecclesiale* ». I. ZUANAZZI, *Præsis*, 239. Zuanazzi observe aussi entre autres (*ibidem*, note 16) que le tout premier qui aurait suggéré que cette tripartition puisse servir à définir et organiser

de distance après la publication du Code), dans l'Encyclique "*Quas Primas*", le Pape Pie XI avait proposé une description des pouvoirs du Christ en se basant explicitement sur la triple distinction<sup>24</sup>. Mais malgré un tel usage explicite de la Théorie du triple pouvoir par le Magistère pour décrire les pouvoirs du Christ, il faut dire qu'il était encore difficile d'appliquer *in extenso* la triple distinction au Droit de l'Église, dans une perspective strictement et techniquement juridique. Les hésitations se manifestaient surtout autour du terme "pouvoir exécutif"<sup>25</sup>. Il est à noter la formulation par laquelle Pie XI déjà introduit son attribution d'un certain pouvoir exécutif au Christ : « *Potestas illa, quam executionis vocant* ». Du point de vue du contenu, la description que fait Pie XI du pouvoir exécutif est plutôt celle qui conviendrait mieux à une définition du "pouvoir coercitif" : « *Utpote cuius imperio parere omnes necesse sit, et ea quidem denunciata contumacibus irrogatione suppliciorum, quæ nemo possit effugere* »<sup>26</sup>. Une telle superposition chez Pie XI entre le terme "pouvoir exécutif" et une description du "pouvoir coercitif" faisait d'ailleurs écho à la terminologie du Can. 335 §1 (CIC 1917) qui avait déjà esquissé une triple distinction en énumérant le pouvoir législatif, judiciaire et coercitif<sup>27</sup>. Mais, au-delà même de l'énumération dans le Can. 335 (CIC 1917), qui place le terme "pouvoir coercitif" aux côtés des termes "pouvoir législatif" et "pouvoir judiciaire", il faut surtout souligner l'absence en général des termes "pouvoir

---

l'exercice du pouvoir dans l'Église serait M. Lega en 1905 (cfr. M. LEGA, *Prælectiones de Iudiciis ecclesiasticis*, I, Romæ, 1905, 61).

- 24 « *Iamvero, ut huius vim et naturam principatus paucis declarem, dicere vix attinet triplici eum potestate contineri, qua si caruerit, principatus vix intellegitur. Id ipsum deprompta atque allata ex sacris litteris de universali Redemptoris nostri imperio testimonia plus quam satis significant, atque est catholica fide credendum, Christum Iesum hominibus datum esse utique Redemptorem, cui fidant, at una simul Legislatorem, cui obediant. Ipsum autem evangelia non tam Leges condidisse narrant, quam Leges condentem inducunt : quæ quidem præcepta quicumque servarint, iidem a divino Magistro, alias aliis verbis, et suam in eum caritatem probaturi et in dilectione eius mansuri dicuntur. Iudicariam vero potestatem sibi a Patre attributam ipse Iesus Iudeis, de sabbati requiete per mirabilem debilis hominis sanationem violata criminantibus, denuntiat : Neque enim Pater iudicat quemquam, sed omne iudicium dedit Filio. In quo id etiam comprehenditur - quoniam res a iudicio disiungi nequit - ut præmia et pœnas hominibus adhuc viventibus Iure suo deferat. At præterea potestas illa, quam executionis vocant, Christo adiudicanda est, utpote cuius imperio parere omnes necesse sit, et ea quidem denunciata contumacibus irrogatione suppliciorum, quæ nemo possit effugere* ». Pius PP. XI, Litteræ encyclicæ de festo Domini nostri Iesu Christi Regis constituendo: *Quas Primas*, in AAS, XVII (1925), 599.
- 25 Même plus tard dans des textes du Concile Vatican II se note aussi une hésitation autour du pouvoir exécutif (ou administratif) : « *Vi huius potestatis Episcopi sacrum ius et coram Domino officium habent in suos subditos Leges ferendi, iudicium faciendi, atque omnia, quæ ad Cultus apostolatusque ordinem pertinent, moderandi* » (LG, 27).
- 26 Voir aussi le commentaire de Urrutia : F.J. URRUTIA, *Administrative Power in the Church According to the Code of Canon Law*, in *Studia canonica*, XX (1986), 255, note 4.
- 27 Can. 335 §1 : « *Ius ipsius et officium est gubernandi Diœcesim tum in spiritualibus tum in temporalibus cum potestate legislativa, iudicaria, coactiva ad normam sacrorum Canonum exercenda* ».

exécutif” ou “pouvoir administratif”<sup>28</sup> dans tout le Code de 1917. Une analyse de Ragazzini insinue que la source terminologique du Can. 335 §1 (CIC 1917) ne devrait pas être recherchée en dehors de la tradition même de l'Église, dans laquelle déjà au Moyen-âge s'employaient les termes fonctions législative, judiciaire et coercitive<sup>29</sup>. Par conséquent, suggérait Ragazzini, il s'agirait d'une hésitation terminologique<sup>30</sup> qui sera progressivement dépassée, dès qu'au mot “coercitif” sera substitué le terme “exécutif”<sup>31</sup>. Mais pour Roberti, il s'agissait plutôt d'un problème substantiel dû surtout à la difficulté pour le Droit canonique de configurer de façon technique un pouvoir exécutif dans l'Église : il soutient qu'il faudrait se contenter de parler de “Droit administratif”<sup>32</sup>. Par contre, Urrutia explique l'énumération contenue dans le Can. 335 §1 (CIC 1917) par des facteurs externes au Droit canonique et formule l'hypothèse que ledit Can. 335 n'envisageait sans doute pas une énumération de caractère technique des différents types de pouvoir, mais traduisait probablement la volonté du Législateur de 1917 d'affirmer et d'insister sur ces fonctions du pouvoir de l'Évêque qui étaient contestées depuis plus d'un siècle par les Autorités étatiques<sup>33</sup>. Il n'est pourtant pas impossible de penser aussi que la mention du pouvoir coercitif et non du pouvoir exécutif dans l'énumération par le Can. 335 §1 (CIC 1917) des pouvoirs de l'Évêque puisse s'expliquer par la logique même du système des bénéfices, selon lequel les Offices majeurs étaient assignés *in perpetuum* et la fonction de l'Évêque n'était pas d'intervenir matériellement dans l'exercice de ces Offices mais de se limiter principalement à un pouvoir disciplinaire de contrôle.

28 Le terme “administratif” est présent dans le Code de 1917, mais était appliqué ou associé à d'autres concepts et non pas à “pouvoir”. Ainsi l'expression “pouvoir administratif” ne figure pas dans le langage de la Législation de 1917. J. Urrutia observe : « *As is well known, the 1917 Code did not use the term “administrative power”, while the term “administration”, which occurred quite frequently, had several restricted meanings. It was used, in the first place, to apply to the management of temporal goods. Then, it was applied to the distribution of the various sacraments and sacramental* » (F.J. URRUTIA, *Administrative Power*, 253-254).

29 Cfr. S.M. RAGAZZINI, *La potestà*, 206.

30 Par rapport aux hésitations terminologiques au sujet de la triple distinction, Carnelutti avait proposé les termes de “souveraineté libre” (pouvoir législatif), de “souveraineté déterminée” (pouvoir judiciaire) et de “souveraineté autonome” (pouvoir exécutif) (cfr. F. CARNELUTTI, *Teoria generale del Diritto*, Roma, 1951 ; P. CIPROTTI, *La Teoria generale del Diritto del Carnelutti e il Diritto canonico in Archivio di Diritto ecclesiastico*, III [1941], 222-226). Mais une telle proposition n'a pas eu de succès dans le rang des canonistes.

31 « *Origine della triplice funzione giurisdizionale nel Diritto canonico: risale al Medio Evo, quando già venivano usati i termini di funzione legislativa, giudiziaria, e coattiva. In seguito, a quest'ultimo termine venne sostituito quello di funzione esecutiva in quanto più adatto ad abbracciare tutto il dominio del potere amministrativo* ». S.M. RAGAZZINI, *La potestà*, 206.

32 Cfr. F. ROBERTI, *De Processibus*, II, Roma, 1956, 105.

33 Cfr. F.J. URRUTIA, *Administrative Power*, 254, note 2 ; F.J. URRUTIA, *La potestà amministrativa secondo il Diritto canonico*, in I. GORDON, *De iustitia administrativa in Ecclesia*, Roma, 1984, 90, note 35.

Toutefois, le véritable problème semble être plutôt qu'il manquait encore en ces années-là une systématisation théorique claire et suffisamment élaborée permettant de définir avec précision les attributs et les caractéristiques du pouvoir exécutif ou du pouvoir administratif dans l'Église<sup>34</sup>. Car, si le Can. 335 §1 (CIC 1917) pouvait d'une certaine manière trouver une propre logique interne, l'évocation que fait Pie XI dans *Quas Primas* du terme "pouvoir exécutif" en lui assimilant le contenu du "pouvoir coercitif" révèle le fait qu'il se posait vraiment un problème de systématisation à ce sujet, pour le rendre opératoire dans le projet en cette période-là de faire coïncider les catégories du Droit de l'Église avec celles des Systèmes juridiques étatiques. La réforme de *Sapienti Consilio* consolidée par la codification de 1917 avait été en effet surtout empirique sans pour autant réussir à faire induire la distinction des champs d'activités de chaque fonction du pouvoir sur la base de principes suffisamment clairs. La mise en évidence des principes propres au pouvoir administratif sera plutôt le fruit d'une élaboration progressive de la doctrine canonique successive au Code de 1917<sup>35</sup>.

34 Cfr. I. ZUANAZZI, *Præsis*, 237.

35 Cfr. J. JOHNSON, *De distinctione inter potestatem iudicalem et potestatem administrativam in Iure canonico*, in *Apollinaris*, IX (1936), 258-269 ; F. DELLA ROCCA, *Istituzioni di Diritto processuale canonico*, Torino, 1940 ; K. MÖRSDORF, *Rechtsprechung und Verwaltung im kanonischen Recht*, Freiburg im B., 1941, I, 297 ; III, 20ss ; E. MELICHAR, *Gerichtbarkeit und Verwaltung im staatlichen und kanonischen Recht*, Wien, 1948 ; CH. LEFEBVRE, *Pouvoir judiciaire et pouvoir administratif en Droit canonique*, in *Ephemerides Iuris canonici*, V (1949), 339-353 ; J. SALAVERRI, *La triple potestad de la Iglesia*, in *Miscelanea Comillas*, XIV (1950), 7-84 ; F. CAPPELLO, *Summa Iuris canonici*, Romæ, 1953 ; K. MÖRSDORF, *De relationibus inter potestatem administrativam et iudicalem in Iure canonico*, in R. BIDAGOR (cur.), *Questioni attuali di Diritto canonico*. Relazioni lette nella Sezione di Diritto canonico del Congresso internazionale per il IV Centenario della Pontificia Università Gregoriana 13-17 ottobre 1953, coll. *Analecta gregoriana*, n. LXIX, Romæ, 1955, 399-418 ; S. GOYENECHÉ, *De distinctione inter res iudiciales et administrativas in Iure canonico*, in *ivi*, 419-434 ; C. BERNARDINI, *De administratione Tribunalium, i-e. de exercitio potestatis administrative in ambitu Tribunalium* in *ivi*, 457-476 ; L. UPRIMNY, *De la distinción entre las funciones judicial et administrativa*, in *ivi*, 477-496 ; E. JOMBART, *L'exercice dans l'Église du pouvoir administratif et du pouvoir judiciaire*, in *Revue de Droit canonique*, V (1955), 330-335 ; L. DEL AMO, *La separación entre lo administrativo y lo judicial y el tránsito de una a la otra vía*, in *Revista española de Derecho canónico*, XV (1960), 281-316 ; A. VITALE, *Note sul problema della distinzione fra giurisdizione e amministrazione nel Diritto canonico*, in *Il Diritto ecclesiastico*, LXXII (1961), 312-338 ; A. RANAUDO, *Le funzioni amministrative e giudiziarie della Chiesa dopo il Concilio Vaticano II*, in *Monitor ecclesiasticus*, XCIV (1969), 309-321 ; M. ZUROWSKI, *Criterium distinctionis inter potestatem administrativam, iudicalem et voluntariam*, in *Periodica de re morali canonica liturgica*, LX (1971), 643-651. Somme toute, la distinction entre le pouvoir administratif et le pouvoir judiciaire était devenue l'un des thèmes sensibles de la doctrine canonique en ces années-là. C'est dans cette période de maturation progressive d'une telle distinction que la Sacrée Congrégation pour les Sacraments a adressé en 1952 une lettre aux Ordinaires afin que le Procès *super rato*, à cause de son "caractère administratif", soit instruit par les Curies et non pas par les Tribunaux (cfr. SACRA CONGREGATIO DE DISCIPLINA SACRAMENTORUM, *De natura administrativa Processus super Matrimonio rato et non consummato*, 15 iunii 1952, Prot. N. 4380/52, in X. OCHOA (cur.), *Leges Ecclesie post*



### 3. L'APPORT DE LA DOCTRINE CANONIQUE ENTRE LES DEUX CODES

Il faut dire avant toutes choses que les apports des divers auteurs visaient surtout à mieux définir le pouvoir judiciaire, mais il en émergea indirectement des éléments significatifs qui ont contribué aux premières esquisses d'un traité administratif dans le Droit canonique. Au-delà de la diversité des perspectives d'approche entre les canonistes qui défendent la thèse de la distinction formelle et ceux qui soutiennent la Théorie de la distinction réelle se profilaient en général trois éléments de spécification. Les multiples apports que firent les auteurs peuvent donc être présentés en synthèse autour des éléments suivants de distinction : *a quo agatur, quid agatur, quomodo agatur*<sup>36</sup>.

#### 1) *A quo agatur*

Pour ce qui concerne la Curie Romaine, *Sapienti Consilio* avait contribué de beaucoup à indiquer les Organes qui sont qualifiés à exercer de façon technique l'exercice du pouvoir judiciaire. Mais à propos de l'élément subjectif de l'exercice respectif du pouvoir judiciaire et du pouvoir administratif, la Législation n'était pas encore suffisamment précise<sup>37</sup>. De même, dans l'organisation institutionnelle des Diocèses, il n'y avait pas toujours une véritable clarté sur les limites objectives des activités des Organes administratifs. Par rapport à cet aspect précis de la question, la doctrine s'était intéressée à étudier particulièrement l'admissibilité ou non d'un exercice du pouvoir judiciaire par des Organes administratifs<sup>38</sup>.

#### 2) *Quid agatur*

- *Sapienti Consilio* avait voulu que les Contentieux d'importance majeure soient décidés par l'Organe judiciaire. Mais l'importance d'un

---

*Codicem Iuris canonici editæ. II. Leges annis 1942-1958 editæ*, Città del Vaticano, 1969, n. 2289, col. 3042-3044). Dans ce paragraphe, il est écrit : « *Hos Processus super rato et non consummato Matrimonio, attenda eorum natura prorsus administrative, minime confundendos esse cum Processibus iudicialibus super nullitate Matrimonii ad Tribunalia spectantibus* ».

36 Ces trois éléments ont été mis en exergue dans le travail de synthèse que fit Ragazzini sur le sujet : S.M. RAGAZZINI, *La potestà*, 211-216. Mais il existe d'autres schémas de présentation. Par exemple, Lazzarato identifie au total cinq Théories autour desquelles il organise et présente l'apport des divers auteurs. Voir aussi : D. LAZZARATO, *L'iter*, 215 ; A. VITALE, *Note*, 312-338.

37 Cf. L. DEL AMO, *La separación*, 281-316.

38 Pour une vue détaillée des diverses positions doctrinales, voir à ce sujet : S.M. RAGAZZINI, *La potestà*, 217-221.

Contentieux pouvait dépendre aussi de la matière, comme il en sera par exemple le cas dans le Code de 1917 pour les Contentieux qui concernent les biens temporels de l'église cathédrale, les liens de l'Ordination sacrée ou du Mariage, certaines Causes pénales, etc.

- La doctrine canonique avait surtout pris acte de combien il est difficile dans le Droit de l'Église d'invoquer la différence entre droits subjectifs et intérêts légitimes pour configurer la distinction des matières entre le judiciaire et l'administratif. En revanche, une suffisante distinction entre matière de Procédure judiciaire et matière de Procédure administrative dans le Droit canonique nécessiterait une volonté explicite du Législateur.

### 3) *Quomodo agatur*

Cet aspect de la distinction a été le plus développé par les divers auteurs autour des observations suivantes.

- Le pouvoir judiciaire procède *ad instantiam* selon le principe « *ubi nullus actor, ibi nullus Iudex* » tandis que le pouvoir administratif peut procéder « *motu proprio* »<sup>39</sup>. Pour cette raison, Chiovenda parlait de l'exercice du pouvoir judiciaire comme une activité secondaire ou subsidiaire, tandis que l'activité administrative pouvait être primaire ou originaire<sup>40</sup>.
- Si le pouvoir judiciaire est légitimement sollicité, il devient obligatoire de procéder selon les Normes procédurales auxquelles il n'est pas permis de déroger. Par contre, le respect des Normes procédurales est moins rigide dans l'exercice du pouvoir administratif surtout parce que le choix des Procédures peut s'adapter à la diversité des circonstances, rendant ainsi la marge de discrétion de l'Autorité administrative très large<sup>41</sup>.
- Chacun des deux domaines possède donc un *iter* procédural spécifique et ne dispose pas objectivement des mêmes garanties. Selon la perspective de *Sapienti Consilio* et du Code de 1917, chaque fois qu'une Cause requiert dans son traitement un rite plus exigeant (soit parce qu'il faut citer les parties, soit parce qu'il faut faire des enquêtes plus approfondies et plus rigoureuses, soit parce que le veut la nature même des choses) il était demandé qu'elle soit référée ou transférée à l'Autorité judiciaire<sup>42</sup>.
- La Théorie de l'*indépendance du Juge dans l'exercice de sa fonction* : tandis que le Juge n'obéit qu'à la Loi et décide en conscience, étant exclue

---

39 Presque tous les auteurs insistent sur cet élément de distinction.

40 Cf. G. CHIOVENDA, *Principi di Diritto processuale*, Napoli, 1923, 297.

41 Voir en particulier : K. MÖRSORF, *De relationibus*, 402.

42 Cf. S.M. RAGAZZINI, *La potestà*, 216.



toute interférence des Supérieurs, l'exercice du pouvoir administratif ne jouit pas de la même indépendance vis-à-vis de la volonté de l'Autorité supérieure<sup>43</sup>.

- Le pouvoir judiciaire est exercé pour la recherche de la vérité en se référant au Droit, tandis que le pouvoir administratif est exercé pour la recherche de l'ordre (public) en se référant au bien commun et à l'équité canonique. Par conséquent, dans l'exercice du pouvoir judiciaire prévaut l'activité de l'intellect, tandis que dans l'exercice du pouvoir administratif est pleinement en jeu la volonté de l'Autorité : on est donc en présence de deux sources diverses<sup>44</sup>.
- La décision du Juge étant fondée en vérité et justice, elle jouit en ligne de principe d'une stabilité dans le temps, tandis que la décision de l'Autorité administrative pourrait changer indéfiniment selon que les circonstances ou la prudence le requièrent<sup>45</sup>.

En résumé, dans la doctrine successive à la Législation de 1917, la distinction concernait souvent deux secteurs : le "pouvoir judiciaire" et le "pouvoir administratif". Mais elle avait sans doute en arrière-fond la problématique de la triple distinction qui avait déjà commencé d'ailleurs à avoir une valeur structurelle dans l'Église<sup>46</sup>. Si l'Encyclique *Quas Primas* en a fait usage de façon aussi explicite pour définir et présenter le pouvoir du Christ, et si *LG*, 27 (malgré les hésitations terminologiques ou substantielles à propos du pouvoir exécutif) s'y réfère pour expliciter le pouvoir des Évêques, c'est qu'elle commençait vraiment à acquérir une valeur structurante dans l'Ordonnement canonique. Au Synode des Évêques de 1967 devant statuer sur les Principes de la révision du Code, la triple distinction sera proposée explicitement comme l'un des critères pour l'organisation du pouvoir dans l'Église, d'autant plus que la doctrine canonique avait désormais permis de mieux esquisser les principes du pouvoir administratif. Ainsi, la Théorie de la triple distinction acquiert décisivement une valeur constitutionnelle et apparaît au rang des dix Principes qui ont dû guider la rédaction du nouveau Code<sup>47</sup>. Deux choses y

43 Voire par exemple : L. PRIETO CASTRO, *Derecho processual civil*, I, Madrid, 1952, 490.

44 Voire en particulier : G. CHIOVENDA, *Principi*, 295 ; L. PRIETO CASTRO, *Derecho*, 53.

45 Cfr. K. MÖRSDORF, *De relationibus*, 404 ; D. LAZZARATO, *L'iter*, 215.

46 Cfr. J. SALAVERRI, *La triple*, 7-84 ; S.M. RAGAZZINI, *La potestà*, 189-221.

47 Dans la Préface du Code de 1983, il a été formulé dans le Principe 7 en ces termes : « *Quæ ut apte in proxim deducantur, necesse est ut particularis cura tribuatur ordinandæ Proceduræ, quæ ad iura subiectiva tuenda spectat. In novando igitur iure ad ea attendatur quæ hac in re hucusque magnopere desiderabantur, scilicet ad Recursus administrativos et administrationem iustitiæ. Ad hæc obtinenda, necesse est ut varia potestatis ecclesiasticæ munera clare distinguantur, videlicet munus legislativum, administrativum et iudiciale, atque apte definiatur a quibusdam Organis singula munera exercenda*

sont pourtant à noter : d'une part le terme "fonction" (*munus, functio*) auquel sont attribués directement les qualificatifs législatif, administratif et judiciaire et non pas à *potestas* ; et d'autre part le terme "administratif" à la place du terme "exécutif", dans la fidélité à la terminologie qui était alors plus utilisée par la doctrine canonique. Seulement, en énonçant la distinction, le Code de 1983 reprend les termes *potestas* et *exsecutivam* comme il en résulte très clairement dans le Can. 135 §1 : « *Potestas regiminis distinguitur in legislativam, exsecutivam et iudicalem* »<sup>48</sup>. Mais alors, comment mettre en relation cohérente la terminologie du Can. 135 §1 (et du Code de 1983 en général) avec celle du Principe 7 du Synode des Évêques de 1967 ? De cette exigence naissent alors deux problèmes. D'un côté, est-il plus opportun de parler de distinction des pouvoirs ou plutôt de distinction des trois fonctions d'un unique et même pouvoir ? D'un autre côté, quelle nuance possible et utile existe-t-il entre les termes *exécutif* et *administratif* ?

#### 4. SELON LE CODE DE 1983 : DISTINCTION DES POUVOIRS OU DISTINCTION DES FONCTIONS ?

Dans la Philosophie politique, comme aussi dans les Théories générales de Droit constitutionnel, malgré la multiplicité des positions doctrinales, il existe un objectif commun auquel tous se rapportent à travers la pensée de Montesquieu : éviter le cumul de pouvoir dans une même personne ou une même Institution. Il s'agit donc non pas d'une séparation seulement fonctionnelle (où les fonctions sont distinguées dans leur exercice) mais surtout d'une séparation organique où les diverses fonctions du pouvoir sont exercées par des Organes différents<sup>49</sup>. Dans l'organisation constitutionnelle des démocraties modernes, l'insistance sur cette séparation organique est fondamentale non seulement pour l'actuation effective de la démocratie mais aussi pour éviter le risque annoncé par l'auteur de *l'Esprit des Lois*<sup>50</sup>.

---

*sint* ». *Præfatio (Codicis Iuris canonici)*, in *AAS*, LXXV (1983), pars II, XXII. Ce Principe 7 dans la Préface du Code résume succinctement le contenu du texte-source élaboré par le Synode des Évêques de 1967, dans laquelle émergeait déjà comme point focal l'importance de la distinction : « *Potestatis ecclesiasticæ clare distinguantur diversæ functiones, videlicet legislativa, administrativa et iudicialis, atque apte definiatur a quibusdam singulæ functiones exerceantur* » (SYNODUS EPISCOPORUM, *Principia quæ Codicis Iuris canonici recognitionem dirigant*, in *Communicationes*, I [1969], 83).

48 Cfr. P.G. MARCUZZI, *Distinzione della "potestas regiminis" in legislativa, esecutiva e giudiziaria*, in *Salesianum*, XLIII (1981), 275-303.

49 Dans la doctrine, d'autres concepts sont souvent utilisés pour figurer ces deux types de séparation : "séparation réelle" (indiquant ce que nous avons désigné par l'expression "séparation organique") et "séparation formelle" (pour parler de la situation que nous avons décrite comme "séparation fonctionnelle").

50 « Lorsque, dans la même personne ou dans le même corps de Magistrature, la puissance législative

Pour ce qui concerne le Système du Droit canonique, cette séparation des Institutions (séparation organique) ne se réalise pourtant que partiellement, puisqu'il existe des Offices où les trois fonctions sont ordinairement "cumulées", quoiqu'exercées de façon distincte. Il s'agit notamment de l'Office pétrinien et de l'Office d'Évêque diocésain, qui pour la cohérence ecclésiologique requièrent la totalité des fonctions du pouvoir. En revanche, la distinction dans le Droit de l'Église se réalise avec l'accent porté sur d'autres critères tel que le *modus agendi et procedendi*, là où la distinction subjective (ou organique) est constitutivement partielle, pour des raisons de cohérence ecclésiologique ou de logique ecclésiale.

Aussi la conception même du pouvoir joue-t-elle un rôle important dans le modèle de distinction qu'assume et réalise l'Église dans son Système. En maintenant ferme le principe de l'unité du pouvoir pour cohérence ecclésiologique, l'Église conçoit la distinction, non pas comme trois pouvoirs concurrentiels, mais comme un unique pouvoir qui se spécifie diversement à travers trois fonctions distinctes. Dans l'Encyclique *Quas Primas*, considérée comme l'un des textes majeurs qui atteste la valeur structurante acquise dans l'Église par la trilogie (pouvoir législatif, pouvoir exécutif, pouvoir judiciaire), la terminologie qu'a employée le Pape Pie XI traduisait déjà la sensibilité de l'Église sur la question. Tandis que Montesquieu et la plupart des textes qui s'y référaient dans les Systèmes étatiques parlaient en effet de "trois pouvoirs", le Pape Pie XI quant à lui utilise l'expression triple pouvoir, "*triplice potestas*"<sup>51</sup>, et évite complètement la formule "*tres potestates*". L'expression "triple pouvoir"<sup>52</sup> (qui laisse le terme "pouvoir" au singulier) sauvegarde en effet le caractère unitaire du pouvoir quoique qualifié par trois déterminations différentes. Mais ce que le Pape Pie XI avait eu ainsi l'intuition d'exprimer par le concept "triple pouvoir" au lieu de "trois pouvoirs" s'est confirmé dans la doctrine canonique à travers l'usage des expressions « fonction législative, exécutive, et judiciaire » : c'est-à-dire que le pouvoir est un, ayant trois

---

est réunie à la puissance exécutrice, il n'y a point de liberté; [...] il n'y a point encore de liberté, si la puissance de juger n'est pas séparée de la puissance législative et de l'exécutrice ». C.L. DE MONTESQUIEU, *De l'esprit*, XI, 6 (327-328).

51 En latin, "*tres, tria*" est un adjectif qui ne spécifie pas qu'il existe un lien d'unité entre les trois choses évoquées. Par contre, l'adjectif "*triplex, triplicis*", comme dans les œuvres des auteurs anciens Cicéron, César, Ovide, Virgile et Properce, s'emploie pour souligner que les trois choses considérées constituent une unité. Par exemple, Cicéron : « *Plato triplicem finxit animam* » (Platon divise l'âme en trois parties) ; César : « *Triplex acies* » : (Armée divisée en trois parties) ; Ovide : « *Triplex mundus* » (les trois parties du monde : la Terre, la Mer et l'Air) ; « *triplex Minyades* » : les trois filles de Mynas, etc. (cfr. E. BENOIST - H. GOELZER, « *Triplex, triplicis* » in *Nouveau dictionnaire Latin-Français*, Paris, 1892).

52 Cfr. J. SALAVERRI, *La triple*, 7-84.

fonctions. Dans les années où ont été élaboré les Principes qui ont guidé la rédaction du nouveau Code, la doctrine était déjà suffisamment explicite sur ce point<sup>53</sup>.

Toutefois, si le Code de 1983 reprend le concept de *potestas* et n'emploie pas comme le texte du Principe 7 celui de *munus*, c'est sans doute pour les raisons suivantes. D'abord le concept de *munus* avait déjà servi dans une autre trilogie (*munus docendi, sanctificandi et regendi*), et l'utiliser pour une deuxième trilogie pourrait prêter à confusion, surtout que le Code, en définissant la *potestas regiminis*, devrait aussi veiller à la clarté conceptuelle par rapport à l'expression *munus regendi*. Ensuite, le terme *munus* pouvait aussi faire perdre de vue que les qualificatifs « législatif, exécutif et judiciaire » évoquent l'exercice effectif de pouvoir entraînant de la part des destinataires une obéissance de type juridique ; ce dont le concept de *munus* ne rend pas compte de façon technique et claire. Enfin, dans sa formulation grammaticale, le Can. 135 §1 utilise un singulier (aussi bien pour le substantif principal que pour le verbe) qui clarifie que le Code ne se situe pas nécessairement dans la perspective d'une multiplicité des pouvoirs<sup>54</sup>. Il faut aussi noter que le verbe employé par le Can. 135 §1 est "*distinguitur*". Et distinction ne signifie pas nécessairement multiplicité. Cette analyse permet en définitive de renforcer l'hypothèse selon laquelle les qualificatifs législatif, exécutif et judiciaire, même lorsqu'ils sont employés de façon détachée dans d'autres Canons, constituent diverses déterminations d'un même pouvoir. En d'autres termes, les expressions "pouvoir législatif", "pouvoir exécutif" et "pouvoir judiciaire" qu'emploie le Code de 1983 ne devraient pas faire penser à trois pouvoirs, mais à un unique pouvoir dont les fonctions sont variées et peuvent être distinctes. Si insister sur la distinction peut être nécessaire, la terminologie "triple pouvoir" est plus adaptée à décrire le modèle ecclésial.

Mais en confrontant le langage du Code de 1983 avec l'énoncé du Principe 7 du Synode de 1967, il y a aussi une autre étude terminologique qui s'impose, celle qui permettra d'articuler de façon cohérente les termes "administratif" (utilisé par le Synode de 1967) et "exécutif" (utilisé par le Code de 1983).

53 Cfr. S.M. RAGAZZINI, *La potestà*, 208.

54 Dans le Latin en général, le cumul des adjectifs est souvent évité en faisant répéter le substantif. « *Il latino evita di accumulare molti aggettivi tutti prima o dopo il nome di testa, preferendo separare il primo dagli altri attraverso l'interposition del nome o di altra parte principale della frase, come il verbo* » (M. AGOSTO, *Latino per il Diritto canonico*, Lugano, 2007, 164). Le fait que le Can. 135 §1 ait fait une liste successive et cumulative des adjectifs « *legislativam, exsecutivam et iudicalem* » pourrait être interprété comme une manière de vouloir les tenir ensemble sans les dissocier.

## 5. SELON LE CODE DE 1983 : POUVOIR EXÉCUTIF OU POUVOIR ADMINISTRATIF ?

Dans le langage usuel des Sciences politiques et du Droit constitutionnel, l'expression "pouvoir exécutif" est la plus récurrente. Elle se situe bien dans la dynamique propre à la Théorie de la division des pouvoirs, car elle rend compte de la subordination d'un tel pouvoir au pouvoir législatif dont il est l'exécution<sup>55</sup>. Le terme "pouvoir administratif" s'y rencontre très peu mais l'Administration en général est considérée comme un ensemble de services, sous la responsabilité du pouvoir exécutif<sup>56</sup>. Dans la doctrine canonique de la deuxième moitié du XX<sup>e</sup> siècle, F. Roberti avait suscité un débat sur la terminologie la plus adaptée au Droit canonique entre "administratif" et "exécutif", et il affirmait : « *Dicimus administrativam, non executivam, quia mera executio, ob infinitam casuum varietatem, est impossibilis, et si esset possibilis, foret iniqua* »<sup>57</sup>. En grande partie, la doctrine canonique s'était déployée tacitement dans la direction ainsi esquissée par Roberti de sorte que le terme le plus récurrent entre les deux codifications était celui de "pouvoir administratif". En 1970, Lefebvre revient clairement sur l'observation de Roberti et confirme la pertinence d'une telle perspective pour le Droit de l'Église<sup>58</sup>. Toutefois, malgré cette option dominante de la doctrine, et par ailleurs manifeste dans le texte du Synode de 1967, il faut noter que le terme "pouvoir exécutif" n'était pas totalement absent dans le Droit de l'Église. Par exemple, le *m.p.* "Cleri Sanctitati" du 2 Juin 1957 qui promulga une partie du Code oriental affirmait (Can. 399 §1) : « *Ius ipsis et officium est gubernandi Eparchiam tum in spiritualibus tum in temporalibus cum potestate legislativa, iudiciaria, executiva* »<sup>59</sup>. Mais le problème spécifique qui se pose en considérant la Législation latine de 1983 (cfr. Can. 135 §1) est qu'elle contient en son sein un double usage qu'il faut savoir coordonner et articuler : l'expression "pouvoir

55 Montesquieu était encore plus explicite car il parlait de « puissance *exécutrice* ».

56 Cfr. Y. MÉNY - Y. SUREL, *Politique comparée, les démocraties Allemagne, États-Unis, France, Grande Bretagne, Italie, Montchrestien*, Paris, 2004, 293-410.

57 F. ROBERTI, *De Processibus*, II, 105.

58 Cfr. CH. LEFEBVRE, *Pouvoir judiciaire et pouvoir exécutif dans l'Église postconciliaire*, in *Apollinaris*, XLIII (1970), 345. Voir aussi : I. ZUANAZZI, *Præsis*, 240, note 18.

59 PIUS PP. XII, *Litteræ apostolicæ motu proprio datæ, de Ritibus orientalibus, de personis pro Ecclesiis orientalibus: Cleri Sanctitati*, in *AAS*, IL (1957), 550. Il y a à la fois une évidente similitude et une remarquable différence entre ce Canon et le Can. 335 §1 du Code de 1917 qui affirmait : « *Ius ipsis et officium est gubernandi Diæcesim tum in spiritualibus tum in temporalibus cum potestate legislativa, iudiciaria, coactiva* ». En effet, dans le Can. 399 §1 du Code oriental *Cleri Santitati* de 1957, le terme "exécutif" remplace celui "coercitif" du Code latin de 1917. S'il est vrai que le terme "coercitif" dans le Code latin peut s'expliquer par la logique du système particulier des bénéfices, il ne faut pas non plus ignorer l'influence probable que les doctrines juridiques internes et externes ont dû avoir dans l'évolution de la terminologie en Droit canonique.

exécutif” (dans une perspective assimilable à son sens général selon les Systèmes étatiques) et l’expression “pouvoir administratif” quoiqu’employée deux fois seulement.

Comme l’observe Urrutia :

« Depuis que le pouvoir de gouvernement est divisé par le Code entre législatif, judiciaire et exécutif (Can. 135 §1), sans une trace du “pouvoir administratif”, on pourrait être tenté de penser qu’à travers cette terminologie du Code, les termes “pouvoir administratif” et “pouvoir exécutif” désignent un et même pouvoir »<sup>60</sup>.

La tendance à considérer les deux concepts comme deux manières de nommer la même fonction du pouvoir pourrait s’expliquer par le fait que dans tout le Code les Actes administratifs (cfr. Can. 31 §1 pour les Décrets généraux exécutoires, Can. 34 §1 pour les Instructions, Can. 35 §1 pour les Actes administratifs singuliers restant sauves les dispositions du Can. 76 §1 à propos des Privilèges) sont considérés comme des Actes du pouvoir exécutif<sup>61</sup>. Mais il est nécessaire de considérer d’autres paramètres d’analyse pour mieux comprendre la logique terminologique du Code de 1983 à ce propos.

Du point de vue formel, en effet, il faut souligner d’abord l’usage quantitativement inégal des deux notions dans le texte du Code. Le terme “pouvoir exécutif” y est présent 23 fois (Cann. 30 ; 31 §1 ; 34 §1 ; 35 ; 85 ; 134 §1 [deux fois] §3 ; 135 §§1, 4 ; 136 ; 137 §§1, 2, 3 ; 138 ; 139 §1 ; 140 §3 ; 144 §1 ; 391 §§1,2 ; 479 §1 ; 968 §2 ; 1264, 1), tandis que le terme “pouvoir administratif” deux fois seulement (Cann. 1400 §2 ; 1445 §2)<sup>62</sup>. Parallèlement, l’expression “Acte administratif” est présente 23 fois dans le Code, (Cann. 16 §3 ; 35 ; 36 §1 [deux fois] §2 ; 37 [deux fois] ; 38 ; 39 ; 40 ; 41 [deux fois] ; 42 ; 43 ; 44 ; 45 ; 46 ; 47 [deux fois] ; 48 ; 59 ; 479 §1 ; 1732).

La première conclusion qui émerge de cette analyse quantitative, est que tendanciellement et de façon prononcée, le Code utilise le qualificatif “exécutif” par rapport au substantif “pouvoir” (23 contre 2) tandis qu’il emploie volontiers le qualificatif “administratif” pour le substantif “Acte”, et donc pour qualifier une certaine activité juridique du pouvoir exécutif. En d’autres

---

60 « Since the power of governance is divided by the Code into legislative, judicial and executive (Can. 135 §1), without a trace of “administrative power” one would be inclined to think that in the terminology of the Code the terms “administrative power” and “executive power” stand for one and the same power ». F.J. URRUTIA, *Administrative Power*, 257.

61 Pour une étude plus approfondie, voir : F.J. URRUTIA, *Administrative Power*, 257-258; 262-268. Voir aussi : I. ZUANAZZI, *Præsis*, 281-298.

62 Il faut souligner que le CCEO de 1990 utilise seulement l’expression “pouvoir exécutif”. Le terme “pouvoir administratif” n’y apparaît pas.

termes, dans le Code de 1983, la terminologie qui s'impose serait alors : "pouvoir exécutif" mais "activité administrative". En posant une telle hypothèse, il devient alors important de passer du niveau formel au niveau substantiel pour évaluer quelle est la particularité des deux fois où le Code emploie le concept "pouvoir administratif".

En effet, aussi bien au Can. 1400 §2 qu'au Can. 1445 §2, cette expression "pouvoir administratif" apparaît dans le contexte des controverses administratives, réalisant ainsi une parfaite concordance terminologique avec "*Regimini Ecclesiae Universae*"<sup>63</sup>. Toutefois, il faut considérer aussi que les concepts "administration" et "administratif" sont employés par le Code de 1983 en dehors des cas jusqu'ici mentionnés. Par exemple, le Can. 473 §1 parle en général de l'administration du Diocèse et le Can. 473 §2 des affaires administratives qui incombent en première personne à l'Évêque diocésain. Ces deux paragraphes du Can. 473 se rapportent tout de même à l'organisation de la Curie diocésaine de sorte qu'ils peuvent être reliés d'une certaine manière à l'exercice du pouvoir exécutif. Pour Urrutia, il n'est pas exclu que la responsabilité de l'Évêque dont parle le Can. 473 au sujet de l'administration du Diocèse puisse concerner aussi une certaine administration spirituelle<sup>64</sup>. Dans la même logique, les figures de l'Administrateur apostolique (cfr. Can. 371 §2) ou de l'Administrateur diocésain (cfr. Cann. 418-430) ne peuvent être confinées dans les limites exclusives de l'exercice du pouvoir exécutif. Par ailleurs, la figure du Modérateur de la Curie qu'évoque le Can. 473 §2 et auquel l'Évêque diocésain peut confier la coordination des affaires administratives du Diocèse ne requiert pas nécessairement l'exercice du pouvoir<sup>65</sup>. De même, dans toute Curie, il existe de nombreux services d'ordre administratif qui ne comportent pas l'exercice de pouvoir, et en particulier du pouvoir exécutif. Il ne faut pas non plus oublier que le concept "administration" est employé dans le Code de 1983 aussi pour la distribution des Sacrements, à l'instar du Code de 1917.

Tous ces usages variés dans le Code peuvent conduire à penser que l'administration (ou le pouvoir administratif en particulier) soit une réalité plus large et plus ample que le champ d'exercice du pouvoir. Mais dès alors que les termes "pouvoir" et "administratif" sont mis ensemble pour donner l'expression "pouvoir administratif", ceci pourrait signifier qu'il s'agit des domaines où les deux concepts coïncident, c'est-à-dire où l'administration se réalise à

63 PAULUS PP. VI, *Constitutio apostolica de Romana Curia: Regimini Ecclesiae Universae*, in *AAS*, LIX (1967), 885-928, Art. 106 en particulier.

64 Cfr. F.J. URRUTIA, *Administrative Power*, 259.

65 Cfr. *ibidem*.



travers l'exercice d'un pouvoir effectif. Pour Urrutia, par exemple, le pouvoir administratif est l'ensemble des Actes d'administration (qu'ils soient d'ordre exécutif, judiciaire ou législatif) qui requiert l'exercice du pouvoir<sup>66</sup>. Ainsi, dans cette logique, le Modérateur d'un Tribunal ecclésiastique ne dispose pas seulement d'un pouvoir judiciaire : il détiendrait un pouvoir judiciaire en tant que Juge et un pouvoir administratif en tant qu'il gère l'administration du Tribunal, mais un tel pouvoir administratif n'a rien à voir en soi avec le pouvoir exécutif. Par ailleurs, le Code mentionne l'exercice du pouvoir exécutif essentiellement dans le cadre de la production des Actes administratifs (généraux et particuliers), mais les Actes administratifs formels constituent un seul aspect du domaine étendu du pouvoir administratif, sans oublier même que tous les Actes administratifs n'émanent pas du pouvoir exécutif (les Privilèges par exemple : Can. 76 §1). Ainsi le pouvoir exécutif et le pouvoir administratif ne seraient pas des termes équivalents.

En définitive, il existe deux possibilités d'approche qui conduisent à deux conclusions diverses. D'un côté, en se limitant à considérer le contexte des Cann. 1400 §2 et 1445 §2 où le Code emploie l'expression *pouvoir administratif*, la conclusion serait de conférer à cette expression un sens spécifique par rapport à l'exercice général du pouvoir exécutif, soulignant ainsi la nature et l'auteur des Actes qui peuvent être objet de controverses administratives. Par contre, l'analyse complexe du concept "administration" selon ses multiples usages dans le Code peut par contre conduire à l'hypothèse que le pouvoir administratif soit une réalité large dont le pouvoir exécutif ne serait qu'un aspect, celui de produire certains Actes administratifs formels. Mais s'il s'agit de savoir entre "pouvoir exécutif" et "pouvoir administratif" quel est le terme le mieux adapté, dans la logique du Droit canonique, pour être mis au rang des deux autres fonctions (législative et judiciaire), les deux perspectives semblent plutôt convergentes. En effet, en considérant l'approche selon laquelle le pouvoir administratif dans le Code de 1983 est un terme seulement lié au système des Recours<sup>67</sup> et ne recouvrerait donc qu'un aspect du pouvoir exécutif, il est évident que l'expression *pouvoir exécutif* soit le plus adapté pour distinguer les trois fonctions du pouvoir de gouvernement. De même, en considérant l'autre perspective, la conclusion est la même : en effet, vue

---

66 Cf. *ivi*, 262.

67 Il faut noter que dans la reformulation que le Principe 7 de la Préface du Code présente à propos des dispositions du Synode des Evêques de 1967, il existait déjà un lien explicite entre l'emploi du terme pouvoir administratif et le système des Recours (voire *supra* : note n. 47). Ceci explique aussi le fait que dans d'autres contextes, le même texte de la Préface utilise plutôt le concept *pouvoir exécutif* (notamment le Principe 5).



la complexité du terme pouvoir administratif dont le champ peut déborder l'exercice du pouvoir exécutif, et même du pouvoir de gouvernement, il était plus juste et plus exact que le Can. 135 §1, en distinguant les diverses fonctions du pouvoir de gouvernement, utilise le terme "pouvoir exécutif"<sup>68</sup>. Aussi l'expression "pouvoir exécutif" présente-t-elle l'intérêt de mettre en évidence sa subordination au pouvoir législatif à laquelle le Système de l'Église (tout comme dans les Ordonnancements étatiques) accorde une place fondamentale dans les mécanismes qui lui permettent de réaliser la distinction et l'articulation des fonctions du pouvoir.

## 6. LES MÉCANISMES DE LA DISTINCTION DANS LE DROIT DE L'ÉGLISE

### 6.1 *Un préalable : juridiction universelle et juridiction particulière*

Parmi les dix Principes qui ont dû guider la rédaction du Code de 1983 figure le principe de *subsidiarité*<sup>69</sup> entre le *Droit universel* et le *Droit particulier*, principe auquel fut associé explicitement le concept de décentralisation dans le texte de la Préface du Code<sup>70</sup>. Mais le terme "décentralisation" selon son

68 « *Administrative power in its broader sense includes every function of the power of governance, including the legislative and the judicial, since each of these functions plays a role in the ruling of the Church, whether universal and particular. Moreover, it also includes the teaching and sanctifying powers by which the Bishop "rules" or "administers" his Church. In fact, "administration" of a Diocese, a term that renders in a rather juridic form the *pastorale munus* of the diocesan Bishop (Can. 381), involves "solicitude" (cc 383-384), listening to advice (Cann. 384; 228, §2) fostering various vocations (Can. 385), teaching (Can. 386), promoting holiness including by personal example (Cann. 387; 390), as well as every other form of leadership. Perhaps it was because of this broad sense of "administration" that the Pontifical Commission for the Revision of the Code of canon Law found it less advisable to distinguish the power of governance into legislative, administrative and judicial, as did the seventh of the ten guiding principles for the revision of the Code, and chose instead legislative, executive, and judicial ».*

69 Pour un approfondissement sur le concept de subsidiarité, voir : J.A. KOMONCHAK, *Subsidiarity in the Church. The State of the Question*, in *The Jurist*, XLVIII (1988), 298-349 ; J. BEYER, *Principe de subsidiarité ou "juste autonomie" dans l'Église*, in *Nouvelle Revue de Théologie*, CVIII (1986), 801-822 ; F.X. KAUFMANN, *The Principle of Subsidiarity Viewed by the Sociology of Organisations*, in *The Jurist*, XLVIII (1988), 275-291 ; E. CORECCO, *Dalla sussidiarietà alla comunione*, in *Communio*, XXII (1993), 90-105 ; J.L. GUTIÉRREZ, *El principio de subsidiariedad y la igualdad radical de los fieles*, in *Ius canonicum*, XI (1971) 413-444 ; G. BARBERINI, *Appunti e riflessioni sull'applicazione del principio di sussidiarietà nell'Ordinamento della Chiesa*, in *Ephemerides Iuris canonici*, XXXVI (1980), 329-361 ; W. KASPER, *Der Geheimnischarakter hebt den Sozialcharakter nicht auf. Zur Geltung des Subsidiaritätsprinzips in der Kirche*, in *Herderkorrespondenz*, XLI (1987), 223-236.

70 « *Probe attendatur ad principium, quod e superiore eruitur et principium subsidiaritetatis vocatur, in Ecclesia eo vel magis applicandum, quod Officium Episcoporum cum potestatibus adnexis est Iuris divini. Hoc principio, dum unitas legislativa et Ius universale et generale servantur, convenientia etiam et necessitas propugnantur providendi utilitati praesertim singulorum Institutorum per Iura*

entendement dans le Droit public pourrait induire à une mauvaise conception du rapport entre l'Église universelle et les Églises particulières<sup>71</sup>. En effet, la Théorie de la division des pouvoirs a beaucoup évolué dans le champ des Sciences politiques et ne se limite plus seulement à une distinction horizontale, mais s'entrevoit aussi comme une division verticale des pouvoirs. Le but est le même que dans une distinction horizontale : éviter une centralisation trop prononcée du pouvoir afin de combattre le risque de l'absolutisme. Cette division verticale s'exprime à travers le concept générique de décentralisation et peut prendre même des formes constitutionnelles très évoluées comme par exemple la fédération d'États ou l'État régional. Dans les diverses perspectives démocratiques, la décentralisation apparaît aujourd'hui comme un mécanisme privilégié qui permet au peuple (entendu dans le sens des collectivités locales) de se gouverner à la base dans les limites admises par la Constitution. C'est pourquoi dans les débats autour de l'organisation du pouvoir dans l'Église en analogie avec les Institutions des démocraties contemporaines, est parfois présente la question relative à la problématique de la décentralisation, où le principe ecclésial de la subsidiarité est invoqué à tort ou à raison contre ce que certaines critiques appellent la centralisation romaine du pouvoir dans l'Église. En revanche, afin de mieux comprendre les mécanismes et principes organisationnels de la distinction, l'étude plus approfondie du binôme constitutionnel « Église universelle et Églises particulières » n'est pas sans importance car elle permettra d'articuler la dynamique de la subsidiarité dans l'organisation du pouvoir dans l'Église et la problématique de la division verticale qui est devenue un véritable centre d'intérêt pour le débat démocratique. L'étude du binôme « Église universelle et Églises particulières » permettra aussi de comprendre la dynamique même de la distinction horizontale dans le Système de l'Église.

---

*particularia et per sanam autonomiam potestatis executivæ particularis illis agnitam. Eodem igitur principio innixus, novus Codex sive Iuribus particularibus sive potestati executivæ demandet, quæ unitati disciplinæ Ecclesiæ universalis necessaria non sint, ita ut sanæ sic dictæ "decentralizationi" opportune provideatur, remoto periculo disgregationis vel constitutionis Ecclesiarum nationalium ». Præfatio, XXII (Principe 5).*

- 71 E. Corecco affirmait à ce propos : « *Affrontare questo problema usando le categorie politiche, costituzionali e sociologiche, come quella della centralizzazione e decentralizzazione del potere, sarebbe metodologicamente sbagliato, così come sarebbe inadeguato far ricorso al principio di sussidiarietà, diventato di moda. Queste categorie sono incapaci di definire il rapporto di comunione, vale a dire di immenza reciproca, sacramentale ed ecclesiologicala, sia della Chiesa universale e particolare, sia del Diritto canonico universale e particolare* ». E. CORECCO, *Ius universale - Ius particolare*, in PONTIFICIUM CONSILIUM DE LEGUM TEXTIBUS INTERPRETANDIS, *Ius in vita et in missione Ecclesiæ. Acta symposii internationalis iuris canonici occorente X anniversario Promulgationis Codicis Iuris Canonici diebus 19-24 aprilis 1993 in Civitate vaticana celebrati*, Città del Vaticano, 1994, 561. Mais il faut accueillir plutôt la perspective du Principe 5 comme une juste et saine analogie entre les Institutions du Droit canonique et les Institutions du Droit étatique.

Aussi bien l'Office pétrinien pour l'Église universelle que l'Office de l'Évêque diocésain sont d'institution divine, et le pouvoir qui leur est associé, insistait le Synode des Évêques de 1967, est aussi de Droit divin. Ces deux Offices constituent en effet les pôles cardinaux de la constitution hiérarchique de l'Église<sup>72</sup>, comme il en résulte d'ailleurs du plan que suit la deuxième partie du Livre II pour l'organisation juridique du pouvoir dans l'Église (*Sectio I : De suprema Ecclesiae auctoritate ; Sectio II : De Ecclesiis particularibus deque earundem caetibus*)<sup>73</sup>. La source par excellence qui exprime le rapport entre ces deux entités et Institutions de Droit divin se trouve essentiellement dans *LG*, 23 :

« Collegialis unio etiam in mutuis relationibus singulorum Episcoporum cum particularibus Ecclesiis Ecclesiaque universali apparet. Romanus Pontifex, ut successor Petri, est unitatis, tum Episcoporum tum fidelium multitudinis, perpetuum ac visibile principium et fundamentum. Episcopi autem singuli visibile principium et fundamentum sunt unitatis in suis Ecclesiis particularibus, ad imaginem Ecclesiae universalis formati in quibus et ex quibus una et unica Ecclesia catholica existit. Qua de causa singuli Episcopi suam Ecclesiam, omnes autem simul cum Papa totam Ecclesiam representant in vinculo pacis, amoris et unitatis. Singuli Episcopi, qui particularibus Ecclesiis praeficiuntur, regimen suum pastorale super portionem Populi Dei sibi commissam, non super alias Ecclesias neque super Ecclesiam universalem exercent. Sed qua membra Collegii episcopalis et legitimi Apostolorum successores singuli ea sollicitudine pro universa Ecclesia ex Christi institutione et praeepto tenentur, quae, etiamsi per actum iurisdictionis non exercentur, summopere tamen confert ad Ecclesiae universalis emolumentum »<sup>74</sup>.

L'expression « *in quibus et ex quibus* » qui constitue le cœur de cet exposé conciliaire sur le rapport entre l'Église universelle et les Églises particulières

72 F.J. Ramos les appelle « *i due cardini essenziali della gerarchia nella Chiesa* » (F.J. RAMOS, *Le Diocesi nel Codice di Diritto canonico, studio giuridico pastorale sulla organizzazione ed i raggruppamenti delle Chiese particolari*, Roma, 1997, 11). Pour J. L. Gutiérrez, ce sont « *i due poli della struttura gerarchica della Chiesa, vale a dire il munus primatiale del romano Pontefice e l'Ufficio del Vescovo diocesano* » (J.L. GUTIÉRREZ, *L'attività normativa delle Conferenze episcopali*, in PONTIFICIUM CONSILIIUM DE LEGUM TEXTIBUS INTERPRETANDIS, *Ius in Vita*, 607). Voir aussi : E. CORECCO, *Ius universale*, 551-574.

73 Cfr. E. MOLANO, *La costitución jerárquica de la Iglesia y la sistemática del Código de Derecho canónico*, in PONTIFICIUM CONSILIIUM DE LEGUM TEXTIBUS INTERPRETANDIS, *Ius in vita*, 223-225 ; voir aussi : F.J. Ramos qui affirme explicitement : « *La parte II sulla costituzione gerarchica è composta di due Sezioni : Sezione I : La Suprema Autorità della Chiesa e la Sezione II : le Chiese particolari e i loro raggruppamenti. Come è evidente, per fare questa divisione si tiene conto dei due cardini essenziali della gerarchia nella Chiesa : il romano Pontefice e i Vescovi* » (F.J. RAMOS, *Le Diocesi*, 10-11).

74 Il existe d'autres textes parallèles, comme *LG*, 26 et *CD*, 6 (CONCILIIUM ECUMENICUM VATICANUM II, *Decretum de pastoralis Episcoporum munere in Ecclesia: Christus Dominus*, in *AAS*, LVIII (1966), 673-701).

a été reprise presque littéralement par le Can. 368<sup>75</sup>, et fera aussi l'objet d'une explication théologique dans un texte publié en 1992 par la Congrégation pour la Doctrine de la Foi<sup>76</sup>. Dans ce document apparaît clairement que, autant l'Église universelle ne peut être considérée ni comme une simple agrégation ou fédération des Églises particulières, ni comme la somme des Églises particulières, autant les Églises particulières ne peuvent être considérées comme de simples fractions géographiques, territoriales, ou juridiques de l'Église universelle<sup>77</sup>. En effet, tous les éléments qui constituent ontologiquement l'Église du Christ sont présents aussi bien dans l'Église universelle que dans chaque Église particulière de sorte que chaque Église particulière contient en soi, à l'image de l'Église universelle, tous les éléments constitutifs essentiels pour être appelée Église.

Il y a donc une grande différence entre le rapport « Église universelle - Églises particulières » et les réalités politiques de fédéralisme, de régionalisme, ou de *décentralisation*. Car ni un État membre d'une fédération, ni les "Länder", ni une Région, ni les "Comunidades Autónomas", ni une Province, ni les Départements, encore moins les Communes, ne réalisent en soi la Nation, parce que ne disposant pas de tous les éléments constitutifs essentiels de la Nation<sup>78</sup>. Par ailleurs, la différence entre le rapport « Église universelle - Églises particulières » et les différents paradigmes politiques de décentralisation dans les sociétés étatiques n'est pas seulement une différence dans l'ordre de l'essence, mais aussi dans l'ordre de la finalité. En effet, le type de relation à l'intérieur des différents paradigmes étatiques de la décentralisation se construit sur un jeu d'intérêts où les entités inférieures poursuivent des intérêts propres, à défendre, protéger et promouvoir, différents des intérêts communs et parfois même divergents. Dans l'Église, il ne s'agit pas d'un jeu d'intérêts entre des entités inférieures et une entité supérieure. Car chaque Évêque diocésain, dans l'exercice même de son Office, doit manifester une "sollicitude" pour toute l'Église universelle<sup>79</sup>.

En conclusion, il ne serait pas pertinent, du point de vue de l'Écclésiologie, de considérer les rapports entre l'Église universelle et les Églises particulières

---

75 « *Ecclesiae particulares, in quibus et ex quibus una et unica Ecclesia catholica existit* ».

76 Cfr. CONGREGATIO PRO DOCTRINA FIDEI, *Litterae ad catholicam Ecclesiam Episcopos de aliquibus aspectibus Ecclesiae prout est communio, Communionis Notio*, in *AAS*, LXXXV (1993), 843, n. 9. Voir aussi : P. RODRÍGUEZ, *La comunión en la Iglesia. Un documento de la Congregación para la Doctrina de la Fe*, in *Scripta theologica*, XXIV (1992), 559-567 ; aussi bien : J. RATZINGER - H. MAIER, *Democrazia*, 46.

77 Cfr. CONGREGATIO PRO DOCTRINA FIDEI, *Communionis Notio*, 842-844, nn.7-10.

78 « *La Chiesa particolare, perciò, non è da considerarsi semplicemente una porzione geografica o giuridica della Chiesa universale, come una Provincia di una Nazione : una Provincia infatti non realizza la Nazione. La Chiesa particolare, invece, rende presente il mistero di salvezza, il Popolo di Dio, in questo ambito spazio-temporale* ». F.J. RAMOS, *Le Diocesi*, 33.

79 Cfr. *LG*, 23.

en terme de *décentralisation* au sens socio-politique du terme. Il devient alors nécessaire de redécouvrir sous une autre grille de lecture la décentralisation évoquée par le texte du Principe 5, en évitant de la soustraire à la problématique théologique en jeu. Il s'agirait de l'entendre comme une forme d'organisation qui respecte aussi bien l'efficacité du Droit universel que l'importance du Droit particulier pour une meilleure efficacité de l'exercice des divers niveaux du pouvoir exécutif dans l'Église<sup>80</sup>. Une telle "décentralisation" qui crée et réalise un rapport de subsidiarité entre le Droit universel et le Droit particulier ne se configure donc pas comme une décentralisation du pouvoir. Car, le pouvoir exercé par l'Autorité ecclésiastique dans l'Église particulière n'est pas un pouvoir vicair par rapport au pouvoir de l'Autorité de l'Église universelle<sup>81</sup>. Aussi bien dans l'Office pétrinien que dans l'Office de l'Évêque diocésain s'exerce un pouvoir propre et originel. Ce qui marque encore plus une nette différence entre la division verticale du pouvoir dans les États démocratiques modernes (qui reste une fragmentation du pouvoir de l'État en plusieurs centres non originels<sup>82</sup>) et le principe ecclésiastique de la *subsidiarité juridique*<sup>83</sup> (qui respecte et assume les pôles originels du pouvoir dans l'Église). Mais s'il n'y a pas de décentralisation du pouvoir dans l'Église (dans le sens d'une division verticale du pouvoir), il existe en revanche une certaine *déconcentration du pouvoir*, qui se manifeste sans mélange, aussi bien au niveau de l'Église universelle qu'au

80 Le rapport Droit universel - Droit particulier n'est pas toujours symétrique au binôme constitutionnel Église universelle – Églises particulières : voir, par exemple, J. OTADUY, *La prevalencia y el respeto: principios de relación entre la Norma universal y la particular*, in PONTIFICIUM CONSILIIUM DE LEGUM TEXTIBUS INTERPRETANDIS, *Ius in Vita*, 475-476.

81 Can. 381 §1 : « *Episcopo Diocesano in Diocesi ipsi commissa omnis competit potestas ordinaria, propria et immediata, quæ ad exercitium eius muneris pastoralis requiritur, exceptis Causis quæ iure aut summi Pontificis Decreto supremæ aut alii Auctoritati ecclesiasticæ reserventur* ». Voir aussi : LG, 27 : « *Hæc potestas qua, nomine Christi personaliter funguntur, est propria, ordinaria et immediata, licet a suprema Ecclesiæ Auctoritate exercitium eiusdem ultimatim regatur et certis limitibus, intuitu utilitatis Ecclesiæ vel fidelium, circumscribi possit* ».

82 « *Lo Stato composto, invece, si basa sul pluralismo dei centri di potere politico, regolati dall'Ordinamento giuridico complessivo e legittimati dalle differenti comunità di riferimento, riconducibili a circoscrizioni territoriali nelle quali il territorio dello Stato è ripartito. In tali sistemi, dal punto di vista politico-territoriale, lo Stato (inteso come Istituzione e come Comunità statale) è la risultante di una serie di stratificazioni ordinamentali. Una è quella costituita dallo Stato-persona (o comunque dall'insieme di apparati governanti centrali), comprensivo anche delle sue eventuali ramificazioni periferiche. Questo ultimo esercita – per quanto di competenza – la propria potestà sull'intero territorio. Gli altri livelli istituzionali sono di tipo parziale, in quanto insistono su zone territorialmente circoscritte e su di esse si valgono delle rispettive attribuzioni (si pensi agli stati membri delle Federazioni, o alle Regioni, alle Comunità Autonome o ai Départements, ai Comuni o alle Provincie)* ». G. GUZZETTA - F. MARINI, *Diritto pubblico italiano ed europeo*, Torino, 2006, 199-200.

83 Une telle subsidiarité juridique s'articule harmonieusement autour de deux autres principes propres au Droit de l'Église que Otaduy avait mis en évidence dans d'autres contextes d'analyse : la prévalence du Droit universel sur le Droit particulier (cfr. Can. 135 §2), et le respect du Droit particulier par le Droit universel (cfr. Can. 20) (cfr. J. OTADUY, *La prevalencia*, 475-490).

niveau de chaque Église particulière, pour réaliser dans chacune des deux réalités la triple distinction du pouvoir.

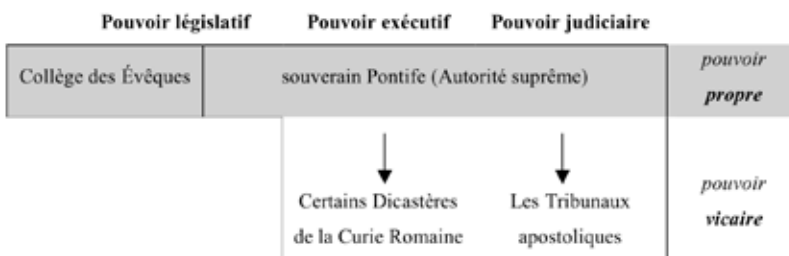
### 6.2 La déconcentration du pouvoir : distinction semi-organique

L'œuvre de la codification, tout en restant ouverte à sa perspective de la distinction, devrait aussi veiller non seulement au principe de l'unité du pouvoir, mais aussi à la notion de *pouvoir propre* qui suppose que ceux qui en sont titulaires (le Pape pour l'Église universelle et les Évêques diocésains) détiennent la totalité des fonctions du pouvoir dont ils peuvent avoir besoin dans l'exercice de leur Office. C'est pourquoi, dans l'organisation du pouvoir, le souverain Pontife et l'Évêque diocésain seront considérés, chacun à son niveau, comme les deux pôles concentriques du pouvoir de gouvernement.

Toutefois, par le mécanisme de pouvoir vicaire<sup>84</sup>, des fonctions du pouvoir peuvent être exercées de façon distincte par des structures secondaires (vicaires) selon les dispositions du Droit. Dans ces structures secondaires, munies de pouvoir vicaire, la distinction des fonctions est sans équivoque, et reflète comment, même dans les Offices principaux (c'est-à-dire de pouvoir propre) où coexistent les trois fonctions, elles doivent être aussi exercées distinctement. En d'autres termes, dans les Offices principaux où le pouvoir est exercé de façon propre, coexistent les trois fonctions mais elles sont exercées de façon distincte ; dans les Offices vicaires (c'est-à-dire où le pouvoir est exercé de façon vicaire), il est presque de règle l'exercice seulement de l'une des fonctions.

Le mécanisme est le suivant :

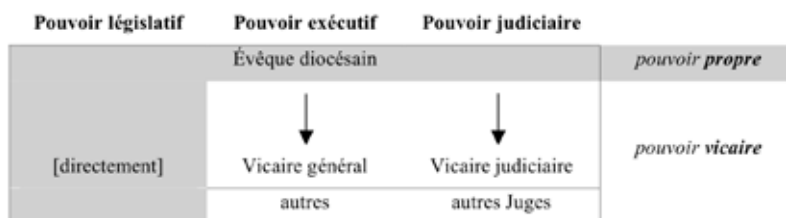
\* Pour l'Église universelle :



84 Pour un examen éventuel de la portée et de l'importance du "pouvoir vicaire" dans l'organisation du pouvoir dans l'Église, cfr. A. VIANA, *Naturaleza canónica de la potestad vicaria de gobierno*, in *Ius canonicum*, XXVIII (1988), 99-130 ; A. VIANA, *La potestad de los Dicastérios de la Curia Romana*, in *Ius canonicum*, XXX (1990), 84-91 ; E. FOURNIER, *Les origines du Vicaire général*, Paris, 1922.

- le Pape et le Collège des Évêques détiennent le *pouvoir législatif*. Le Pape peut l'exercer tout seul, ou collégalement ensemble avec le Collège des Évêques. Par contre, le Collège ne l'exerce qu'ensemble avec son chef, le souverain Pontife et jamais sans lui<sup>85</sup>. Le souverain Pontife peut aussi déléguer le pouvoir législatif. En conséquence, l'Article 18 de la Constitution "*Pastor Bonus*"<sup>86</sup> prévoit pour les Organes de la Curie Romaine que les Actes émanant d'un tel pouvoir délégué doivent être soumis à l'approbation *in forma specifica*<sup>87</sup>.
- Pour le *pouvoir exécutif*, le Pape se fait aider de façon stable et ordinaire par quelques Dicastères de la Curie Romaine qui exercent un pouvoir exécutif vicaire.
- Pour le *pouvoir judiciaire*, le Pape l'exerce lui-même (ou en le déléguant) pour les cas prévus par le Can. 1405 §1. Pour les autres cas, il l'exerce à travers l'activité ordinaire des Tribunaux apostoliques. Les Tribunaux apostoliques exercent alors un pouvoir judiciaire vicaire. Pour certaines questions spécifiques, la Congrégation de la Doctrine de la Foi dispose encore de la faculté d'exercer aussi le pouvoir judiciaire de façon ordinaire.

\*Pour le Diocèse, figure accomplie parmi les formes d'Églises particulières :



85 La "*Nota prœvia*" qui accompagne *Lumen Gentium* définit la collégialité épiscopale de manière à écarter de façon décisive toute interprétation semblable au conciliarisme, déjà combattu à plusieurs reprises dans l'histoire de l'Église.

86 Cfr. IOANNES PAULUS PP. II, Constitutio apostolica de Romana Curia: *Pastor Bonus*, in *AAS*, LXXX (1988), 864.

87 Par exemple, « le Décret du 9 janv. 1989 par lequel la Congrégation pour la Doctrine de la Foi publia la formule de Profession de foi et le serment de fidélité et élargit la liste des personnes soumises au prononcé de ces formules, créant ainsi une Norme nouvelle, ne portant aucune mention de son approbation spécifique par le Pape. On dut estimer que la délégation préalable en vertu de laquelle la Congrégation avait agi n'était pas suffisante et les *Acta* publièrent en léger différé, un Rescrit d'audience du 19 sept. 1989, mentionnant après coup qu'une telle approbation avait été demandée et obtenue le 1<sup>er</sup> sept. 1988 » (PH. TOXÉ, *La hiérarchie*, 124-125). Pour l'étude en particulier de l'approbation *in forma specifica*, voir : A. VIANA, *El Reglamento general de la Curia Romana (4.2.1992) Aspectos generales y regulación de las aprobaciones pontificias en forma especifica*, in *Ius canonicum*, XXXII (1992), 501-529 ; A. VIANA, *Approbatio in forma specifica. El Reglamento general de la Curia Romana de 1999*, in *Ius canonicum*, XL (2000), 209-228 ; F.J. URRUTIA, « ... atque de specifica approbatione Summi Pontificis » (Cost. Ap. « Pastor Bonus », Art. 18), in *Revista española de Derecho canónico*, XLVII (1990), 453-561 ; F.J. URRUTIA, *Quandonam habeatur approbatio « in forma specifica »*, in *Periodica de re canonica*, LXXX (1991), 3-17.



- L'Évêque diocésain exerce toujours le *pouvoir législatif* par lui-même, soit tout seul, soit *in Synodo*<sup>88</sup> ; de même, il ne peut le déléguer : Can. 135 §2.
- Pour le *pouvoir exécutif*, l'Évêque diocésain a l'obligation de procéder à une déconcentration en nommant un *Vicaire général* (cfr. Can. 475 §1) et en installant une Curie diocésaine (cfr. Cann. 482-514). Mais dans la Curie, tous les Offices (administratifs) ne sont pas pourvus de l'exercice du pouvoir.
- Pour le *pouvoir judiciaire*, l'Évêque diocésain a l'obligation de procéder à une déconcentration en nommant un *Vicaire judiciaire* (cfr. Can. 1420 §1) et en instituant si possible un Tribunal. Dans le Tribunal, les Juges exercent un pouvoir judiciaire vicaire. Il faut noter qu'il y a une autonomie mutuelle entre le Vicaire judiciaire et le Vicaire général (avec l'exception du Can. 1420 §1). C'est là par exemple un mécanisme par lequel le Code dans l'organisation du pouvoir réalise une véritable distinction des trois fonctions.

En général, il existe une certaine distinction organique au niveau des Offices vicaires. Mais ce n'est pas seulement dans les Offices vicaires que les trois fonctions sont distinguées, car aussi bien l'Évêque diocésain que le souverain Pontife veillent à ne pas faire un exercice mélangé des diverses fonctions publiques de leur pouvoir de gouvernement. En définitive, la distinction organique n'existe que partiellement dans l'organisation du pouvoir dans l'Église, de sorte que certains Organes exercent parfois (de façon ordinaire) plus d'une fonction du pouvoir, mais il existe aussi une distinction fonctionnelle qui est rendue possible par la claire différenciation que prévoit le Droit entre les Actes de gouvernement qui émanent de l'exercice de l'une ou de l'autre des trois fonctions. À ce titre, les Actes de gouvernements sont donc instruments très significatifs de la distinction fonctionnelle<sup>89</sup>.

---

88 Le Can. 466 est très explicite et affirme que dans la célébration du Synode diocésain, seul l'Évêque diocésain est Législateur : « *Unus in Synodo diœcesana Legislator est Episcopus diœcesanus, aliis Synodi sodalibus voto tantummodo consultivo gaudentibus unus ipse synodalibus Declarationibus et Decretis subscribit, quæ eius auctoritate tantum publici iuris fieri possunt* ».

89 « *Nella Chiesa vige il principio dell'unità della potestà in forza del quale non si deve in alcun modo applicare a essa la separazione dei poteri così come si è descritta. Questo principio tuttavia non comporta che nella Chiesa la potestà di governo può esser esercitata in modo confuso e senza una specifica regolamentazione, o attraverso una organizzazione giuridica deficitaria* ». J. MIRAS - J. CANOSA - E. BAURA, *Compendio di Diritto amministrativo canonico*, 2. ed., Roma, 2007, 36.



### 6.3 Les Actes de gouvernements comme instruments de distinction fonctionnelle

Les Actes dits de gouvernement ne constituent pas la totalité des activités qui émanent de l'exercice du pouvoir de gouvernement, mais ceux-ci représentent l'ensemble des Actes de caractère formel qui ont directement des incidences juridiques sur le Système du Droit de l'Église et dans la vie des personnes. Dans sa présentation des sources de production de ces Actes, le Code de Droit canonique de 1983 est resté très attentif à clarifier la fonction (législative, exécutive, ou judiciaire) du pouvoir de gouvernement à laquelle chaque Acte peut être rattaché<sup>90</sup>.

- Actes de gouvernement relatifs à l'exercice de la fonction législative

Les Actes de gouvernement qui relèvent ordinairement de l'Autorité législative, selon le Code de 1983 sont au nombre de quatre. La Loi et le Décret général du Can. 29<sup>91</sup>, justement à cause de leur caractère général, s'harmonisent aisément avec les caractéristiques propres de la fonction législative. Quant à la Coutume<sup>92</sup>, elle n'est pas créée par l'Autorité législative mais acquiert efficacité juridique seulement à travers sa reconnaissance. Le Privilège, classé parmi les Actes administratifs particuliers (à cause de sa forme), est par contre rattaché à l'exercice de la fonction législative (cfr. Can. 76 §1)<sup>93</sup>.

90 En étudiant en particulier les Actes administratifs, Zuanazzi observa justement : « È evidente che la qualifica di Atti amministrativi deve essere intesa come una precisa volontà di modificare l'impostazione giuridica dei modi di esercizio della potestas regiminis. Esprime cioè la scelta fondamentale del Legislatore di volere distinguere tra le espressioni dei diversi poteri di governo [...]. Si tratta indubbiamente di una "rivoluzione" che risponde alla finalità garantistica di sottomettere l'attività della Gerarchia al complesso degli espedienti tecnici diretti ad assicurare la correttezza del potere di governo ». I. ZUANAZZI, *Præsis*, 496.

91 Can. 29: « *Decreta generalia, quibus a Legislatore competenti pro communitate Legis recipiendæ capaci communia feruntur præscripta, proprie sunt Leges et reguntur præscriptis Canonum de Legibus* ». Mais existe-t-elle quelque différence entre les Décrets généraux et les Lois ? Du point de vue du contenu, les Décrets généraux législatifs jouissent de la même autonomie que la Loi. Quant à la forme, il n'existe pas une véritable différence. De même, pour ce qui concerne l'objet matériel, il est difficile aussi d'envisager une différence entre les deux Actes. Ce qui est certain, c'est qu'il est un Acte du Législateur. Le Can. 30 dit en effet que l'Autorité exécutive ne peut émaner ce genre de Décret. Un deuxième élément qui est certain et qu'énonce explicitement le Code, c'est que le Décret général a la même valeur que la Loi et est destiné seulement à une communauté capable de recevoir la Loi. Toutefois, dans la doctrine existe l'hypothèse selon laquelle la différence entre le Décret général législatif et la Loi est une question de contexte. V. Pinto par exemple dans son commentaire aux Cann. 29 et 30 affirme que le Décret général diffère de la Loi en ce sens qu'il est donné dans les cas urgents ou comme Droit complémentaire d'une Loi (cfr. P.V. PINTO, "Cann. 29-30", in P.V. PINTO [cur.], *Commento al Codice di Diritto canonico*, Città del Vaticano, 2001, 29).

92 Pour une étude plus détaillée, voir : A. SÉRIAUX, *Réflexions sur le pouvoir normatif de la Coutume en Droit canonique*, in *Droits*. Revue française de Théorie juridique, III (1986), 63-73.

93 Dans la phase rédactionnelle du Code de 1983, la notion de Privilège avait suscité une série de débats, non pas tellement sur la nature même de l'Acte, mais sur sa source de production, c'est-à-dire

- Actes de gouvernement relatifs à l'exercice de la fonction exécutive

Par rapport à la typologie de ces Actes, le Code de 1983 hérite de la longue et riche tradition canonique et n'apporte presque pas de nouveauté. Ces Actes sont classés en deux catégories. Il y a les Actes généraux et les Actes particuliers<sup>94</sup>.

*Les Actes administratifs généraux* sont : les Décrets généraux exécutoires<sup>95</sup> et les Instructions<sup>96</sup>. Ils sont portés pour des communautés et non pour des individus et selon le Can. 1732, ces Actes ne sont pas objet de Recours ni de Contentieux administratifs.

*Les Actes administratifs particuliers* (cfr. Cann. 35-39) : ces Actes, à l'exception de ceux qui proviennent du souverain Pontife ou du Concile œcuménique

la détermination du pouvoir auquel il doit être rattaché. Selon les schémas de 1974 et 1977, il était prévu que le Privilège soit concédé « *per peculiarem Actum administrativum* ». Mais à la suite des observations des Organes de consultation, a émergé l'exigence que le Privilège soit attribué à l'exercice du pouvoir législatif, sans pour autant renoncer à sa nature d'Acte administratif. C'est ainsi que dans les travaux de la III<sup>e</sup> Session du *Cæus Studii "de Normis generalibus"* (26/11-1/12/1979) (cfr. *Communicationes*, XXIII [1991], 211-212) apparaît la formulation « *concedi potest a Legislatore necnon ab Autoritate executiva cui Legislatore hanc potestatem concesserit* » qui sera plus tard confirmée dans le texte promulgué. Pour les différentes étapes de l'*iter* rédactionnel sur l'institution du Privilège (quoi que de production législative) sont amplement présentés par E. LABANDEIRA, *Trattato di Diritto amministrativo canonico*, Milano, 1994, 327-347. Voir aussi : J. GAUDEMET, *Ambiguïté du Privilège*, in W. SCHULZ - G. FELICIANI (CUR.), *Vitam impendere vero*. Studi in onore di Pio Ciprotti, Città del Vaticano, 1986, 45-62.

94 L'expression latine est « *Actus administrativus singularis* » ; les traductions italienne (*Atto singolare*) et anglaise (*singular Act*). Mais dans la langue française, l'adjectif « singulier » ne conviendrait pas pour rendre compte du sens effectif de l'expression latine « *Actus administrativus singularis* ». C'est pourquoi, plusieurs textes français la traduisent par « Actes administratifs particuliers ». Mais le professeur Echappé par exemple préfère le terme « Actes administratifs individuels » (cfr. O. ECHAPPÉ, *Le pouvoir de gouvernement*, in P. VALDRINI [dir.], *Droit canonique*, 2 ed, Paris, 1999, 211).

95 Ils sont différents des Décrets dont parle le Can. 29. Ce sont des Actes qui émanent du pouvoir exécutif (cfr. Can. 31 §1). Ils obéissent au même régime de promulgation (cfr. Can. 31 §2) que la Loi (cfr. Can. 8). Mais dans leur contenu, contrairement à la Loi, les Décrets généraux exécutoires ne jouissent pas d'autonomie, en ce sens qu'ils servent à déterminer les modalités d'application d'une Loi. Ainsi, ils ne peuvent déroger à la Loi (cfr. Can. 33 §1) et disparaissent quand est abrogée la Loi dont ils déterminent les modalités d'application. Pour leur extension, d'une part les Décrets généraux exécutoires ne peuvent extrapoler les limites de la communauté pour laquelle la Loi dont ils déterminent l'application a été donnée, et d'autre part ils se limitent également et exclusivement au domaine de compétence de l'Autorité exécutive dont ils émanent.

96 L'Instruction est un Acte du pouvoir exécutif et suit à peu près le régime juridique des Décrets généraux exécutoires à l'exception que le Code ne soumet pas l'Instruction à un régime spécifique de promulgation. Toutefois, si à la Curie Romaine une Instruction devrait abroger une Norme législative ou y déroger, elle est soumise à l'approbation *in forma specifica* (cfr. J.M. HUELS, *Interpreting an Instruction Approved in forma specifica*, in *Studia canonica*, XXXII [1998], 5-46). L'autre spécificité de l'Instruction est qu'elle est destinée à ceux qui sont chargés de faire exécuter la Loi, et les obligent juridiquement. Elle ne contient pas de prescription totalement nouvelle, mais seulement des règles interprétatives. Elle cesse par révocation implicite ou explicite de l'Autorité compétente.

peuvent faire objet de Recours et de Contentieux administratif devant le Tribunal de la Signature Apostolique. Ce sont les Décrets particuliers<sup>97</sup>, les Préceptes particuliers<sup>98</sup> et les Rescrits (accordant une grâce ou une Dispense)<sup>99</sup>.

- Actes de gouvernement liés à l'exercice de la fonction judiciaire

Formellement, il existe deux types d'Actes qui relèvent du pouvoir judiciaire : la Sentence et le Décret. Une définition de la Sentence et du Décret existait dans le Code de 1917 au Can. 1868<sup>100</sup>.

97 C'est un Acte administratif porté unilatéralement "*pro casu particulari*". L'unilatéralité ne signifie pas que l'Autorité soit exempte des enquêtes préliminaires qu'exige le Can. 50, mais souligne que l'Acte, de par sa nature propre ne présuppose aucune requête ou demande antécédente de la part de quelque sujet passif. Au Décret particulier, le Code attribue deux fonctions : prendre une décision ou pourvoir à une situation particulière. Mais sous ces termes juridiques se profilent plusieurs formes de manifestation de volonté de la part de l'Autorité exécutive : approbation, concession de la personnalité juridique, érection, modification ou extension d'une réalité juridique existante, nomination, diverses autorisations, etc. Selon les dispositions des Cann. 37 et 51, le Décret particulier doit être nécessairement un Acte écrit (à moins qu'il y ait un empêchement grave, auquel cas, le Can. 55 doit être pris en compte). Le Décret particulier, quand il sert à prendre une décision, doit aussi contenir au moins sommairement les motivations (cf. Can. 51).

98 C'est une forme de Décret particulier mais dont le contenu est une commande ou un ordre qui impose à une personne ou à des personnes déterminées de faire ou d'omettre quelque chose. Il doit porter nécessairement les motivations et être signifié à ses destinataires pour produire des effets juridiques. Pour l'histoire du Précepte, cf. J. GAUDEMET, *Præceptum*, in *Studia gratiana*, XIX (1976), 255-269.

99 Norme juridique très ancienne en Droit canonique qui remonte au IV<sup>e</sup> siècle, elle reprend une longue tradition de la Rome antique. C'est un Acte porté par l'Autorité à la demande d'un sujet passif, pour accorder une *grâce*, un *Privilège* ou une *Dispense*. La différence fondamentale de cet Acte par rapport aux autres Actes est qu'il présuppose de par sa nature une requête antécédente à laquelle l'Autorité répond par le Rescrit. Selon le Can. 35, l'Autorité dont il s'agit est l'Autorité exécutive, sauf dans le cas des Privilèges pour lesquelles la formulation du Can. 76 §1 indique qu'ils sont ordinairement des Actes du pouvoir législatif et ne peuvent émaner d'une Autorité exécutive seulement dans le cas où le Législateur lui aurait octroyé une telle compétence. Mais il faut mentionner que par rapport à la Dispense, il y eut également un véritable débat lors de la rédaction du Code pour déterminer de quel pouvoir (entre le pouvoir exécutif et le pouvoir législatif) peut-elle être émanée de façon cohérente. Voir : W. ONCLIN, *De recognoscendis Normis generalibus Codicis Iuris canonici*, in *Communicationes*, III (1971), 81-94 ; voir aussi : *Sessio V (29 sep. - 4. oct. 1969)*, in *Communicationes*, XIX (1987), 184-186. Pour un approfondissement doctrinal, voir : I. ZUANAZZI, *Præsis*, 542ss. Quant à la forme écrite ou non des Rescrits, le Can. 59 §2 accepte aussi la possibilité de concession d'Autorisation et de Grâces accordées de vive voix : la formulation du Canon ne semble pas indiquer qu'il s'agit seulement d'une exception à la règle générale comme le Can. 55 l'a fait pour les Décrets particuliers.

100 Can. 1868 (CIC 1917) : « §1: *Legitima pronuntiatio qua Iudex Causam a litigantibus propositam et iudiciali modo pertractam definit, Sententia est : eaque interlocutoria dicitur, si dirimat incidentem Causam ; definitiva, si principalem.* §2 : *Ceteræ Iudicis pronuntiationes Decreta vocantur* ». La Sentence est en effet un Acte juridique par lequel le Juge se prononce pour définir une Cause légitimement introduite par qui de Droit et judiciairement instruite et traitée au Tribunal. Thomas d'Aquin affirmait : « *Sententia Iudicis est quasi quædam particularis Lex in aliquo particulari facto* » (S. THOMAS, *Summa Theologiae*, II-II q. 67, a. 1). Le Can. 1868 du CIC 1917 distinguait deux types de Sentence, et cette distinction a été reprise par le Code de 1983. Ainsi, la Sentence peut

La clarté formelle que prévoit le Droit pour tous ces Actes de gouvernement permet donc à l'Autorité de savoir par quel Acte typique exercer le pouvoir de gouvernement selon la fonction (législative, exécutive, judiciaire) de sa compétence, et selon les caractéristiques des diverses circonstances ou situations juridiques. Cette forme de distinction se revêt d'une importance particulière et capitale surtout quand la même Autorité dispose de plus d'une possibilité, comme dans le cas du Droit pénal, où l'Autorité peut procéder par voie administrative ou par voie judiciaire. En effet, si l'Autorité décide de procéder par voie administrative, l'Acte par lequel il inflige la Peine ne peut être qu'un Décret particulier (Acte administratif particulier) ; par contre, s'il décide de procéder par voie judiciaire, l'Acte final sera nécessairement une Sentence. Autrement dit, l'Autorité ne devra jamais émaner une Sentence si un véritable Procès n'a pas été célébré avec les spécificités requises. En définitive, c'est *en raison de la nature des Actes de gouvernement* que la distinction fonctionnelle se concrétise. Cette distinction fonctionnelle est en outre nécessaire pour analyser l'exercice du pouvoir dans d'autres entités outre que le Diocèse et l'Église universelle, telles que les Conférences épiscopales par exemple.

## 7. LA DISTINCTION AU NIVEAU DES CONFÉRENCES ÉPISCOPALES

Les Conférences épiscopales naissent au XIX<sup>e</sup> siècle comme des réunions amicales et informelles des Prélats. Pendant la période préparatoire au Concile Vatican II, plusieurs propositions ont été orientées dans la perspective d'une institutionnalisation de cette forme de rencontre, dans le but de mieux coordonner la pastorale entre les Évêques diocésains d'une même Nation sans pour autant que soit diminué le pouvoir dont jouit chaque Évêque diocésain. Il fallait donc réussir à les insérer de façon cohérente dans l'organisation hiérarchique de l'Église.

---

être interlocutoire quand elle définit une question accidentelle (cfr. Can. 1607) ou définitive quand elle définit la question principale. Pour ce qui concerne le Décret judiciaire, en donnant raison à la forme d'interprétation résiduelle du §2 du Can. 1868 (CIC 1917) par rapport au §1, il pourrait être défini comme tout autre Acte par lequel le Juge se prononce et qui n'est pas une Sentence (définitive ou interlocutoire). Selon le professeur Arroba: « *Il Decreto si può definire come il pronunciamento legittimo del Giudice circa una Causa non trattata giudizialmente per la conoscenza della quale non si è svolto l'iter processuale con un Istruttoria specifica ma con uno scambio di argomentazioni o memorie sull'oggetto di discussione* » (M.J. ARROBA CONDE, *Diritto processuale canonico*, 6 ed., Roma, 2012, 524). Mais il faut dire que dans la plupart des cas, les Normes de Procédure sont explicites à indiquer au Juge quand il peut ou doit faire un Décret. Le Décret peut être ordonnateur ou décisionnel. Le Décret ordonnateur est de caractère procédural et permet au Juge de se prononcer sur des modalités de déroulement légitime du Procès. Le Décret décisionnel définit une question et semble plus proche de la Sentence par son contenu.

Dans le Code de 1917 comme dans le schéma de 1957 du Code des Églises orientales, les Organes et Offices qui mettent en relation plusieurs Diocèses voisins étaient mis dans la rubrique « *De suprema potestate deque iis qui eiusdem sunt ecclesiastico (canonico) Iure participes* ». Ce qui signifie que ces Organes et ces Offices étaient considérés comme des formes de participation *a Iure* à l'Autorité suprême de l'Église. Dans le Code de 1983, ces Organes et ces Offices de relation entre Diocèses sont classés dans la section intitulée : « *Les Églises particulières et leur regroupements* », comme si l'Autorité qui est exercée s'enracine dans l'Autorité des respectifs chefs des Églises particulières concernées. La doctrine s'est alors interrogée de savoir si une telle *recatégorisation* doit être accueillie comme le passage d'une collocation supra-diocésaine de ces Organes et Offices à une organisation interdiocésaine. Mais si pour les Institutions traditionnelles, le débat est juste celui d'une meilleure qualification juridique de leur collocation dans l'organisation hiérarchique de l'Église, pour les Conférences épiscopales, que le Législateur insère sous le titre « Regroupement des Églises particulières », la problématique est beaucoup plus complexe. En effet, des débats se sont multipliés dans la doctrine sur la nature théologique des Conférences épiscopales (considérées par certains comme une réunion d'Évêques et non comme Organe de regroupement d'Églises particulières), sur l'origine, la nature, et la portée du pouvoir qui y est exercé et sur leur rang hiérarchique dans l'organisation constitutionnelle de l'Église et les conséquences juridiques qui doivent en découler<sup>101</sup>.

De façon empirique, les Conférences épiscopales ont la faculté d'émaner des Actes dont la nature permet d'y identifier l'exercice des trois fonctions du pouvoir. En effet, le Can. 455 §1 confère aux Conférences des Évêques le pouvoir d'émaner des Décrets généraux, mais la question pourrait se poser de savoir s'ils sont à considérer formellement par le Droit comme des Actes du pouvoir législatif. Il reste aussi à approfondir s'il s'agit d'une participation *a Iure* au pouvoir législatif de l'Autorité suprême de l'Église ou plutôt d'un exercice conjoint du pouvoir propre de chaque Évêque diocésain membre.

---

101 « *Sulla questione, che qui ci siamo limitati ad accennare, dell'origine della potestà inerente agli Uffici e Organi chiamati intermedi (in quanto esercitano una potestà al di sopra dei Vescovi diocesani), è necessario distinguere in primo luogo fra gli Uffici personali (per es. quello del Patriarca nella Chiesa orientale) ed altri Uffici svolti da più soggetti insieme. Relativamente a questi ultimi, gli autori attuali sostengono diversi pareri sull'origine della potestà loro inerente : secondo alcuni, essa proviene dal romano Pontefice, ossia dalla suprema potestà della Chiesa ; per altri, la predetta potestà risulta dalla somma delle potestà di tutti coloro che integrano l'Organo ; per altri, infine, si tratterebbe di una potestà propria del medesimo Organo e diversa da quella che possiede ognuno dei singoli membri, come conseguenze della struttura sinodale vigente della comunione gerarchica* ». J.L. GUTIÉRREZ, *L'attività*, 609-610.

Pour ce qui concerne le pouvoir exécutif, il existe de nombreuses Normes dans le Code de 1983 qui attribuent aussi aux Conférences épiscopales la responsabilité de plusieurs charges relevant de l'exercice effectif du pouvoir exécutif, comme par exemple les Cann. 312 §1 et 320 §1 qui leur confèrent respectivement le pouvoir d'ériger et de supprimer des Associations de fidèles d'extension nationale.

Quant à l'exercice de la fonction judiciaire, le Can. 1439 reconnaît à la Conférence épiscopale d'avoir son propre Tribunal, et le §3<sup>102</sup> du même Can. 1439 spécifie clairement que la Conférence épiscopale par rapport à son Tribunal a le même Droit qu'un Évêque diocésain par rapport au Tribunal diocésain.

Mais la question qui intéresse l'économie de la présente étude est de savoir si la distinction des fonctions du pouvoir est aussi effective au niveau de la Conférence épiscopale. Il faut noter que c'est le même *Cœtus* qui a la faculté d'émaner des Décrets généraux selon le Can. 455 et qui réalise un certain nombre d'activités juridiques relevant du pouvoir exécutif à travers des Décrets particuliers. Il existe sans aucun doute une distinction fonctionnelle, mais la distinction organique ou semi-organique n'existe presque pas, sinon que pour ce qui concerne l'exercice du pouvoir judiciaire quand existe la figure de modérateur du Tribunal de la Conférence épiscopale.

## 8. DISTINCTION DU POUVOIR DANS L'ÉGLISE ET PERSPECTIVES DÉMOCRATIQUES

Dans les Systèmes étatiques, le pouvoir législatif est attribué en ligne de principe à l'Organe reconnu comme représentant le peuple, afin qu'il soit exercé sinon au nom du peuple du moins par le peuple. C'est d'ailleurs l'un des éléments qui confèrent à la Théorie de la division des pouvoirs un enjeu démocratique. La question de la distinction du triple pouvoir dans l'Église ne saurait donc être affrontée en se limitant à une perspective descriptive et sans approfondir substantiellement la question du sujet Législateur. Le Pape et/ou les Évêques représentent-ils le Peuple de Dieu dans l'exercice de leur pouvoir législatif ou encore l'exercent-ils au nom du Peuple de Dieu ?

En décrivant le rapport des Évêques avec leurs Diocèses respectifs, le Code de 1983 utilise par endroit la catégorie de la "représentation" (cfr. Cann. 393 ; 1419 §2 ; 1480 §2), mais il s'agit dans ces cas des formes de Représentation

---

102 « *Quod attinet ad Tribunalia secundæ Instantiæ, de quibus in §§1-2, Episcoporum Conferentia vel Episcopus ab ea designatus omnes habent potestates, quæ Episcopo diæcesano competunt circa suum Tribunal* ».

légale qui ne rentre pas dans l'économie de la présente étude. En effet, l'Office de l'Évêque diocésain n'est pas un Office de représentation. Cette caractéristique de non représentation n'est pas une déduction à l'aval des Procédures actuelles de sa nomination, car même si l'Évêque était élu par le peuple<sup>103</sup> (à la manière de saint Ambroise) ou par un collègue électeur, l'Office de l'Évêque diocésain ne serait pas de toute façon un Office de représentation<sup>104</sup>. Par conséquent, le pouvoir (législatif) dont jouit l'Évêque diocésain, ou le Pape pour l'Église universelle, est un pouvoir personnel et propre, exercé au nom du Christ, chef de l'Église. Cette spécificité de l'Église manifeste davantage que la distinction du triple pouvoir dans le Droit canonique ne correspond pas aux dynamiques de son actuation dans le Droit constitutionnel des États modernes démocratiques. En revanche, son exercice doit être particulièrement sujet à un grand sens de prudence et de modération éclairée, constamment inscrit dans la dynamique ecclésiale de coresponsabilité.

La prudence et la modération sont garanties en priorité, au moins *a priori*, dans les États modernes par un jeu d'équilibre et de contrôlabilité réciproque entre les Institutions qui se partagent les diverses fonctions du pouvoir, que ce soit à travers le système des « *checks and balances* », de l'*impeachment*, du contrôle de constitutionnalité, de la justice administrative, ou du « *pouvoir arrête le pouvoir* » de Montesquieu. Mais il faut dire que, si dans le Système anglais d'alors, la réalité des « *checks and balances* » est née d'un réalisme organisationnel, la distinction organique telle que conçue par Montesquieu et appliquée dans les démocraties contemporaines trouvant motivation et finalité dans le principe « *le pouvoir arrête le pouvoir* » se fonde dans une anthropologie négativiste qui pose comme postulat la méfiance et la peur vis-à-vis de l'homme, et la défiance vis-à-vis de l'Autorité appelée à exercer du pouvoir<sup>105</sup>. Dans cette anthropologie négativiste est évidente l'influence de la pensée de Hobbes qui récusait toute sociabilité naturelle en l'homme et fondait l'"être ensemble" seulement sur l'instinct de conservation et le calcul téléologique des intérêts particuliers, faisant ainsi vivre la société sur les fibres fragiles des rapports de forces. Une telle anthropologie qui a servi de ressort à la Théorie de Montesquieu n'est point convergente avec l'anthropologie chrétienne dont le postulat est la confiance dans la bonté de l'homme. De même, la défiance vis-à-vis de l'Autorité n'a pas sa raison d'être dans le contexte ecclésial où

103 Les modes de Procédures pour le choix de l'Évêque ne sont pas liés à la nature de l'Office, sinon à la prudence que requiert l'exercice de la charge. Le Can. 377 dispose que l'Évêque soit librement nommé par le souverain Pontife, ou confirmé par celui-ci à la suite d'une élection.

104 Cfr. J. RATZINGER - H. MAIER, *Democrazia*, 49-51.

105 Cfr. C.L. DE MONTESQUIEU, *De l'esprit*, XI, 4 (326).



le pouvoir est idéalement conçu comme diaconie<sup>106</sup>. Ne pouvant pas poser comme postulat une anthropologie négativiste de la bonté humaine, ou encore une Théorie politique articulée sur la défiance *a priori* vis-à-vis de l'Autorité, il n'est donc pas étonnant que l'Église ne considère pas comme absolue la distinction selon l'élément subjectif et insiste en revanche sur la distinction selon les modalités d'exercice, comme un instrument juridique pour une organisation suffisamment rationnelle et la création des conditions idéales pour un exercice prudent du pouvoir.

Mais si pour les exigences de l'Ecclésiologie et la particularité de la communauté ecclésiale, il n'est pas opportun que le Droit de l'Église tende à se construire sur un jeu formel d'équilibre des Institutions en multipliant les mécanismes de contrôlabilité, il convient tout de même qu'en plus de la distinction des fonctions du pouvoir, soient davantage valorisées certaines modalités dont la tradition de l'Église dispose déjà pour favoriser l'exercice rationnel et prudent du pouvoir. Peuvent être citées, non seulement à titre illustratif mais aussi significatif, la *collégialité*, l'*intégration régionale*, et la *consultation*.

- La *collégialité* est une notion qui ne saurait être réduite à une simple disposition d'accompagnement de l'exercice du pouvoir. Cependant, d'une manière ou d'une autre, elle pourrait contribuer efficacement à éviter à l'exercice du pouvoir un certain isolement ou enclavement qui risquerait de le couper du contexte ecclésial<sup>107</sup>. Dans cette perspective, une partie de la doctrine théologique, sans renoncer aucunement à la Théorie du primat pétrinien, estime que le Pape lui-même, tout en ayant la possibilité d'exercer seul sa fonction législative, devrait se sentir *obligé* (non pas juridiquement) à exercer son propre pouvoir, au moins ordinairement, en recourant le plus souvent aux Institutions de la collégialité épiscopale<sup>108</sup>.
- Pour ce qui concerne l'*intégration régionale*, l'importance que commencent à avoir les Conférences épiscopales dans la discipline des Églises

---

106 Cfr. V. GOMEZ-IGLESIAS, *Acerca de la autoridad como servicio en la Iglesia*, in PONTIFICIUM CONSILIIUM DE LEGUM TEXTIBUS INTERPRETANDIS, *Ius in vita*, 193-217.

107 Selon J. Ratzinger, la collégialité n'est pas seulement un principe extrinsèque de la structure du pouvoir dans l'Église, mais un élément constitutif de la nature même des ministères principaux dans l'Église, dont l'exercice le plus indiqué implique donc la valorisation de cette dimension collégiale (cfr. J. RATZINGER - H. MAIER, *Democrazia*, 49-51). Voir aussi : A. VIANA, *El gobierno collegial*, in *Ius canonicum*, XXXVI (1996), 465-499.

108 Rappelons à ce sujet l'*animadversio* de F. Simons : « *Congubernium collegiale est norma gubernii ordinaria, quam Christus instituit et quam etiam romanus Pontifex observare debet* », in ARCHIVUM CONCILII ŒCUMENICI VATICANI II (cur.), *Acta synodalia sacrosancti Concilii Œcumenici Vaticani II*, III/1, Città del Vaticano, 1973, 606. Pour l'approfondissement de la question du caractère indispensable de l'exercice collégial du ministère pétrinien, voir, quant à l'aspect théologique : K. RAHNER - J. RATZINGER, *Episcopato e primato*, Brescia, 1968.



locales pourrait aussi favoriser, dans les limites théologiques et juridiques qui les définissent, une certaine intégration. Cela pourrait permettre de garder, dans l'exercice du pouvoir (épiscopal), un contact vital avec un contexte ecclésial plus ou moins ouvert, et de se confronter avec l'expérience des Églises locales voisines. Toutefois la grande activité des Conférences épiscopales ne doit pas supplanter l'importance des Conciles particuliers dont l'expérience est irremplaçable pour une intégration régionale plus ecclésiologiquement significative.

- L'attention particulière aux moments et Procédures de formations des Actes juridiques est aussi très déterminante et recommande par moment l'importance de la *consultation*<sup>109</sup>. Mais à ce niveau, il y a deux réalités à distinguer. D'une part une pratique habituelle et désormais consolidée au niveau de l'Autorité suprême de l'Église, qui, en dehors même de toute exigence de type juridique, prend des décisions après une large consultation des experts. C'est une pratique qui pourrait servir d'exemple pour la vie ordinaire des Diocèses. D'autre part, il faut considérer les dispositions institutionnalisées qui entrent dans la logique du principe de la légalité, mais dont la *ratio* témoigne de l'attention particulière à un sens de collaboration pour ce qui concerne les moments génétiques de la formation de certains Actes juridiques importants (cfr. Can. 127). Le Code conditionne la validité de l'Acte à la participation de certains Organes. Pour certains cas, la consultation ne suffit pas, encore faut-il le *consentement*<sup>110</sup>. Toutefois, ces dispositions ne sont pas à considérer dans la logique du système du « *pouvoir arrête le pouvoir* » car leur vocation n'est pas celle de limiter ou de bloquer l'exercice du pouvoir, mais de l'accompagner en tenant compte d'une rationalité enracinée dans le concret du contexte ecclésial. Dans la majorité des cas, le Code se limite à exiger la consultation permettant à l'Autorité de jouir de la pleine faculté de prendre librement la décision. Toutefois, le Can. 51 qui demande que les Décrets particuliers soient motivés, devrait être aussi interprété dans le sens que l'Autorité

109 Cfr. A. CIANI - G. DIURNI (CURR.), *Esercizio del potere e prassi della consultazione*. Atti dell'VIII colloquio internazionale romanistico-canonistico (10-12.V.1990), Città del Vaticano, 1991.

110 Pour l'Autorité suprême de l'Église, il est vrai que le Code suggère la possibilité de consulter les Conférences épiscopales, mais ces dispositions sont interprétées comme des formes d'auto-limitation auxquelles l'Autorité suprême peut librement déroger, de sorte que l'absence de ces formes de consultation ne constituerait pas un vice pour la validité de l'Acte de l'Autorité suprême (cfr. M. MIELE, "Munus petrinum" e funzione consultiva, in R. BERTOLINO - S. GHERRO - L. MUSELLI [CURR.], *Diritto canonico e comparazione*, Torino, 1992, 124). Par contre, l'Évêque diocésain est tenu par le respect des consultations (*consilium* ou/et *consensus*) exigées par le Droit universel. Pour une vision théologique de cet état de choses, voire : K. RAHNER, *Aspetti del ministero episcopale*, in K. RAHNER, *Nuovi saggi*, V, Roma, 1975, 554-555.

qui prend une décision contraire à la position qui émane d'une consultation institutionnelle puisse rapporter (si cela ne créera pas de dommage particulier au bien de la communauté) la position de la consultation et motiver la sienne. C'est seulement dans un tel dialogue rationnel et cohérent qu'on pourrait donner les garanties d'un exercice équilibré du pouvoir.

En conclusion, ces dispositions d'accompagnement de l'exercice du pouvoir permettront, si elles sont efficacement valorisées, d'obtenir de meilleurs résultats dans l'exercice du pouvoir, et d'atteindre les objectifs ultimes auxquels prétendent les Systèmes démocratiques lorsqu'ils font recours à la séparation des pouvoirs, ou encore à la balance des pouvoirs. En d'autres termes, il faut le souligner, la distinction en elle-même telle qu'elle se formule selon le Système de l'Église n'est pas suffisante en soi pour garantir ces objectifs<sup>111</sup>, si elle n'est pas accompagnée par d'autres formes de dispositions pratiques à discerner et à valoriser. À ce titre, à l'intérieur de la vie institutionnelle de l'Église, pourrait être utile la possibilité d'évaluer périodiquement la bonne gouvernance du gouvernement en exercice à travers des mécanismes suffisamment participatifs. Les "*Visitæ ad limina*" ou la Visite pastorale constituent-elles des mécanismes suffisants à une telle évaluation ? Le Synode diocésain pourrait être accueilli comme un moment d'évaluation, c'est pourquoi le saint Concile voulait qu'il soit souvent célébré. Mais en cette matière, la réalité est bien loin des attentes. Dans les communautés politiques, cette évaluation périodique advient par le jeu des influences réciproques constitutionnellement prévues entre les diverses Institutions de l'État, mais aussi et surtout en donnant au peuple l'occasion de se prononcer à travers les élections. Même si, d'une part, le jeu d'équilibre entre les Institutions de l'Église ne peut servir à une telle fin et, d'autre part, il n'est pas opportun de transposer toutes les dynamiques du suffrage politique dans le vécu ecclésial, il serait vraiment utile que le Droit de l'Église construise des systèmes adéquats, certes respectueux de la spécificité de la communauté ecclésiale, mais efficaces pour des évaluations critiques périodiques de bonne gouvernance. Il n'est certainement pas indispensable que de pareilles évaluations critiques, auxquelles ne devraient d'ailleurs pas être attribués des effets juridiques automatiques, s'étendent nécessairement à tout le Peuple de Dieu. Toutefois, célébrées périodiquement, elles permettront à l'Autorité elle-même de savoir le regard qui est porté sur sa gouvernance, afin de se remettre en cause en temps utile si elle le juge opportun. Cela éviterait d'attendre des situations pathologiques consommées

---

111 Tel est d'ailleurs le point de vue de plusieurs auteurs, comme par exemple Maier (cfr. J. RATZINGER - H. MAIER, *Democrazia*, 116-117), Routhier (cfr. G. ROUTHIER, *L'Église*, 94-95), etc.

avant de chercher des remèdes. À ce sujet, l'intuition de Diaz Moreno<sup>112</sup> dans son article « *Democracia en la Iglesia* » est assez éloquent, car si les caractéristiques en soi du pouvoir dans l'Église ne sauraient être redimensionnées juridiquement sans porter atteinte substantiellement aux données théologiques et à la cohérence ecclésiologique, il devient alors davantage nécessaire qu'il existe pour son *exercice* des mesures juridiques (ou para-juridiques) efficaces capables d'en exprimer et d'en garantir vraiment la rationalité.

---

112 J.M. DIAZ MORENO, *Democracia en la Iglesia. Reflexión desde el Derecho canónico*, in *Misión abierta, desafíos cristianos*, Madrid, 1988, 113-114.

## La distinction des pouvoirs dans l'Église. Entre perspectives démocratiques et exigences ecclésiologiques

ÉMILE KOUVEGLO

### Abstract

Nel dialogo scientifico tra l'Ordinamento canonico e i sistemi giuridici delle democrazie contemporanee, la distinzione dei poteri appare come una problematica che nello stesso tempo li accomuna e li distingue. Dopo un accenno storico all'emergere della distinzione nell'Ordinamento canonico, l'articolo si sofferma su due diversità terminologiche: l'uso coerente dei termini "potere" e "funzione", "esecutivo" e "amministrativo". L'analisi poi dei meccanismi di attuazione della distinzione nel Diritto della Chiesa rivela delle differenze fondamentali con gli Ordinamenti statali. Se la distinzione può costituire validamente una garanzia costituzionale contro l'abuso e l'assolutismo del potere pubblico, le differenze teoretiche e applicative che emergono dal confronto del modello ecclesiale con il principio democratico traducono comunque due Antropologie opposte e due concetti diversi dell'Autorità laddove, l'organizzazione del potere nella Chiesa non può fondarsi sul presupposto del sospetto *a priori* nei confronti di ogni Autorità. Tuttavia questo confronto analitico suggerisce utilmente uno studio approfondito sull'effettività degli strumenti di moderazione del potere e di ragionevolezza nell'Ordinamento canonico.

### Parole chiave:

Distinzione dei poteri, potestà, funzioni, amministrativo, esecutivo, democrazia, moderazione del potere.

### Abstract

*In the scientific dialogue between the canon Law Order and the juridical Systems of contemporary democracies, the distinction of powers appears as a problem which makes them similar and distinct at the same time. After a historical study of the distinction in the canon Law Order, this paper looks at two inner terminological differences, that is the coherent use of the terms: "power" or "function", "executive" or "administrative". The analysis of the implementation mechanisms for the distinction in Church Law reveals some fundamental distinctions with State Orders. If distinguishing the powers may really constitute a constitutional warranty against abuses and absolutism of public power, the theoretical and applicative differences which emerge when comparing the ecclesiastical model with the democratic principle nevertheless express two types of Anthropologies fundamentally opposed and two different conceptions of the Authority because the organization of the power in the Church cannot a priori be founded on any sort of suspicion toward the Authority. However, this way to confront the canon Law Order with the juridical Systems suggests an in-depth study on the effectiveness of the moderation tools of power and rationality in the canon Law Order.*

### Keywords:

*Distinction of powers, power, function, administrative, executive, democracy, moderation of power.*

## **V. BIBLIOGRAPHICA**



## Opera riconosciuta

- A. CALVO ESPIGA - M.A. PEÑÍN GONZÁLES, *Constitucionalismo y protección penal del Matrimonio. La secularización del Matrimonio en la evolución histórica del Ordenamiento penal español*, Civitas-Thomson Reuters, Navarra, 2010, pp. 349.

L'opera di Arturo Calvo Espiga, Avvocato della Rota Romana e docente di "Diritto ecclesiastico dello Stato" presso l'Università di Malaga, realizzata con Maria Adoración Peñín González, Pubblico Ministero della Procura Superiore del Principato delle Asturie, è uno studio analitico della tutela penale, prevista dall'Ordinamento spagnolo, del Matrimonio inteso non solo come Istituto giuridico. Tale tutela viene verificata partendo dalle Fonti del Diritto, risalenti al Medioevo, fino alla completa disamina dell'attuale Ordinamento giuridico spagnolo.

La monografia consta di 310 pagine, compresa l'Introduzione, e si suddivide in quattro Capitoli, introdotti da un originale, quanto efficace, richiamo a figure della mitologia greca.

Gli autori, partendo da una preliminare disamina della crisi e consolidamento della istituzione matrimoniale, attraverso la sua strutturazione giuridica nello Stato di Diritto, sviluppano, nei successivi Capitoli, il *thema* del testo, esaminandone i tre "cardini" principali (Costituzione, Codici e Giurisprudenza) sia da un punto di vista storico che giuridico.

Il primo Capitolo, incentrato sul costituzionalismo, descrive, con scrupolosa attenzione e interessanti richiami alle Fonti normative, il lungo *iter* dell'Ordinamento giuridico spagnolo, partendo dallo Statuto di Baiona (Bayonne) fino all'attuale Carta costituzionale del 1978. Ciò che può sembrare

una mera elencazione cronologica, in realtà risulta essere un'attenta ricerca delle antiche Fonti primarie dell'Ordinamento, per meglio comprenderne la successiva evoluzione.

Già con la descrizione della Costituzione di Cadiz viene messa in risalto la cosiddetta *cuestión religiosa* (p. 45), con espliciti riferimenti alle Norme che prevedevano una cointeressenza tra l'Ordinamento civile e la Chiesa; si pensi al tradizionale canto del *Te Deum* intonato al momento dell'elezione della Giunta elettorale (p. 47).

Si passa allo studio dello Statuto reale del 1834, della Costituzione del 1837, della Convenzione tra Santa Sede e Spagna del 1845, seguita, nello stesso anno, dalla Costituzione concessa da Isabella II, con la quale veniva "costituzionalizzata" la confessionalità cattolica (p. 63), prevedendo l'obbligo per lo Stato di contribuire al sostentamento del clero.

Segue la rivoluzione del 1868, durante la quale il Governo Provvisorio prevede la libertà di professare un credo anche non cattolico (p. 70) e la creazione di un Registro civile dei Matrimoni (p. 75). Con la restaurazione della monarchia, nel 1876, e la successiva Costituzione repubblicana del 1931, si evidenziano i significativi cambiamenti intervenuti nella società spagnola: la diversa concezione di Stato e di sentimento religioso si traduce in una nuova disciplina normativa.

In questo contesto, particolarmente interessante appare l'indagine sull'evoluzione dalla società repubblicana (1931) al regime di Franco (1936), fino all'instaurazione dell'attuale forma di Stato iberico. Sul primo punto nel testo viene chiarito che:

*«La época en que se redacta la Constitución está muy influenciada por importantes ideologías jurídicas y políticas que abogaban por la desprivatización del Derecho matrimonial y de familia y su inclusión en el Derecho público»* (p. 105).

Ne consegue la notevole importanza che assume il concetto di pubblicità della istituzione matrimoniale, recepito, nello stesso periodo storico, perfino dall'Ordinamento sovietico, oltre che da quello nazionalsocialista tedesco e fascista italiano (*ibidem*).

Quanto al rapporto tra Stato spagnolo e Chiesa cattolica, va evidenziato il riferimento al Concordato, stipulato nel 1953, e all'influenza, in tema di libertà religiosa, che la Spagna (e non solo) subì dalla dichiarazione "*Dignitatis Humanae*" del Concilio Vaticano II.

L'indagine, fin qui citata, si chiude con l'esame della Costituzione del 1978, attualmente vigente. In detta Carta vengono enunciati i principi di laicità e neutralità, unitamente al concetto di cooperazione con la Chiesa cattolica (p. 129).



In tema di Diritto matrimoniale va ricordato, inoltre, che l'Art. 32 dell'attuale Costituzione spagnola riconosce all'uomo ed alla donna il diritto di sposarsi in piena eguaglianza giuridica, demandando alla Legge sia le modalità di contrarre Matrimonio, sia i tempi ed le condizioni per ottenere la Separazione civile ed il Divorzio. In merito va aggiunto che in Spagna, nel 2005, vi è stato un profondo cambiamento nel Diritto di famiglia con l'estensione dell'Istituto del Matrimonio anche alle coppie formate da persone dello stesso sesso. Ciò non è avvenuto attraverso un procedimento di revisione costituzionale, bensì con la sola modifica dell'Art. 44 del Codice civile.

L'ultima parte del primo Capitolo si focalizza sui principi costituzionali di rilevanza penale. In tale contesto, propedeutico alla trattazione del Capitolo successivo, gli autori spaziano dall'introduzione del principio di legalità (1937) a quello della irretroattività della Norma penale, dalla personalità della Pena all'introduzione del criterio di unità della giurisdizione anche in sede penale, fino alla regolazione normativa della Detenzione preventiva.

Il secondo Capitolo rappresenta il cuore del testo: alla disamina dell'*iter* costituzionale, segue la minuziosa analisi della lunga ed articolata compilazione del Codice penale spagnolo, partendo dalla dicotomia *Derecho penal y religión*.

Gli autori ritengono, a ragion veduta, che la notevole influenza che il Diritto canonico ha esercitato sulla formazione del Diritto tardo romano e del Diritto comune, possa essere ravvisata anche nella formulazione delle diverse tipologie del Delitto, delle Pene, ivi compresa la Pena di morte, e delle eventuali circostanze attenuanti o aggravanti (pp. 142ss.).

Solo successivamente, il riconoscimento del cosiddetto *bien jurídico protegido penalmente* (p. 145), prima, e la piena legittimità costituzionale della libertà religiosa, poi, danno un nuovo e differente assetto all'Ordinamento giuridico spagnolo.

A fronte delle riferite premesse, quello che potrebbe sembrare un asettico e rigoroso elenco delle strutture dei vari Codici penali spagnoli (dal *Código penal* del 1822 fino all'attuale Codice del 1995), si rivela un'attenta e mirata indagine sulla tutela matrimoniale in ambito penale, attraverso un minuzioso e articolato studio delle Fonti normative.

I riferimenti alle *Fuentes canónicas*, al Decreto di Graziano, alle Decretali di Gregorio IX (*Liber Extra*) rappresentano, infatti, *l'incipit* alla complessa esplorazione dell'*iter* di formazione della codificazione penale in Spagna.

Quest'ultimo punto rappresenta l'aspetto veramente originale della monografia recensita.

L'approfondita analisi della struttura e del contenuto dei Codici, proprio grazie al sapiente e costante richiamo alle Fonti normative antiche e vigenti,

realizza lo scopo prefissato dagli autori: spiegare la tutela dell'istituzione matrimoniale, con particolare riferimento alla Legislazione penale.

Particolarmente interessante appare, inoltre, la disamina del "Matrimonio clandestino" (p. 179ss.), con i suoi riflessi, sia in ambito penale che ecclesiastico, nonché della Norma, introdotta dall'Art. 478 del Codice penale del 1944, che prevedeva Pene per i Giudici e gli ecclesiastici che, con la loro condotta, avessero autorizzato Matrimoni proibiti dalla Legge (p. 224). Tale disposizione fu, poi, modificata con l'entrata in vigore della Legge di riforma del Codice penale del 24 aprile 1958, che eliminava la Pena per i soli appartenenti al clero.

Le successive riforme non hanno previsto alcuna innovazione concernente la regolamentazione dei Matrimoni "illegali".

Nel Codice penale attuale le Norme a protezione del Matrimonio si rinvencono nel primo Capitolo (*De los Matrimonios ilegales*) del Titolo XII, la cui denominazione (*Delitos contra las relaciones familiares*) evidenzia l'articolata trasformazione giuridica della tutela matrimoniale che, in conformità al moderno sentire, viene intesa in una più ampia accezione, assumendo una chiara connotazione sociale e familiare anche nell'Ordinamento (p. 239).

Il terzo Capitolo, incentrato sulle Decisioni giurisprudenziali attinenti al *thema*, inizia con l'accertamento previo dell'esistenza di eventuali Sentenze precedenti. In merito gli autori rilevano come, in tempi remoti, in piena contestazione con il Diritto canonico, il cd. *iudicium* o *fazaña* consistesse nell'applicare i costumi ed i Privilegi del luogo, ovvero potesse persino prevedere la "creazione" di una nuova Norma (p. 250). Successivamente, nell'Età moderna, il compito dei Giudici venne limitato, prevalentemente, all'interpretazione ed applicazione della Legge vigente.

Degno di nota appare il riferimento all'ostruzionismo, perpetrato dal clero spagnolo, nel 1870, avverso la promulgazione di una Legge disciplinante il Matrimonio civile tanto che, a coloro che contraevano detta forma di Matrimonio, venivano negate la partecipazione ai Sacramenti e la sepoltura ecclesiastica.

Interessante la rilevanza che, in seguito, l'Ordinamento spagnolo riconoscerà al Matrimonio celebrato previo *consejo* paterno (o di un tutore) in grado, quest'ultimo, di legittimare anche quelle unioni celebrate *contra Legem*. In assenza di esso, erano previste, finanche, Sanzioni penali per il Parroco celebrante. Solo nel XX secolo, in ambito penale, il previo "permesso" paterno sarà previsto esclusivamente in caso di nubendi minorenni.

Concludono il Capitolo i casi di vedovanza e bigamia.

Anche in questa sede gli autori analizzano, con estrema attenzione alle Fonti storiche e normative, l'esistenza o meno del Dolo o Colpa (p. 265ss.).

Stessa disamina viene applicata ai profili giurisprudenziali concernenti il Delitto di bigamia. Vanno, inoltre, segnalati i riferimenti al Matrimonio rato e non consumato; alla dualità tra forma e modo di contrarre, ed alla questione relativa ai Matrimoni (civili) celebrati in zona repubblicana durante la guerra civile, con il conseguente conflitto di competenza giurisdizionale.

Stimolante la prospettiva conclusiva, (ma non risolutiva) illustrata dagli autori nell'ultimo Capitolo. La dicotomia pubblico-privato; la cd. secolarizzazione del Matrimonio ed il conflitto confessionalità-laicità, rappresentano questioni ancora irrisolte, che pongono al lettore una serie di interrogativi ed ai giurisperiti un continuo incentivo per la ricerca di nuove soluzioni giuridiche.

Unico limite di questo pregevole manuale, che si distingue per il sapiente uso delle Fonti cui ha attinto, è rappresentato dalle costanti revisioni, in materia costituzionale, codificatoria e giurisprudenziale, che l'evoluzione dei tempi e le conseguenti modifiche delle Norme, regolanti la tutela penale del Matrimonio, imporranno.

MARCELLO VOLPE

\* \* \*

H. FRANCESCHI - M.A. ORTIZ (edd.), *Discrezione di giudizio e capacità di assumere: la formulazione del Can. 1095*, Giuffrè, Milano, 2013, pp. 280.

Sono ben note le difficoltà interpretative ed applicative suscitate dal Can. 1095, evidenziate più volte nelle annuali Allocuzioni alla Rota Romana sia da Giovanni Paolo II che da Benedetto XVI. Se tali difficoltà appaiono, almeno in parte, insuperabili in quanto legate al loro stesso oggetto, ossia all'intrinseca complessità di accertare la capacità della persona per un atto così totalizzante come il Matrimonio, tuttavia è importante – soprattutto da parte della dottrina – offrire quelle chiarificazioni necessarie per un'applicazione del Diritto sempre più conforme alla verità e alla giustizia. Un punto controverso e dunque meritevole di approfondimento riguarda il rapporto tra le fattispecie regolate dal n. 2 e dal n. 3 del Canone: ci si chiede quale connessione vi sia tra il grave difetto di discrezione di giudizio e l'incapacità di assumere gli oneri matrimoniali, e quale spazio di autonomia vada riconosciuto a quest'ultima figura. Non si tratta di un problema puramente teorico, considerati i diversi risvolti pratici, in relazione per esempio alla verifica della conformità equivalente delle Sentenze o all'eventualità (divenuta prassi in alcuni Tribunali) di considerare assorbito il Capo di nullità di cui al Can. 1095 n. 3 in caso di decisione affermativa per il n. 2. Il volume che ora presentiamo – che raccoglie gli Atti del XVI Convegno

di Diritto canonico svoltosi presso la Pontificia Università della Santa Croce il 26-27 aprile 2012 – affronta proprio tale questione, con l'intento (esplicitato in diversi contributi) di ripensare la struttura stessa del Can. 1095 proponendo, in prospettiva *de iure condendo* a trent'anni dalla promulgazione del Codice, una sua più precisa formulazione che ne faciliti l'applicazione. La domanda che ha guidato gli organizzatori (e curatori del volume) nel pensare a questo Convegno è «se il Canone 1095, nell'attuale formulazione, riesce ad esprimere al meglio in cosa consista la capacità consensuale e il suo difetto» (p. 14).

I nove contributi pubblicati possono essere sistematicamente organizzati in due gruppi da quattro con al centro la relazione di Mons. Paolo Bianchi che funge da “cerniera” ed introduzione al tema specifico affrontato dal secondo gruppo di autori. Le prime relazioni tematizzano in modo generale la capacità consensuale secondo prospettive diverse e complementari. Il prof. Miguel A. Ortiz nell'introduzione ai lavori del Convegno sviluppa la prospettiva magisteriale, con particolare riferimento all'Allocuzione di Benedetto XVI alla Rota Romana del 29 gennaio 2009. Viene qui anticipato il punto decisivo che verrà poi sviluppato da altri relatori: la capacità *per sposarsi* e la capacità *per vivere da sposati* sono inseparabili e appartengono allo stesso piano, vanno quindi integrate entrambe nell'atto consensuale, non solo dal punto di vista temporale – nel senso che devono essere presenti in quel momento – ma più in profondità, dal punto di vista sostanziale e strutturale.

Il prof. Antonio Malo indaga la capacità consensuale dal punto di vista antropologico secondo la prospettiva hervadiana del Matrimonio come “unità nelle nature” dell'uomo e della donna, radicata nella loro complementarità sessuale. Segue un'indagine nell'ottica delle Scienze psicologiche e psichiatriche svolta dal prof. Emilio Mordini che in maniera originale approfondisce il tema a partire dal concetto di “Consenso informato” in medicina. L'approccio è sicuramente interessante, nonostante destino perplessità alcune conclusioni circa la capacità consensuale al Matrimonio, come quando si afferma che comprendere un'informazione (presupposto per emettere un Consenso informato) implichi nell'ambito matrimoniale cogliere anche il valore sacramentale delle nozze. La prospettiva storica è stata affidata al prof. Nicolás Álvarez de las Asturias che studia la capacità matrimoniale dei c.d. *furiosi* nel *Decretum* di Graziano, nelle Decretali e fino alle soglie della codificazione pio-benedettina.

La relazione di Mons. Paolo Bianchi, dal titolo “La struttura del Can. 1095 alla luce dell'evoluzione della dottrina e della Giurisprudenza dagli anni Settanta ai nostri giorni”, segna il passaggio verso l'approfondimento del tema

specifico del Convegno ed offre un sintetico *status quaestionis* circa la distinzione sistematica delle diverse fattispecie normative previste dal Canone. Secondo l'opinione più diffusa, condivisa sia in ambito dottrinale che giurisprudenziale, il Can. 1095 n. 2 riguarderebbe l'insufficienza intrinseca del Consenso come atto psicologico, mentre il n. 3 – che conserva una sua reale autonomia – farebbe riferimento al *defectus obiecti Consensus* determinante l'inefficacia giuridica del Consenso per l'indisponibilità radicale da parte del contraente ad onorare gli obblighi matrimoniali da assumere. Questa condivisa illustrazione sistematica offre, secondo l'autore, un valido aiuto per qualificare e distinguere le varie fattispecie. Non mancano tuttavia recenti proposte alternative, come quella di ricondurre al Can. 1095 n. 3 l'intero processo volitivo (ossia ogni considerazione circa la volontà e la libertà), oppure l'ipotesi di distinguere tra volontà decisionale e volontà esecutiva, riferendo al Can. 1095 n. 2 la libertà di scelta e al n. 3 la libertà di esecuzione.

Seguono due relazioni ad opera del prof. Juan Ignacio Bañares e di S.E. Mons. Antoni Stankiewicz che approfondiscono il significato delle nozioni, rispettivamente, di *discretio iudicii* e di *capacitas assumendi*. Secondo Bañares la capacità di cui al Can. 1095 n. 3 è già compresa nel concetto di discrezione di giudizio, in quanto quest'ultima ingloba anche «la capacità per impegnare stabilmente a titolo di debito il dono di sé nella complementarità» (p. 161). La logica conseguenza sarebbe dunque per l'autore l'abrogazione del suddetto n. 3, mentre i fatti finora considerati rilevanti giuridicamente per questo numero andrebbero collocati nel n. 2 del Can. 1095. Il Decano emerito della Rota Romana ripropone invece la classica visione dell'incapacità di assumere come indisponibilità originaria dell'oggetto formale del Consenso, tuttavia – considerato il significato volitivo del verbo assumere – ritiene, pur con qualche cautela, giustificata la tendenza recente a ricondurre tale incapacità alla dimensione volitiva dell'atto psicologico consensuale. D'altra parte, come ha osservato Benedetto XVI nell'Allocuzione già citata del 29 gennaio 2009, la *capacitas assumendi* va misurata proprio «in relazione all'efficace volere di ciascuno dei contraenti, che rende possibile tale realizzazione [dell'unione coniugale] già al momento del patto nuziale».

Il prof. Carlos José Errázuriz – autore della successiva relazione nella quale si tematizza il rapporto tra il n. 2 e il n. 3 del Can. 1095 – sostiene che la questione dell'autonomia del n. 3 vada ripensata sulla base di una considerazione più adeguata del Consenso. Nella più comune sistematizzazione del Can. 1095, il legame tra la capacità di assumere ed il Consenso appare piuttosto estrinseco (come se quest'ultimo fosse un atto psicologico completo, che poi viene “riempito” da un oggetto), mentre è necessario riferire anche

tale specifica capacità ad una dimensione essenziale ed intrinseca dell'atto consensuale, in modo tale che il Consenso – atto con il quale non solo il nubente sceglie di donarsi ma anche realizza efficacemente il dono di sé – diventi realmente la chiave ermeneutica per comprendere l'incapacità in ogni sua sfaccettatura. In quest'ottica il requisito della capacità di assumere di per sé non scompare, ma ora esso

«viene inglobato nella realtà complessiva del Consenso, di cui mette in luce l'essenziale dimensione operativa: è atto mediante cui ci si dà ed accetta come coniugi» (p. 214).

Il guadagno di questa riformulazione della questione centrata sulla considerazione prioritaria dell'atto fondativo dell'unione coniugale risiede, secondo l'autore, innanzitutto in una maggiore chiarezza circa la verità stessa del Matrimonio; inoltre, sul piano pratico, aiuta ad arginare quella deriva che, in maniera sottile e non certo dichiarata apertamente, porta a valutare la capacità sulla base della concreta realizzazione esistenziale della comunione di vita, dissolvendo la realtà del vincolo indissolubile in un *continuum* esistenziale. Sulla base di queste premesse l'autore auspica un intervento del Legislatore che esprima meglio nel Can. 1095 l'integra nozione di capacità consensuale come capacità di darsi ed accettarsi come coniugi e propone, abrogato il n. 3, una possibile riformulazione del n. 2 nei termini seguenti:

«sono incapaci a contrarre Matrimonio: ... 2° coloro che per una grave anomalia psichica non possono giudicare praticamente e volere liberamente ed efficacemente la donazione ed accettazione come coniugi nei suoi elementi e proprietà essenziali» (p. 221).

L'ultima relazione, affidata al prof. Héctor Franceschi sul tema: “La struttura del Canone 1095 e l'incapacità relativa”, riprende precedenti lavori dell'autore e sottolinea come questa nozione – respinta dalla (quasi unanime) Giurisprudenza rotale – risenta almeno in parte proprio dell'equivocità della consueta impostazione sistematica circa l'incapacità che, in una visione di stampo sostanzialmente contrattualista, distingue il c.d. *Consenso-soggetto* dal *Consenso-oggetto*. Franceschi offre un contributo complementare al precedente evidenziando come, in base al pensiero dell'Aquinate, la scelta dell'impossibile non può essere ritenuta una vera scelta, dunque non avrebbe senso parlare di un Consenso matrimoniale in sé integro come atto umano se il nubente non fosse in grado di realizzare la donazione di sé assumendo i relativi obblighi matrimoniali. In questo caso si tratterebbe non di una vera volontà

matrimoniale ma solo di una velleità, ossia di un'aspirazione che, per quanto espressa sinceramente e con le migliori intenzioni, risulterebbe inattuabile in radice. In conclusione, «il Consenso di chi manca della capacità naturale per assumere quello che naturalmente implica il vincolo coniugale, non è un vero Consenso, né soggettivamente né oggettivamente» (p. 250).

Il volume, come esplicitato sin dalla Prefazione, fonda la proposta di una nuova sistematizzazione del Can. 1095 che integri in un solo numero la *discretio iudicii* e la *capacitas assumendi*, intese come due dimensioni reciprocamente implicantesi dell'atto consensuale volontario. Il merito dell'opera tuttavia non risiede solo in tale proposta – da approfondire ulteriormente e vagliare con cautela – ma, ancor prima, nello sforzo condotto a più voci e in ottica interdisciplinare di indagare la vera natura del Consenso matrimoniale, offrendo così sin da ora un utile ausilio per la lettura del Canone vigente.

FRANCESCO CATOZZELLA

\* \* \*

P. SCOPONI, *I Divieti matrimoniali in casi singoli*, Coll. *Tesi Gregoriana. Serie Diritto canonico*, n. 87, Pontificia Università Gregoriana, Roma, 2011, pp. 348.

Il saggio che presentiamo è la Tesi dottorale in Diritto canonico che l'autore, Vicario giudiziale aggiunto del Tribunale Ecclesiastico Regionale Piceno, ha discusso nel 2009 presso la Pontificia Università Gregoriana. Oggetto della ricerca sono i c.d. *Vetita matrimonialia* nell'Ordinamento canonico latino, ossia i Divieti posti dalla competente Autorità amministrativa o giudiziaria con i quali si vieta a persone determinate, in casi particolari, la celebrazione del Matrimonio in perpetuo, a tempo indeterminato o per un tempo stabilito, con effetto proibente o (eccezionalmente) invalidante. Finalità perseguita dall'autore è mostrare come essi «quando opportunamente utilizzati, siano ancora culturalmente ragionevoli, giuridicamente legittimi, pastoralmente necessari» (p. 10). La Tesi si compone di sei Capitoli, completati da un'Introduzione e dalla Conclusione generale.

Punto di partenza imprescindibile per cogliere la funzione giuridico-pastorale dei Divieti matrimoniali è la retta comprensione del diritto al Matrimonio e dei limiti al suo esercizio stabiliti nella Normativa canonica, a cui sono dedicati i primi due Capitoli. Se lo *ius connubii* viene svuotato del suo contenuto naturale e ridotto a pura libertà di scelta di una realtà dai confini



soggettivamente determinabili di volta in volta, è grande il rischio che i Divieti siano male interpretati dai fedeli, ossia percepiti come un'indebita ingerenza e un'insopportabile limitazione al proprio agire. Se invece il diritto alle nozze viene rettamente compreso a partire dal fondamento naturale indisponibile dell'Istituto matrimoniale, il valore pastorale dei Divieti emerge con chiarezza: essi svolgono un'importante funzione di tutela ecclesiale del Consenso e dello stesso *ius connubii*, nonché di protezione del bene di chi non può o non vuole ancora celebrare un valido e lecito Matrimonio, della comunità e dei terzi coinvolti in una scelta dai risvolti esistenziali così totalizzanti. Nel secondo Capitolo si esaminano sinteticamente i limiti all'esercizio dello *ius connubii* stabiliti dalla Legge (dunque dal valore generale), rimandando ai Capitoli successivi lo studio dettagliato dei limiti derivanti *ex præcepto*, per casi singoli. Si ripercorrono brevemente le limitazioni al valido esercizio del diritto al Matrimonio – che provengono dall'incapacità naturale e dai difetti/vizi del Consenso *ex Iure naturæ*, da Leggi inabilitanti (gli Impedimenti) e irritanti il Consenso (le solennità prescritte, gli altri vizi del Consenso di Diritto positivo) – e le limitazioni al lecito esercizio che riguardano invece l'assistenza al Matrimonio nei casi contemplati dal Can. 1071. Segue l'esame di un'altra fattispecie in parte connessa alle precedenti – l'eventuale non ammissione alle nozze al termine dell'Indagine prematrimoniale (cfr. Cann. 1066-1067) – e lo studio dell'esortazione stabilita nel Can. 1072.

I quattro Capitoli successivi, dedicati al tema specifico della Tesi, sono organizzati secondo una precisa struttura interna: si parte dal ricostruire l'origine e lo sviluppo storico del Divieto matrimoniale preso in esame, esaminando la prassi, la Normativa e la dottrina antiche; poi si delineano i profili sostanziali (soggetto attivo e passivo, condizioni di validità, natura, finalità, definizione) e i profili processuali relativi all'imposizione del Divieto, alla cessazione ed ai possibili ricorsi esperibili. Ne deriva una trattazione chiara e lineare della materia in cui si fondono in equilibrio due esigenze fondamentali: il rigore tecnico nel delineare la fattispecie giuridica e l'attenzione pastorale in relazione al suo concreto utilizzo. L'autore instaura un confronto proficuo con coloro che hanno già affrontato lo stesso argomento, a volte per condividere ed integrare, a volte per correggere o rigettare le loro interpretazioni o soluzioni.

Ogni Capitolo è dedicato ad uno specifico *Vetitum matrimoniale*: il Divieto di Matrimonio posto dall'Ordinario del luogo a Norma dei Cann. 1077 e 1684 §1 (terzo Capitolo); il Divieto giudiziario di nuove nozze apposto alla Sentenza confirmatoria o al Decreto di ratifica della nullità matrimoniale (quarto Capitolo); il Divieto annesso alle dichiarazioni di nullità pronunciate dal Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica a norma dell'Art. 118 della



*Lex propria*, ossia «*in casibus, qui accuratorem disquisitionem vel investigationem non exigant*» (nel quinto Capitolo); le clausole proibitive di nuove nozze inserite nei Rescritti pontifici di Dispensa super Matrimonio *rato et non consummato* (sesto Capitolo).

Il *Vetitum iudiciale* ossia il Divieto di nuove nozze annesso ad una Sentenza di nullità è di gran lunga il Divieto oggi più utilizzato, ma anche quello che pone maggiori problemi (attualmente allo studio del Pontificio Consiglio per i Testi Legislativi), nonostante alcune chiarificazioni ed integrazioni offerte dall'Istruzione "*Dignitas Connubii*" (cfr. Artt. 45, 8°; 250, 3°; 251; 300-301). L'autore non si sottrae alla fatica di presentare tali problematiche e di fornire una propria risposta, pur consapevole della necessità di ulteriori approfondimenti. I punti controversi riguardano vari aspetti: l'individuazione dell'Autorità competente alla rimozione del *Vetitum* (la Normativa non sembra dare indicazioni risolutive al proposito); la necessità o meno della prospettiva di nuove nozze per la rimozione; la natura giudiziale o amministrativa del Divieto (aspetto che ha poi importanti risvolti in tema di Impugnazione del rigetto della domanda di rimozione); la possibilità di apporre il *Vetitum* anche alla parte che non ha causato la nullità del Matrimonio; una più precisa differenziazione tra il *Vetitum* ed altri Istituti simili quali il *Monitum iudiciale* e la *Commendatio iudicialis*.

La prassi attuale riconosce competente per la rimozione del *Vetitum* l'Autorità indicata nella Sentenza: il Tribunale o l'Ordinario (a seconda che la clausola sia «*inconsulto Tribunali*» o «*inconsulto Ordinario*»). L'autore fa propria un'altra linea interpretativa che al momento sembra emergere anche dallo studio in corso presso il Pontificio Consiglio per i Testi Legislativi: l'unica Autorità competente sarebbe l'Ordinario del luogo del domicilio della persona onerata, previa consultazione del Tribunale che ha imposto il *Vetitum* o dell'Ordinario del luogo in cui si dovrebbe celebrare il nuovo Matrimonio (qualora non sia lo stesso Ordinario), a seconda della clausola apposta. Circa la rimozione si sottolinea l'importanza da un lato di prevenire autorizzazioni affrettate e superficiali, dall'altro di non impedire l'esercizio del diritto al Matrimonio oltre misura, quando cioè non risulti più la causa invalidante, o almeno la sua presenza sia dubbia.

Al termine dello studio l'autore ha collocato un'utile "tabella riepilogativa" (pp. 279-284) nella quale, in maniera sinottica, vengono confrontate le principali caratteristiche dei quattro Divieti matrimoniali studiati, per coglierne tratti comuni, peculiarità e differenze. La tabella dunque evidenzia e riassume uno dei meriti della Tesi: mentre la precedente letteratura scientifica si era

limitata a tematizzare in un'ottica settoriale un singolo Divieto matrimoniale, il saggio di Scoponi riconduce *ad unum* lo studio dei Divieti matrimoniali a partire dallo *ius connubii*, chiave di volta del sistema matrimoniale, offrendone una solida ed organica trattazione. L'Opera si segnala anche per la ricchezza delle note a piè pagina, in cui si forniscono oltre ai necessari riferimenti bibliografici anche ulteriori approfondimenti. Non mancano i riferimenti alla Giurisprudenza della Rota Romana e agli interventi, di diversa natura, della Segnatura Apostolica.

Dalla lettura della Tesi si può cogliere un'ultima considerazione: oggi, la vera sfida, in questo come negli altri ambiti dell'azione ecclesiale, non consiste solo nel porre atti in sé giusti (e dunque, nel caso specifico, un *Vetitum* che sia pienamente giustificato) ma anche nel fare in modo che essi siano percepiti tali dai fedeli. È necessario dunque uno sforzo educativo e comunicativo per fugare – come sottolinea l'autore – ogni parvenza di atto punitivo o lesivo di un diritto personale, ricercando e favorendo la collaborazione libera della persona onerata al fine di superare la causa che aveva giustificato l'apposizione del Divieto.

FRANCESCO CATOZZELLA

\* \* \*

M. CIOFFI, *Il Diritto come giustizia e amore nella Filosofia di Rosmini*, Coll. *Biblioteca di studi rosminiani*, Edizioni Rosminiane Sodalitas, Stresa (VB), 2012, pp. 112.

Il Prof. Cioffi è uno studioso appassionato del beato Antonio Rosmini e ne ha fatto una delle ragioni della sua vita, quasi la sua vocazione intellettuale. Il volume, che ho il piacere di presentare, non è l'unico che l'autore ha dedicato al grande Roveretano, ma è solo l'ultimo.

Il precedente libro, sempre edito nella Collana "Biblioteca di studi rosminiani", diretta dal Prof. Pierpaolo Ottonello, aveva per titolo "*Persona e Diritto in Rosmini*". Con questo secondo saggio, dedicato alla giustizia e all'amore, si può ben dire che l'autore abbia passato, in profonda e documentata rassegna, l'intera problematica del pensiero filosofico-giuridico e politico di Rosmini.

Peraltro, i contributi di Cioffi alla conoscenza di Rosmini continuano una linea di studio, soprattutto in campo cattolico, di elevata qualità storiografica, da Capograssi a Cotta a Mercadante.

In questo contesto voglio raccogliere la mia breve presentazione intorno a tre nuclei di pensiero:

- I. I preamboli della Filosofia del Diritto di Rosmini.
- II. La persona come il Diritto sussistente o l'essenza del Diritto.
- III. La funzione salvifica del Diritto.

#### I. I Preamboli

La nozione del Diritto, scrive Rosmini, consta di cinque elementi concorrenti:

«L'esistenza di un'*attività soggettiva*; l'esistenza di un'*attività personale*, cioè tale, che si esercita dal soggetto mediante una volontà razionale (libera); un esercizio di questa attività non inutile, ma *buono* all'autore di esso; un esercizio della medesima attività *lecito*, cioè non opposto alla Legge morale; e finalmente una relazione con altri esseri razionali, a cui incomba il dovere di rispettarlo (esercizio della medesima attività *protetto* dalla Legge morale)».

Rosmini prosegue affermando:

«Affinché un'attività personale acquisti dignità "di diritto" non basta che essa sia moralmente libera, né basta che vi sia in altri il dovere di rispettarla, ma è necessario il concorso di entrambe le condizioni. Il diritto implica una relazione con gli altri esseri intelligenti per la quale essi rimangono moralmente obbligati a non turbare l'esercizio della facoltà di operare ciò che è onesto e lecito, e così avviene che questa stessa facoltà si traduce in podestà, ossia in diritto, e colui che la possiede si può chiamare offeso da quelli che la turbano. Anche se il diritto è di natura essenzialmente etica, esso tuttavia è un'entità non esclusivamente etica, ma etica ed economica insieme, dove morale ed economia coesistono proprio come coesistono nella persona, che è la realizzazione sostanziale del diritto».

Ciò che produce il diritto è dunque il *dovere* che, per Rosmini, è l'elemento *fondativo* del Diritto.

A riprova di questa tesi centrale del pensiero di Rosmini, Cioffi cita il seguente passo, tratto dalla *Filosofia del Diritto*:

«Il dovere figlia il diritto con due atti: l'uno riguardante la persona che viene in possesso del diritto, l'altro riguardante l'altre persone che debbono rispettarlo. Relativamente alla persona, che viene in possesso del diritto, il dovere limita l'attività personale di essa entro certi confini, che costituiscono la sfera del diritto. Relativamente alle altre persone, il dovere le obbliga di rispettare quell'attività personale, i cui confini sono stati dal dovere stesso di chi la possiede determinati; ed è principalmente quest'atto del dovere, che eleva alla dignità di diritto

quella porzione di attività, rendendola sacra ed inviolabile. Il diritto adunque è un potere, che relativamente a chi lo possiede è *onesto*, e relativamente agli altri è *inviolabile*. Il dovere morale è quello che lo rende *onesto*, contenendosi *negativamente*, cioè prescrivendogli i limiti; il dovere morale è parimenti quello che lo rende *inviolabile*, operando *positivamente*, cioè obbligando le altre persone a rispettarlo entro quei limiti. Quest'ultima azione positiva del dovere è propriamente quella che informa il diritto: cioè il diritto è diritto perché egli è inviolabile: non sarebbe diritto se nelle altre persone non esistesse prima il dovere di lasciare intatta quella porzione di potere, o sia di attività, che poi si chiama diritto. Indi è, che per conoscere la sfera dei diritti di ciascun uomo, egli è necessario non solo di considerare i doveri di lui, per vedere la porzione di attività che rimane a lui libera moralmente; ma ben anco si convien considerare i doveri delle persone, colle quali egli si trova in relazione, per vedere quali obbligazioni queste si abbiano di rispettare quella porzione di attività; giacché di tutta questa porzione quel tanto solo può giustamente chiamarsi diritto, che, rispettivamente all'altre persone, dal loro dovere viene reso inviolabile».

Comincia così a delinearsi con precisione la concezione giuridica di Rosmini. Afferma Cioffi:

«Per Rosmini, infatti, la Scienza del Diritto sta in mezzo all'Eudemonologia e all'Etica. Una facoltà dell'uomo di fare o patire ogni cosa a sé utile è certamente un bene eudemonologico e quindi i diritti appartengono, propriamente parlando, all'Eudemonologia<sup>1</sup>».

E cita Rosmini:

«Tuttavia il diritto non è una mera facoltà eudemonologica. Questa non potrebbe mai ricevere il nome di diritto, se non venisse protetta e difesa dalla Legge morale proibente a tutti gli altri uomini, o a parte di essi, d'intaccarla; di maniera che questa salvaguardia della Legge morale e propriamente la forma per la quale ciò che di natura sua è meramente *eudemonologico*, si leva alla dignità di *cosa giuridica*. La Scienza del Diritto adunque ha per sua materia dei *beni* eudemonologici, in quanto sono regolati e protetti dalla Legge morale: è una Scienza che propriamente versa nella *relazione* di ciò che è eudemonologico con ciò che è morale. Di qui agevolmente s'intende come secondo questa nostra maniera di concepire il *diritto*, questo diventa una Scienza media fra l'*Eudemonologia* e l'*Etica*, e dall'una e dall'altra di queste pienamente distinta» (Economia).

---

1 Eudemonologia = sfera dell'economia.

Tuttavia, sottolinea giustamente Cioffi,

«come non può prescindere dalla Morale, così il Diritto non può neppure essere ridotto alla sola Morale. Rosmini pone nella radice eudemonologica del Diritto il tratto distintivo con l'Etica: il Diritto tutela la possibilità del singolo di godere del bene utile e non può essere confuso con la carità, la benevolenza, la rinuncia, che sono doveri estranei alla sfera giuridica. Il proprietario di un bene non può, secondo Diritto, essere obbligato giuridicamente a fare un'elemosina, pur doverosa moralmente. Anche se non esiste Diritto».

In conclusione,

«il Diritto è ricerca e perseguimento dell'utile personale, ma solo entro i limiti posti dall'obbligo morale di non nuocere agli altri, non però fino al punto da risolversi in beneficenza o rinuncia a ciò che è proprio».

## II. La persona come Diritto sussistente o l'essenza del Diritto

Questa è forse la formula più celebre della Filosofia del Diritto di Rosmini. La persona è l'essenza del Diritto perchè la struttura ontologica della persona contiene tutti i costitutivi del Diritto stesso. La persona è il modello di essere su cui si conforma il Diritto nel suo costituirsi. Infatti la persona è un soggetto intelligente, libero e capace di atti di volontà informati dall'idea della giustizia. E il Diritto è un atto di intelligenza di un bene perseguito con un atto di volontà amorosa.

Scrive infatti Rosmini:

«Ora la *persona* ha per la stessa sua essenza tutti i costitutivi che entrano nella definizione del Diritto. “La persona è un soggetto intellettuale, in quanto contiene un principio attivo supremo”. Or chi non s'accorge che questa definizione coincide con quella del Diritto stesso? Il principio attivo supremo, base della persona, è informato dal *lume* della ragione, dal quale riceve la nozione della giustizia: egli è propriamente la facoltà delle cose lecite. Ma poiché la dignità del lume della ragione (essere ideale) è infinita, perciò niente può stare sopra al principio personale, niente può stare sopra a quel principio che opera di sua natura dietro un maestro e signore di dignità infinita; quindi viene, che egli è principio naturalmente *supremo*, di maniera che niuno ha diritto di comandare a quello che sta ai comandi dell'infinito. Se dunque la persona è attività suprema per natura sua, egli è manifesto che si deve trovare nell'altre persone il dovere morale corrispondente di non lederla, di non fare pure un pensiero, un tentativo volto ad offenderla o di sottometterla, spogliandola della sua supremazia naturale, come si scorge applicando il principio morale da noi stabilito “di riconoscere *praticamente* le cose per quelle che sono”. Dunque la persona ha nella sua natura stessa tutti i costitutivi del Diritto: essa è dunque il Diritto sussistente, l'essenza del Diritto».

### III. La funzione salvifica del Diritto

L'ultimo punto di riflessione, nella disamina che Cioffi compie del pensiero giusfilosofico di Rosmini, è la funzione salvifica del Diritto. Dice l'autore:

«L'uomo può essere salvato solo riportandolo alla dimensione ontologica di persona, caratterizzata da intelligenza, volontà e libertà e cita Rosmini: "Salvata la persona è salvato l'uomo, perita la persona è perito l'uomo"».

La persona salva il Diritto, perché, riportato ad essa, ridotto ad essa come a sua misura, lo rende umano al servizio della persona stessa. E questa è la giustizia, cioè il Diritto come atto di servizio alla persona. Non solo, tuttavia, la persona salva il Diritto, ma ne testimonia anche l'esistenza. E qui è uno dei punti più caratteristici della Filosofia del Diritto di Rosmini. Egli cioè "dimostra", si può dire, l'esistenza del Diritto, per via *negativa*. Infatti il Diritto brilla di luce propria quando viene offesa la persona umana in un suo Diritto. L'offesa provoca il *risentimento giuridico*, cioè la reazione spontanea dell'altro, della collettività, della pubblica opinione per la lesione arrecata alla dignità della persona presente in ogni uomo. La protesta, l'indignazione è la testimonianza dell'esistenza del Diritto. La capacità di risentimento sottrae il Diritto alla indifferenza e così la salva e la conserva nel regno del pensiero e dell'amore. Il risentimento giuridico è una forma di contrasto e di opposizione al relativismo di oggi.

Siamo grati a Mario Cioffi per la sua opera di studio e di diffusione del pensiero del grande Rosmini. È un grande servizio alla Scienza filosofica e giuridica specie in questo periodo di relativismo filosofico e giuridico.

Colgo l'occasione per esprimere all'autore i miei sentimenti di affetto e di stima, anche per quello che egli opera come membro della Unione Giuristi Cattolici Italiani.

✠ FRANCESCO CARD. COCCOPALMERIO

\* \* \*

M.J. ARROBA CONDE, *Risultato della Prova e tecnica motivazionale nelle Cause matrimoniali. Casi pratici di prima Istanza*, Lateran University Press, Città del Vaticano, 2013, pp. 496.

Questo libro si presenta essenzialmente come un'ampia raccolta di Sentenze riguardanti la nullità del Matrimonio redatte dall'autore nell'esercizio dell'Ufficio di Giudice del Tribunale di prima Istanza del Vicariato di Roma.

Esse coprono un ampio arco temporale e sono raggruppate sistematicamente in relazione ai singoli Capi di nullità (le varie ipotesi di simulazione, il difetto di discrezione di giudizio e l'incapacità di assumere le obbligazioni coniugali, l'impotenza, il timore grave, l'Errore e il Dolo, la Condizione ed altri casi di più raro accadimento). Su ciascuna di queste figure di nullità vengono riportate, con una breve presentazione, due o più Sentenze, avendo cura di affiancare a Sentenze affermative almeno una di segno negativo. A conclusione di ogni Capitolo vi è la segnalazione di alcune Sentenze rotali in argomento e qualche riferimento bibliografico più recente.

Già il fatto di avere a disposizione una così ampia e sistematica raccolta di Sentenze (sono in tutto ben 39) emesse da un Tribunale locale suscita particolare interesse. È noto che nell'Ordinamento canonico è sempre stata riservata particolare attenzione alle Sentenze della Rota Romana, quale Organismo giudiziario che ha come suo specifico compito di elaborare indirizzi interpretativi destinati a porsi come riferimento obbligato per tutti i Tribunali della Chiesa. Ma non si può non tener conto anche del modo di operare dei Tribunali locali. Sono questi infatti che amministrano concretamente la giustizia nell'ambito delle singole comunità di fedeli, che sono chiamati per primi a ricercare ed elaborare quelle risposte immediate alla domanda di giustizia che di volta in volta proviene da essi. La Giurisprudenza rotale non può quindi prescindere dall'attività dei Tribunali periferici: essa si costruisce partendo da questi ed innestandosi in essa, in una sorta di reciproca osmosi o circolo virtuoso, che parte dall'esperienza concreta dei Tribunali locali, risale da questi alla Rota e vi ridiscende per rendere la giustizia sempre più conforme alle esigenze del popolo di Dio. Nel volume di cui ci stiamo occupando le Sentenze sono redatte da un unico Ponente e presentano quindi il vantaggio di fornire un quadro più unitario ed approfondito di molti aspetti del regime giuridico riguardante le Cause di nullità di Matrimonio. In linea del resto con un'antica tradizione, che ha visto in passato la redazione di moltissime raccolte di Sentenze redatte da un unico Uditore di Rota (le cosiddette Sentenze *coram*) e che ha avuto una significativa ripresa anche in questi ultimi anni. Si sono così avute raccolte di Sentenze di alcuni prestigiosi Uditori rotali (come Pericle Felici, Aurelio Sabbatani, José Maria Serrano Ruiz) ed anche alcune raccolte di Giudici di Tribunali locali, come quella che raccoglie un'ampia silloge di Sentenze redatte dal Presidente del Tribunale Ecclesiastico Regionale Campano (cfr. D. GARGANO [cur.], *Æquitas et Iustitia, Sentenze scelte di Mons. Vincenzo Scancamarra e Studi giuridici*, Napoli, 2008).

Obiettivo specifico del libro che stiamo presentando (come già risulta anche dal titolo) non è però quello di mettere semplicemente a disposizione

degli operatori e degli studiosi un certo numero di Sentenze, ma quello di fornire, attraverso l'esame di esse, una serie di indicazioni attinenti agli aspetti probatori delle cause e alla formazione, sulla base di essi, del convincimento del Giudice. L'Opera, come precisa lo stesso autore nell'Introduzione,

«non ha come obiettivo primario addentrarsi nei temi di Diritto sostantivo, ma solo in quelli attinenti alla dottrina processuale sulla valutazione delle Prove e la redazione delle motivazioni» (p. 6).

E proprio a tal fine, l'autore ha avuto cura di raccogliere soprattutto Sentenze "relative a situazioni più impegnative" nella valutazione dei mezzi di prova e nella formazione della decisione (come si verifica nei casi di contrasto tra le parti, di assenza della parte convenuta, di valutazioni peritali contrastanti).

Fatte queste precisazioni preliminari possiamo cercare di enucleare alcune indicazioni, direttive o tematiche caratterizzanti che si ricavano dalla lettura delle Sentenze raccolte in questo volume.

Cominciando da quelle di carattere più generale, colpisce innanzitutto la scrupolosa attenzione che viene riservata ai fatti concreti avvenuti nella vicenda coniugale sottoposta a Giudizio. Ciascuno di essi viene accuratamente vagliato in relazione agli elementi di prova che possono addursi a favore o contro di esso. Non ci si accontenta mai di una valutazione d'insieme, riassuntiva, o, ancor meno, intuitiva della vicenda. Un giudizio davvero consapevole e tale da scaturire da una vera certezza morale non può che essere il risultato di una scrupolosa attenzione ad ogni singolo elemento rilevante che ha composto la vicenda umana. Né ciò comporta una sorta di frammentazione o parcellizzazione di questa vicenda, perché è proprio la certezza acquisita su ognuno dei suoi tasselli che può consentire di ricostruirla nella sua irripetibile unitarietà e di formarsi su di essa quella certezza morale richiesta per decidere la Causa. Un'altra importante indicazione che si ricava dalle Sentenze è l'uso attento e, ancora una volta, scrupoloso delle prescrizioni legislative che disciplinano la raccolta, l'esame e la valutazione degli strumenti probatori. Il nostro estensore è ben consapevole degli ampi poteri che il Giudice possiede in proposito e come esso non possa lasciarsi ingabbiare da regole o criteri predeterminati, che possono rivelarsi inadatti a ricomprendere il sempre mutevole materiale umano che viene sottoposto alla considerazione dell'Organo giudicante. Ma questo non significa che il Giudice non debba assumere come punto di partenza le indicazioni legislative, che non debba far tesoro di quanto vi è in esse di utile e valido per la difficile e delicata opera di raccolta, ricerca e valutazione dei singoli mezzi probatori. Vi è, insomma, un solido e collaudato sentiero che



il Giudice è tenuto a percorrere, pur nella consapevolezza che può presentarsi la necessità di dover ricorrere a deviazioni e correzioni di rotta, proprio per arrivare con più sicurezza e speditezza alla meta. Meritevole infine di particolare apprezzamento è lo sforzo con cui il nostro Giudice cerca di orientarsi nel caso, assai frequente nelle Sentenze in esame, di contrasto fra le due parti in Causa, con la versione discordante che ciascuna di esse presenta della loro vicenda coniugale. In questo caso è facile la tentazione di rifugiarsi nel *dub-bio* sulle risultanze probatorie e sulla conseguente impossibilità di conseguire la certezza morale. Ma non si tratta di un esito appagante per chi è mosso dall'intento di comprendere, ricostruire, fare piena luce sulla realtà. Da qui l'esame analitico delle singole Deposizioni, la loro verifica sulla base di dati oggettivi sicuramente accertati, la ricerca di elementi probatori, magari apparentemente marginali o secondari, ma tali da rendere credibile e degna di fede una delle due versioni contrastanti. Per quest'opera di discernimento il nostro autore ricorre spesso a due criteri di valutazione. Innanzitutto quello basato sulla distinzione tra *credibilità* o *veridicità soggettiva* e *credibilità oggettiva*. La prima è la volontà di dire la verità, la seconda la capacità di dire la verità stessa. Quest'ultima deve poggiare sulla coerenza intrinseca dei fatti adottati e può essere più facilmente attribuita a chi si trova in una migliore condizione per conoscere tali fatti e da chi apprese le notizie da fonte credibile e in tempo non sospetto. La credibilità soggettiva può essere, ad esempio, corroborata da un riavvicinamento alla fede da parte dell'attore: questi infatti

«anche a motivo della sua nuova esigenza religiosa, è perfettamente consapevole che ottenere una dichiarazione di nullità affermando fatti falsi, non produrrebbe nel foro della sua coscienza gli effetti desiderati e lascerebbe quindi disattese le sue più radicali esigenze» (p. 139).

D'altro canto, la veridicità oggettiva

«non sempre corrisponde al buon costume (anche religioso) del Testimone, il quale potrebbe confondere i doveri di carità verso chi ha bisogno della sua dichiarazione con la verità oggettiva. L'eccessiva predisposizione a favore o contro le parti può diminuire la veridicità. Perciò, la questione che si colloca al vertice dei criteri valutativi riguarda la veridicità oggettiva o 'scienza' dei Testimoni» (p. 337).

L'altra importante distinzione è quella tra *fatti storici* e *fatti giuridici*, ossia tra i fatti nel loro oggettivo accadimento ed il significato che può essere ad essi attribuito. I primi sono oggetto di prova, i secondi di valutazione. L'uso costante di contraccettivi, ad esempio, è un fatto storico mentre oggetto

di valutazione è il significato escludente nei confronti della prole che tale uso può assumere (p. 61ss.). Nella raccolta delle Prove deve prevalere l'indagine sui fatti storici, lasciando la loro qualifica per lo più alla fase dibattimentale della Causa. E va avvertito che a volte la discrepanza tra le diverse Deposizioni riguarda unicamente la interpretazione o valutazione dei fatti e non direttamente i fatti in se stessi considerati (p. 336).

A queste considerazioni di carattere generale è opportuno far seguire, perlomeno a titolo di esempio, alcune più specifiche indicazioni di carattere probatorio che vanno utilizzate in relazione ai singoli Capi di nullità. Così, con riguardo all'*esclusione del "bonum coniugum"*, si osserva che non sono probabili manifestazioni esplicite di tale esclusione, tanto meno in un periodo preuziale. La prova quindi dovrà basarsi soprattutto sulle presunzioni ricavabili da fatti emersi e moralmente certi, nonché dall'indole del simulante (p. 14). Nel caso di *esclusioni implicite*, alle quali l'autore dedica un apposito Capitolo, l'atto positivo di volontà diretto ad escludere una proprietà essenziale del Matrimonio «è contenuto in dimensioni più ampie riferibili alla personalità del presunto simulante e alla qualità della relazione affettiva in vista del Matrimonio e delle sue dimensioni essenziali». Si deve quindi aver riguardo soprattutto all'ideologia e alla psicologia del presunto simulante e tali aspetti personalissimi devono essere accuratamente confrontati con gli aspetti interpersonali. Più in particolare, quando

«la *forma mentis* risulta essere in contrasto con il Matrimonio, più che l'abituale indagine volta ad accertare se il contraente ha applicato al proprio caso la sua mentalità, è necessario capovolgere l'ordine dell'indagine: bisognerà cioè essere certi dell'inesistenza di altri fattori che inducono a pensare che il contraente ha fatto del suo caso una eccezione a quella che è abitualmente la sua volontà generale contraria al Matrimonio o ad un elemento essenziale del medesimo» (p. 138).

Con riguardo alla *incapacità psichica*, va innanzitutto osservato che il Legislatore affida al Giudice la facoltà di ammettere Perizie extragiudiziali, anche in sostituzione di un eventuale Perizia d'Ufficio, ove questa si riveli *evidenter inutilis*. Ma in tal caso «non si può attribuire rilievo esclusivo all'eventuale scienza o esperienza del Giudice, né tanto meno a sue intuizioni frettolose circa la non esistenza in Atti di sufficienti indizi di incapacità». Riguardo poi alla valutazione delle Perizie,

«il Giudice deve vagliare il procedimento tecnico utilizzato dal Perito, l'aderenza agli Atti dei fatti che supportano la sua diagnosi (che non può essere fondata in

mere ipotesi) e la correttezza antropologica del ragionamento dell'esperto. Infine soltanto al Giudice (e non al Perito) spetta vertere in concetti giuridici le conclusioni tecniche, esprimendo nella sentenza le motivazioni per le quali accetta o si discosta dal parere del Perito» (pp. 222-223).

Circa il fondamento fattuale e l'aderenza agli Atti delle valutazioni peritali occorre accertare che i fatti psichici individuati nel colloquio peritale diretto godano di una conferma sufficiente e non siano in netta contraddizione con le altre Prove raccolte. Così non si può accettare la diagnosi peritale di una sindrome da dipendenza dal padre da parte dell'attore, quando non risulta dagli Atti alcun rapporto conflittuale tra di essi e non vi è nemmeno la pur minima traccia che il padre sia intervenuto nelle scelte affettive del figlio e quindi nella sua decisione di sposarsi (p. 237). Va ancora avvertito che la *gravità* richiesta dal Legislatore per il difetto di discrezione di giudizio non si riferisce alla psicopatologia da cui risulta affetto il soggetto, ma agli effetti che essa ha prodotto sulla capacità consensuale di esso.

«Le possibilità di valutazione e scelta possono venir meno, sia perché la persona, pur senza essere affetta da psicopatologie gravi, non aveva raggiunto il minimo di maturità psichica e affettiva richiesto per capire e scegliere il progetto matrimoniale, sia anche perché ha maturato la sua scelta con modalità inadeguate ed improprie del Matrimonio, come progetto interpersonale» (p. 187).

Con riferimento ad altri Capi di nullità, è ancora interessante rilevare che la *reazione* che il soggetto dimostra di avere quando viene a scoprire l'Errore sulla persona del proprio coniuge non consiste soltanto nella rottura del Matrimonio e nell'abbandono della persona che si è rivelata diversa. Così nel caso di Errore sulla fertilità

«sono ugualmente rilevanti, oltre che più confacenti con il rispetto che merita la dignità di ogni persona (sterile o fertile), altre alternative come l'adozione o l'inseminazione artificiale (della cui moralità e modalità non dobbiamo trattare)» (p. 364).

Nel caso, infine, di *vis vel metus* e del requisito dell'*aversio in Matrimonium* che comunemente si richiede,

«è ragionevole che l'altro coniuge ignori di aver provocato sentimenti così negativi, per cui è frequente che l'avversione non possa essere confermata direttamente dall'altra parte, e tanto meno che questa possa riferire sul punto dichiarazioni extragiudiziali preuziali esplicite della vittima del timore» (p. 330).

Come abbiamo già rilevato all'inizio, lo stesso autore ha espressamente dichiarato il suo intento di concentrarsi sugli aspetti probatori e motivazionali delle Sentenze, lasciando da parte gli aspetti più propriamente sostanziali dei singoli Capi di nullità. Ma in realtà dalle Sentenze emergono notevoli approfondimenti anche di questi aspetti, che meritano di essere, sia pur brevemente, segnalati. Quello forse di maggior rilevanza riguarda l'*Impedimento di impotenza*. In un'ampia e magistrale sentenza viene infatti condotta un'approfondita analisi del concetto di impotenza femminile, con particolare riferimento ai casi di vagina occlusa, *æquivalenter occlusa* e artificiale, sui quali la Giurisprudenza rotale aveva a lungo discettato, con esiti tutt'altro che appaganti. L'autore non si lascia irretire nei meandri di questa complicata questione, ma cerca la soluzione in un ambito più elevato, quello della concezione che va ora riservata allo stesso Istituto matrimoniale. Egli prende così decisamente posizione per una piena adesione a quel concetto personalistico del Matrimonio che si ricava dall'insegnamento conciliare e dallo stesso Codice di Diritto canonico.

«L'approfondimento degli aspetti personalistici del Matrimonio – egli scrive – ci permette di considerare la copula come un momento significativo di espressione dell'amore coniugale per la ricchezza di valori umani che comporta a tutti i livelli (fisici, sensoriali e spirituali)».

Occorre quindi verificare se le varie posizioni assunte in proposito dalla Giurisprudenza sono coerenti con tale significato di copula coniugale: «Il principio di coerenza, dal punto di vista ermeneutico, è gerarchicamente superiore a qualunque altro». Da qui la conclusione che

«sempre che nella donna esista la necessaria *pervietas vaginae*... esisterà la possibilità di realizzare un atto sessuale espressivo di tutto quanto caratterizza l'essenza del Matrimonio, sia come *ordinatio ad bonum coniugum* sia anche come *ordinatio ad bonum prolis*. In questo senso, non l'origine dell'organo deve essere naturale, ma il compimento dell'atto» (pp. 292s.).

Anche in un altro caso il riferimento alla concezione personalistica del Matrimonio risulta decisivo. Si tratta della *perpetuità* dell'impotenza, per la cui valutazione occorre che l'idoneità psicofisica dei coniugi venga

«inserita nel contesto unificante di tutta la visione canonica della sessualità coniugale, cioè la "mutua donazione e accettazione personale dei coniugi" (Can. 1055) che, proprio nell'atto coniugale, perché idoneo alla procreazione, permette

loro di realizzare l'essenza del Matrimonio, vale a dire diventare *una* caro. L'impossibilità di tale espressione fisica della comunione coniugale per un tempo lungo, atteso il logorio affettivo che ne deriva, non permette facilmente di considerare 'ordinario' mezzo di superamento l'ulteriore investimento affettivo, né da parte del presunto impotente né da parte dell'altra persona; per entrambi, il richiamare ancora "pazienza" può risultare uno sforzo ormai intollerabile e di natura straordinaria» (p. 304).

L'impostazione in chiave personalistica del regime giuridico delle nullità matrimoniali emerge con chiarezza anche a proposito dell'*Errore sulla persona*. «Dare spazio alla visione personalistica dell'Istituto matrimoniale comporta, nel caso delle fattispecie di Errore e di Dolo, rispettare maggiormente l'intenzione di chi presta il Consenso, in quanto le persone si donano e accettano sotto l'immagine intenzionale che l'uno trasmette e riceve dell'altro». Si deve quindi tener conto del più integrale concetto di persona ricavabile dal Concilio Vaticano II, che non si limita all'identità fisica: e quando

«si verifica un Errore su questo genere di qualità della persona, è necessario prenderlo in considerazione in ogni caso, essendo secondario quale sia la fattispecie di Legge positiva sotto la quale inquadrare la questione» (p. 359).

Meritano infine di essere segnalati alcuni casi particolari raccolti nell'ultimo Capitolo. Innanzi tutto quello riguardante l'invalidità di una *Sanatio in radice* disposta nei confronti di un Matrimonio civile. Decisivo a questo proposito è definire in modo appropriato il concetto di *Consensus naturaliter sufficiens*, che costituisce requisito essenziale per l'applicazione di tale straordinaria forma di convalidazione. Tale Consenso, come ben rileva il nostro estensore, deve ricomprendere l'accettazione della nota dell'indissolubilità del vincolo. Se quindi si accerta l'esclusione di questa proprietà essenziale del Matrimonio ci troviamo dinnanzi ad un Consenso non adeguato a supportare la *Sanatio in radice*: questa deve pertanto essere considerata invalida, e tale da non esercitare alcun effetto convalidante sulla nullità del Matrimonio. Un ultimo caso che merita interesse è quello di una Causa impostata sull'Impedimento di disparità di culto, in ordine al quale si sosteneva l'invalidità della Dispensa precedentemente accordata dall'Autorità ecclesiastica. A questo proposito nella Sentenza si precisa innanzitutto che non può incidere sulla validità di essa l'atteggiamento assunto dalla parte non cattolica: la Dispensa ha infatti come unico destinatario diretto il cattolico. Si devono quindi esaminare i motivi soggettivi che hanno indotto questo soggetto a richiedere la Dispensa e vedere se da essi può ricavarsi l'esistenza di quella giusta causa che si esige

per la sua validità. Orbene, la stessa richiesta all’Autorità ecclesiastica di tale Provvedimento

«è indizio (cui si può opporre prova contraria) dell’interesse spirituale del cattolico di non estromettere completamente la sua scelta di vita dall’economia della salvezza né dalle dinamiche che la Chiesa, quale universale sacramento di salvezza, elargisce in vario modo. Per tale ragione, solo la certezza che la richiesta di Dispensa risponde ad altre motivazioni soggettive, che nulla abbiano a che fare con l’interesse spirituale ed ecclesiale del fedele che la pretende, potrebbe intaccare l’esistenza di una giusta causa per concederla validamente» (pp. 468s.).

Abbiamo, in conclusione, un libro che si raccomanda a tutti coloro che operano nell’ambito della giustizia ecclesiastica e, in modo particolare, ai Giudici chiamati a trattare e a decidere le Cause di nullità di Matrimonio. Esso ha inoltre il pregio di rivelare un profilo dell’autore che forse non era ancora ben conosciuto. Egli infatti è a tutti noto sia come autorevole e profondo studioso del Diritto canonico, in particolare del Diritto processuale, sia come docente universitario al cui insegnamento si sono formati innumerevoli studenti. Questo libro consente di apprezzarne in tutto il suo spessore anche il profilo di Giudice, che egli ha assunto continuativamente da molti anni: di un Giudice che interpreta il suo ministero come naturale completamento della sua attività di studioso e di docente e che merita anch’esso di essere compiuto con impegno, passione, sensibilità umana e cristiana, nella consapevolezza di svolgere un servizio per il bene della Chiesa e di tanti fedeli in difficoltà.

PAOLO MONETA

\* \* \*

M. JĘDRASZEWSKI - J. SŁOWIŃSKI (eds.), *Quod iustum est et æquum. Scritti in onore del Cardinale Zenone Grocholewski per il cinquantesimo di sacerdozio*, Archidiecezja Poznańska, Poznań, 2013, pp. 613.

Il volume, che raccoglie cinquantasei saggi, si articola in tre Parti, precedute da un’ampia Introduzione (pp. 9-33) contenente otto lettere augurali, tra cui spiccano quelle dei romani Pontefici Francesco e Benedetto XVI, oltre alla *Tabula gratulatoria* di coloro che hanno voluto esprimere la loro vicinanza al Cardinale in questa lieta occasione. L’Opera si conclude poi con un interessante “Dossier fotografico” (pp. 601-610) che, in diciannove immagini, narra in linguaggio non verbale le tappe più significative del servizio alla Chiesa

del Cardinale Grocholewski, chiudendo degnamente un volume di grande formato – e di ottima fattura tipografica – dotato di tutte le caratteristiche delle migliori Opere celebrative.

Le otto missive accompagnano simbolicamente la vita sacerdotale del Cardinale dal giorno della sua Ordinazione sacerdotale nel 1963, iniziando dal ruolo di viceparroco della Parrocchia di “Cristo Re” di Poznań; seguono poi gli studi di Diritto canonico presso la Pontificia Università Gregoriana con la tesi *“De exclusione indissolubilitatis ex Consensu matrimoniali eiusque probatione”* (premiata con la Medaglia d’oro). A seguire, il percorso del canonista: da Notaio, a Vicecancelliere, Cancelliere, fino a Segretario e Prefetto del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica, per giungere infine all’attuale incarico di Prefetto della Congregazione per l’Educazione Cattolica. Un lungo esercizio di ruoli istituzionali che non gli ha però fatto trascurare la passione per l’insegnamento, nel quale ha sempre cercato di dare risposte alle questioni più urgenti del Diritto canonico, tentando sempre le soluzioni necessarie corrispondenti alla natura della Chiesa. Una carriera accademica trentennale tra Pontificia Università Gregoriana, la nostra Pontificia Università Lateranense e lo Studio della Rota Romana, caratterizzata da Corsi svolti con grande vivacità, impegno e dinamismo, segnati da un Latino fluido, chiaro e intelligibile.

L’intensa attività canonistica l’ha visto anche Perito nella Commissione per la redazione del nuovo Codice di Diritto canonico; membro della Commissione Interdisciplinare della Santa Sede e del Pontificio Consiglio dei Testi Legislativi, oltre che membro della Corte di Cassazione dello Stato della Città del Vaticano. Ampia anche l’appartenenza alle Congregazioni della Curia Romana: Dottrina della Fede, Vescovi, Culto Divino e Disciplina dei Sacramenti; Commissione Interdicasteriale Permanente per una più equa distribuzione dei Sacerdoti; Pontificio Consiglio dei Testi Legislativi; Segreteria Generale del Sinodo dei Vescovi; Presidenza della Commissione Interdicasteriale Permanente per la formazione dei candidati agli Ordini Sacri.

Da Prefetto della Congregazione per l’Educazione Cattolica si è distinto per efficacia e competenza: numerose sono state le visite nei diversi Paesi del mondo, con cui il Cardinale ha verificato di persona le condizioni di vari ambienti accademici ecclesiali secondo i loro specifici livelli, con attenzione speciale a quello universitario. Da giurista, si è adoperato in modo decisivo anche per mantenere sempre integra la posizione delle scuole cattoliche nel mondo.

Nella Prima Parte del volume (pp. 34-125), intitolata “Studi intorno alla vita del Cardinale”, vengono proposti dodici contributi caratterizzanti la sua vita sacerdotale. Una loro sintesi, come anche del lavoro cui è stato chiamato



il Prefetto per l'Educazione cattolica, può essere rappresentata dalla lettera del Magnifico Rettore Vincent Hang-Sung Chiang, dell'Università Fu Jen di Taiwan. Il Cardinale Grocholewski rappresenta e promuove nel mondo circa un migliaio di Istituzioni cattoliche di alta formazione; nella sola Taiwan, che conta trecentomila cattolici, ci sono cinquantottomila studenti, divisi fra sei *College* e Università di ispirazione cattolica. In questi anni egli ha dovuto affrontare le non facili questioni della formazione nella globalizzazione, non sempre in sintonia con le questioni sociali locali, con il contesto politico e con quello religioso, e ha dovuto mediare con il Governo della Repubblica Cinese, in modo particolare con il Ministero dell'educazione, affinché si verificassero le alte qualità e competenze degli insegnamenti svolti all'interno delle Università ecclesiastiche per avere il pieno riconoscimento dei Titoli accademici, pur mantenendone integra la necessaria libertà degli insegnamenti svolti.

Il dialogo continuo, come strumento necessario e indispensabile nella risoluzione dei problemi, lo si riscontra anche nel lavoro svolto all'interno della Segnatura Apostolica: lavoro che gli riconosce meriti in ambito scientifico, umano e organizzativo. Le persone che lo hanno conosciuto lo ricordano come persona equilibrata, disponibile e molto cordiale, capace di creare un clima amicale anche all'interno del Supremo Tribunale. La straordinaria capacità organizzativa, ben dimostrata fin da quando era Addetto, non appesantì il lavoro allorquando Papa Paolo VI, con la Costituzione Apostolica "*Regimini Ecclesiae Universae*" del 15 agosto 1967, ne aumentò le competenze, facendone un Organo di particolare importanza nella vita della Chiesa. Il giudizio che emerge sull'operato del Cardinale in quegli anni lo presenta non come un burocrate, ma come un uomo che amava il Diritto canonico, e che ha svolto il suo lavoro con grande passione (cfr. PAWEŁ MAŁECHA, pp. 85-92).

La Prima Parte del volume presenta poi altre interessanti testimonianze connesse in vario modo alla persona o al ruolo del festeggiato, come gli scritti di Rafał Rybacki, *Agropoli - antica sede vescovile della Lucania e sede titolare dell'Arcivescovo Zenon Grocholewski negli anni 1982-2001. Lineamenti storici* (pp. 72-77), o di Giorgio Marino, *San Nicola in carcere - Titolo cardinalizio dell'Em.mo Zenon Grocholewski* (pp. 78-83). In questo modo emerge tutta la specificità del volume – concepito ed edito lontano dall'*Urbe*, secondo le caratteristiche dell'amicizia più che del rispetto –, facendone un vero omaggio più che un tributo, un dono prima che un'offerta, qualcosa che parla della persona prima che degli importanti ruoli da essa ricoperti.

Ciò, tuttavia, nulla toglie all'alto profilo anche scientifico dell'Opera, così come il suo prosieguo mostra senza esitazioni nella Seconda e Terza Parte, dedicate a diciassette "Studi di Diritto canonico" (pp. 126-289) e ventisei "Studi sull'educazione" (pp. 290-600).



Nell'evidente impossibilità di presentare qui ogni contributo (e ogni suo valente autore: Prelati, ufficiali della Curia Romana, docenti...) si permetta, nelle pagine di questo *Commentarius Iuridicus Instituti Utriusque Iuris*, di far tesoro soltanto di due contributi (collocati rispettivamente nella Seconda e nella Terza Parte), i cui autori appartengono al Corpo docente dell'*Institutum* stesso: i proff. Manuel Arroba Conde (pp. 127-133) e Giuseppe Dalla Torre (pp. 368-375), contributi che, oltre a concretizzare l'omaggio dell'Università del Papa, costituiscono eminente saggio del valore scientifico dell'intero volume. La storia mostra, d'altra parte, come spesso questo genere di volumi finisca per custodire – purtroppo lontano dai più – veri gioielli degni dell'omaggio a coloro cui sono, non solo simbolicamente, offerti.

Il contributo del Preside dell'*Institutum Utriusque Iuris* (Referendario del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica) è davvero un degno omaggio a colui che per anni ha retto quel Supremo Tribunale.

Si tratta della complessa questione del ricorso alla Segnatura Apostolica contro il rifiuto del Libello da parte del Decano della Rota Romana per indubbia incompetenza, ex Can. 1400 §2. Secondo la sensibilità più specifica dell'autore, la tematica – per quanto espressamente tecnica – pone in evidenza un problema più delicato e profondo, riguardante il fine ultimo del Giudice di perseguire la giustizia sostanziale entro i margini stabiliti dalle Norme positive. In particolare, in riferimento al Can. 1400 §2 e all'Art. 51 delle Norme rotali, occorre confrontarsi con le due aree di competenza della Segnatura Apostolica: quella della giustizia ordinaria (in cui la Segnatura è realmente Tribunale Supremo) e quella della giustizia amministrativa (in cui è l'unico Tribunale amministrativo esistente).

Il Can. 1400 §2 stabilisce che «le controversie sorte per un atto di potestà amministrativa possono essere deferite solo al Superiore o al Tribunale amministrativo»; pertanto è da verificare, prima di tutto, se contro il Decreto del Decano della Rota Romana sia possibile ricorrere alla Segnatura; in caso affermativo, poi, se tale ricorso debba intendersi e attuarsi come Querela di nullità, oppure come richiesta di *Restitutio in integrum* o ancora come Ricorso ex Can. 1505.

L'autorevole processualista lateranense coglie tre elementi di problematicità già nell'affrontare la questione del possibile ricorso alla Segnatura. *In primis*, l'Art. 51 delle vigenti Norme rotali, nel caso di indubbia incompetenza della Rota, stabilisce un'eccezione alla collegialità di norma richiesta, attribuendo al Decano la facoltà di rigettare *in limine litis* il Libello, dopo avere assolto l'obbligo di consultazione dei due Uditori più anziani; se invece l'incompetenza non fosse fuori dubbio, egli deve costituire il Turno, cui spetta

decidere collegialmente. Ciò apre, tuttavia, a una seconda problematica di natura sostanziale, poiché il Decreto di reiezione del Libello, seppure non abbia forza di Sentenza definitiva, impedisce comunque il proseguimento del Processo. Si palesa così un'evidente *lacuna Legis* da colmare attraverso i principi del Diritto suppletorio, in base ai quali deve sostenersi la possibilità di ricorrere contro il Decreto del Decano. Una diversa interpretazione comporterebbe gravi incoerenze: contrasterebbe infatti con il principio del doppio grado di Giudizio, svilirebbe il valore dell'analogia con i casi simili, non terrebbe conto delle modalità specifiche dello *stylus* vigente nei Tribunali apostolici. Dunque, il Can. 1400 §2 non elimina la possibilità di introdurre una Causa giudiziale presso la Rota e, di conseguenza, di presentare ricorso alla Segnatura se fosse respinto il Libello introduttivo di essa: in effetti, la reiezione del Libello da parte del Decano può configurare una violazione di diritti soggettivi, reali o personali. Ciò che, infatti, ha rilievo in proposito non è l'origine della controversia in un Atto amministrativo, bensì la finalità immediata della Causa, ossia il *Petitum*.

Superato positivamente il primo scoglio, il prof. Arroba Conde trascorre ad esaminare gli strumenti processuali per adire il Tribunale della Segnatura, formulando alcune osservazioni specifiche. La Querela di nullità potrebbe darsi solo per *defectus actus humani* da parte dell'autore del Decreto. La *Restitutio in integrum*, dal canto proprio, pone problemi sia formali che sostanziali: essa infatti presuppone l'esistenza di un "giudicato" in senso stretto (per quanto la Segnatura non sia stata contraria ad ammettere tale rimedio per questa sola questione preliminare); dal punto di vista sostanziale occorrerebbe invece far riferimento al diritto di Azione, come diritto soggettivo autonomo (rimanendo però dubbio se l'incompetenza della Rota comporti la palese ingiustizia, di cui al Can. 1645 §2, 4°). Circa il Ricorso ex Can. 1505, l'autore illustra ulteriori difficoltà, che sarebbero tuttavia superabili considerando le Norme stabilite per i Ricorsi contro il diniego di un nuovo esame della Causa da parte della Rota.

Tra i saggi della Terza Parte, dedicati allo sforzo ecclesiale per l'educazione cattolica all'interno delle società contemporanee, sempre tentate di sottovalutare e di emarginare il patrimonio anche culturale di cui la Chiesa è depositaria ed artefice, particolare attenzione merita quello proposto dal Prof. Giuseppe Dalla Torre, intitolato "Sana laicità o laicità positiva?".

L'attuale polisemia del concetto di "laicità" è frutto della trasmigrazione dall'ambito linguistico ecclesiale a quello secolare del termine *laicus*. A partire dal II secolo, nel linguaggio ecclesiastico il termine aveva assunto un

preciso significato, ribadito anche dal Concilio Vaticano II, in riferimento al battezzato che, non chierico né religioso, «esercita l’apostolato evangelizzando e santificando gli uomini e perfezionando con lo spirito evangelico l’ordine temporale. Vive nel secolo ed in mezzo agli affari secolari, per cui essi [i laici] sono chiamati da Dio affinché, ferventi di spirito cristiano, a modo di fermento esercitino nel mondo il loro apostolato» (AA, 2). È la stessa affermazione contenuta nello scritto *A Diogneto*, in cui si concepisce la Chiesa non come una società diversa e distinta dalla società civile, ma come una comunità di persone che è nella società civile e come fermento la fa crescere secondo il progetto di Dio. Il laico assume tutta la sua rilevanza proprio nel riconoscimento che le realtà temporali sono rette da principi e regole proprie, distinte da quelle che riguardano l’ordine spirituale; principi e regole da rispettare, se si vuole che il creato si sviluppi armonicamente secondo la propria struttura.

La contrapposizione tra Papato e Impero nel Medioevo, il trionfo delle Scienze naturali nel Rinascimento e il pensiero politico-giuridico dell’Illuminismo sollecitarono a dividere – contrapponendole – le due realtà spirituale e temporale, trovando nuove riflessioni sempre più elaborate al fine di costruire uno Stato non confessionale e separato da qualsivoglia esperienza religiosa.

A fronte di questo processo di secolarismo, il Magistero si è posto il problema di una qualificazione cattolica della laicità, parlando in un primo momento di “sana laicità” e successivamente di “laicità positiva”. La prima aggettivazione pone al lettore un chiarimento. È una formula nata nell’era moderna, caratterizzata dalla scristianizzazione, e assume la spiegazione della possibilità di accettare la laicità solo se essa è sana; è come se si partisse da un pericolo presente nel suo significato: la si può accettare solo se essa è conforme alla prospettiva cattolica. La seconda accezione, “laicità positiva” (usata da Benedetto XVI nel suo viaggio apostolico in Francia nel 2008), si attua quel processo voluto e costruito a partire dal Concilio Vaticano II, in cui la necessaria distinzione di competenze tra Chiesa e comunità politica sfocia in quella *sana cooperatio*, culminante nella prospettiva di una sana secolarizzazione. Dal Concilio Vaticano II lo Stato non è più considerato come il “braccio secolare” della Chiesa, ma ente autonomo e indipendente, con il quale si auspica una collaborazione per il bene dell’uomo e della società. La laicità positiva vorrebbe superare il laicismo antireligioso e anticristiano e la laicità intesa come indifferenza dello Stato nei confronti del fatto religioso, come riduzione della libertà religiosa a diritto essenzialmente individuale, come emarginazione della Chiesa nell’ambito privato, come separazione fra ordini che reciprocamente si ignorano.

La “laicità positiva” nella dottrina cattolica odierna è il paradigma dell’autentica laicità, e segna il giusto rapporto fra lo spirituale e il temporale, così

come delineato nell'insegnamento evangelico. Si riconosce la distinzione fra ordine religioso e ordine politico, ma non si svincola lo Stato dal doveroso riferimento alle norme morali e al Diritto naturale; si abbandona invece la pretesa statalistica di disciplinare ciò che attiene all'ordine spirituale. L'ordinamento statale, non di meno, può considerare i valori religiosi come riferimenti positivi, degni di protezione giuridica, per cui la religione, di cui si riconosce l'irrinunciabile presenza nello spazio pubblico, è protetta e favorita. In termini pratici e individualistici, si tratta di una laicità non chiusa ad atteggiamenti antireligiosi, ma aperta e cosciente che i valori spirituali sono diffusi nelle società e riconosciuti nella loro identità e nella loro ricchezza per un apporto positivo alla costruzione sociale.

In definitiva è da premiare la cura profusa da S.E. Mons. Marek Jędraszewski e da don Jan Słowiński (che ricordiamo come ex alunno dell'*Institutum Utriusque Iuris*, presso cui ha conseguito il Dottorato in Diritto canonico) nel lavoro di strutturazione del volume e di distribuzione e divisione dei saggi al suo interno – con la breve nota biografica di ogni autore –, poiché ne favorisce la lettura e pone in risalto il valore culturale e scientifico, oltre alla completezza, dell'Opera.

Ciò che avrebbero gradito molti lettori – soprattutto “romani” – sarebbe stata l'aggiunta di una sintesi introduttiva di ogni articolo in lingua italiana, così da favorire un approccio più diffuso ai ricchi contenuti dell'Opera, anche nei riguardi della persona del Cardinale Zenon Grocholewski. Poco male, tuttavia, al termine di seicento pagine in doppia colonna.

✠ ENRICO DAL COVOLO - GUGLIELMO FARINA

## Opera edita<sup>1</sup>

VALDRINI P., *Comunità, persone, governo. Lezioni sui Libri I e II del CIC 1983*, Coll. *Utrumque Ius*, n. 32, LUP, Città del Vaticano, 2013, pp. 344, € 32,00 (EAN 9788846508768)

Il libro contiene lezioni frutto della rielaborazione di dispense scritte per gli studenti dell'*Institutum Utriusque Iuris* della Pontificia Università Lateranense sui Libri I e II del CIC 1983 (escludendo le Norme sui religiosi). La struttura dell'Opera si fonda su tre concetti chiave: *comunità, persone, governo*, che corrispondono a tre parti del testo ed a tre principi interpretativi e sistematici della materia presentata.

1) L'organizzazione giuridica della Chiesa è fondata sul carattere fondamentale, necessario, originario, delle "comunità gerarchiche" (le Chiese particolari) create per essere i luoghi della comunione voluta da Dio e vissuta all'interno della Chiesa universale.

2) L'appartenenza alla Chiesa è volontaria: alle persone è chiesto un esercizio specifico della responsabilità come elemento costitutivo della condizione di "fedele" per mantenere il carattere ecclesiologicalo specifico della società ecclesiale.

3) Nella Chiesa cattolica, alcuni fedeli sono scelti per esercitare una potestà di governo affinché siano garantite l'unità e la comunione ecclesiale. È l'attuazione di una volontà divina di realizzazione dell'unità già fatta e da fare mediante un ministero gerarchico.

---

1 Evulgantur Opera a Pontificia Universitate Lateranense edita.

PATRICK VALDRINI è docente ordinario nell'Institutum Utriusque Iuris della Pontificia Università Lateranense. Dal 1984 al 1992, è stato Decano della Facoltà di Diritto canonico dell'Institut Catholique di Parigi, del quale è stato Rettore dal 1992 al 2004. Dal 2009, è Presidente della Consociatio internationalis studio Iuris canonici promovendo. Dal 2010, è anche professore incaricato di Diritto canonico nell'Università Federico II di Napoli.

\* \* \*

GHERRI P. (ed.), *Linguaggi e concetti nel Diritto*. Atti della VII Giornata canonistica interdisciplinare, LUP, Città del Vaticano, 2013, pp. 348, € 35,00 (EAN 9788846509253)

La dipendenza del Diritto dal linguaggio è un dato di fatto millenario di cui il secolo scorso ha preso coscienza in modo esplicito soprattutto attraverso le varie Teorie dell'interpretazione sviluppatesi in ambito analitico ed ermeneutico. Il tema, però, è molto più ampio e si pone già all'origine stessa del pensare giuridico, nel momento in cui si cerca di esprimere con le parole la complessità del vissuto umano sottoposto sia all'attività normativa che giudiziale: è là che emergono i concetti, che popolano il mondo giuridico. I concetti, però, non esistono (in natura) ma dipendono dal linguaggio disponibile ad ogni cultura e civiltà, nel tempo e nello spazio della storia umana, soffrendo a volte le strettezze della stessa espressività... anche per mancanza dei termini adeguati, cosicché il giurista può rimanere ...senza parole (adeguate) davanti alla realtà che deve recepire e gestire.

PAOLO GHERRI, è docente ordinario di Teologia del Diritto canonico presso l'Institutum Utriusque Iuris della Pontificia Università Lateranense, dove insegna anche Diritto amministrativo canonico.

Promotore ed organizzatore delle Giornate canonistiche interdisciplinari, ne cura anche l'edizione annuale degli Atti affinché la riflessione e la ricerca attuate all'interno dell'Institutum possano diventare patrimonio comune per gli operatori del Diritto (non solo canonico) che vogliono non perdere l'opportunità di fondare il proprio pensiero – anche tecnico – sugli apporti interdisciplinari più prossimi all'Antropologia ed Epistemologia cristiane.

Indice dell'opera:

*Premessa*

*Presentazione*

P. GHERRI, *Linguaggi, concetti e Diritto*

- G. GIORGIO, *Linguaggio e forme del pensiero*  
 C. FRENI, *Linguaggio e lingue*  
 M. TARUFFO, *Il concetto di "Prova" nel Diritto processuale*  
 C. BEGUS, *Concetti, linguaggio e Diritto canonico: un laboratorio sempre aperto*  
 A. NICOLUSSI, *Luigi Mengoni e il pensiero giuridico come conciliazione di ermeneutica e dogmatica, di Diritto e valori*  
 F. MARCACCI, *Nel dilemma delle situazioni: il lavoro scientifico tra concetto e prassi, tra legge e storia*  
 M. NKAUFU NKEMNKIA, *Linguaggi, concetti e Diritto: il Procedimento africano*  
 M. UDUGBOR, *Il problema del concetto e del linguaggio giuridico nei Paesi africani*  
 P. GHERRI, *Bilancio canonistico*

\* \* \*

ARROBA CONDE M.J., *Risultato della Prova e tecnica motivazionale nelle Cause matrimoniali. Casi pratici di prima Istanza*, coll. *Quaderni di Apollinaris*, vol. 18, LUP, Città del Vaticano, 2013, pp. 496, € 42,00 (EAN 9788846508751)

La differenza tra libertà ed arbitrarietà nel giudicare è principio condiviso a livello concettuale, ma non sufficientemente supportato da elementi normativi idonei ad andare al di là della sua sterile affermazione. Se l'obbligo di motivare le decisioni può intendersi come l'antidoto potenzialmente più efficace per evitare la deriva verso l'arbitrarietà, sul modo di assolverlo rimangono questioni aperte e di difficile ulteriore esplicitazione.

La presente Opera, costruita sulla base di Sentenze di nullità matrimoniale di prima Istanza di cui è Ponente l'autore, intende essere un aiuto a tutti gli operatori del Foro in vista della redazione degli Atti conclusivi della Causa. In essa si presenta, applicata a casi pratici (con esito affermativo e negativo in ogni Capo di nullità), la nota dottrina dell'autore sulla valutazione delle Prove e la redazione delle motivazioni.

Per facilitare la lettura, la divisione in Capitoli è stata predisposta secondo i motivi di nullità del Matrimonio; in ogni Capitolo si presentano, sinteticamente, gli elementi sostanziali e processuali che possono maggiormente incidere nell'accertamento del rispettivo fatto generativo della nullità o nel ragionamento da impiegare nella valutazione delle Prove e nella redazione delle motivazioni. I casi pratici, affermativi e negativi proposti in ciascun Capitolo,

sono preceduti da un'indicazione sulle situazioni probatorie maggiormente degne di nota. Ogni Capitolo si conclude con segnalazioni di Sentenze rotali diverse da quelle presenti nel testo della decisione proposta, e con alcuni riferimenti bibliografici più recenti, con speciale menzione ai lavori di ricerca condotti nell'Università Lateranense e pubblicati dalla *Lateran University Press*.

MANUEL JESÚS ARROBA CONDE, *dopo la Licenza in Teologia dogmatica conseguita nella Facoltà Teologica di Cartuja (Granada), ha ottenuto il Dottorato in Utroque Iure presso la Pontificia Università Lateranense dove è professore ordinario di Diritto processuale canonico e Preside dell'Institutum Utriusque Iuris (incarico già svolto dal 2002 al 2006). Dal 2003 al 2009 è stato Decano della Facoltà di Diritto canonico. È Direttore di Apollinaris e membro del comitato scientifico delle Riviste Commentarium pro Religiosis et Missionariis, Revista española de Derecho canónico e Anuario de Derecho canónico. È Giudice del Tribunale di prima Istanza del Vicariato di Roma, Referendario del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica, Consultore delle Congregazioni per gli Istituti di Vita Consacrata e le Società di Vita Apostolica, del Culto Divino e dei Sacramenti, e del Pontificio Consiglio per i Testi Legislativi. È autore di: Diritto processuale canonico (Roma 2012, VI edizione); Libro VII. De los Procesos. Comentario sub Cann. 1400-1670; 1717-1752, in Comentario al Código de Derecho Canónico (Valencia 2011, XIV edizione); Direito processual canônico (Sao Paulo 2009); Prova e difesa nel Processo di nullità del Matrimonio canonico (Lugano 2008); El principio dispositivo en el Proceso contencioso canónico (Roma 1989).*



## Opera accepta<sup>1</sup>

FELICIANI G., *Le pietre, il ponte e l'arco. Scritti scelti*, Vita e Pensiero, Milano, 2012, pp. 452, € 28,00 (EAN 9788834322895)

Tra i dialoghi mirati a descrivere “Le città invisibili” (Italo Calvino 1972) vi è il notissimo brano dedicato alle pietre, al ponte e all’arco. Il passo, che ha fornito spunti interpretativi nelle Scienze più varie, ben si adatta alle nostre Discipline. Per riprendere la metafora di Calvino, noi canonisti ed ecclesiastici, contribuiamo a costruire e mantenere con le pietre delle nostre categorie giuridiche una particolarissima città, insieme invisibile e visibile. I nostri ponti sono necessari per attraversare ognuna delle nostre due Discipline al loro interno, nei reciproci raccordi ed in quelli con altre Discipline. L’unione tra umano e divino, che le caratterizza, è tra i motivi di fascino delle nostre materie e rappresenta la linea dell’arco.

È questa città che Giorgio Feliciani ha esplorato, interpretato, concorso ad edificare o conservare nei quasi cinquant’anni di feconda produzione scientifica. Lo ha fatto, trovandosi a suo agio, per attitudine culturale come per scelta di vita sia riguardo allo *Ius conditum* sia riguardo allo *Ius condendum*. Se i suoi libri ed i suoi saggi (solo in ridottissima parte qui raccolti) sono le pietre, i ponti che ha collaborato a costruire o rafforzare attraversano territori diversi, ora ampiamente arati dalla tradizione giuridica, ora, invece, di recente semina o di nuova mietitura. Il volume ci porta la voce di un Maestro della nostra Università Cattolica, che all’Accademia si è dedicato con serietà ed

---

1 Evulgantur Opera ad Redactionem missa, quæ ephemeridis æstimationem accipere possunt.

entusiasmo come a una ragione di vita, da affiancare alla vita familiare, che altre ben meritate soddisfazioni gli ha dato. Considero questi suoi scritti scelti un servizio alla Scienza ed un ausilio alla didattica.

(OMBRETTA FUMAGALLI CARULLI)

GIORGIO FELICIANI, laureato presso l'Università Cattolica di Milano, insegna Diritto canonico nelle Università di Sassari, Parma e Pavia; da ultimo, per ben 25 anni, è titolare della Cattedra di Diritto canonico presso la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università Cattolica del Sacro Cuore, dove insegna per affidamento anche Diritto ecclesiastico. Ha fatto parte, per conto della Santa Sede, della Commissione paritetica che ha preparato la Legislazione vigente in tema di enti e beni ecclesiastici (Legge 222/1985) e, per nomina governativa, della Commissione che ne ha curato il regolamento di esecuzione (d.p.r. 33/1987). È stato membro e fa tuttora parte di varie Commissioni miste incaricate di studiare i problemi relativi all'attuazione degli Accordi del 1984. Dirige presso l'Università Cattolica il Centro studi sugli enti ecclesiastici (CESEN) e cura la collana di pubblicazioni «Fonti di Diritto ecclesiastico e canonico» edita da Giuffrè. Insegna presso la Facoltà di Diritto canonico San Pio X di Venezia ed è membro onorario del Consiglio direttivo della Consociatio internationalis studio Iuris canonici promovendo, di cui è stato Presidente dal 1995 al 2001. È Consultore del Pontificio Consiglio per i laici, del Pontificio Consiglio per i testi legislativi e della Congregazione per il Clero<sup>2</sup>.

---

2 Tratto da URL: < <http://www.vitaepensiero.it/scheda-libro/giorgio-feliciani/le-pietre-il-ponte-e-larco-9788834322895-142216.html> > (in data 30/05/2014).

## FONTES HUIUS VOLUMINIS

### A- FONTES ECCLESIASTICI

#### I. CONCILIA

CONCILIUM ŒCUMENICUM VATICANUM II, Constitutio dogmatica de Ecclesia: *Lumen Gentium*, in *AAS*, LVII (1965), 5-71.

CONCILIUM ŒCUMENICUM VATICANUM II, Decretum de pastorali Episcoporum munere in Ecclesia: *Christus Dominus*, in *AAS*, LVIII (1966), 673-701.

CONCILIUM ŒCUMENICUM VATICANUM II, Decretum de accommodata renovatione vitæ religiosæ: *Perfectæ Caritatis*, in *AAS*, LVIII (1966), 702-712.

CONCILIUM ŒCUMENICUM VATICANUM II, Declaratio de libertate religiosa: *Dignitatis Humanæ*, in *AAS*, LVIII (1966), 929-946.

CONCILIUM ŒCUMENICUM VATICANUM II, Constitutio pastoralis de Ecclesia in mundo huius temporis: *Gaudium et Spes*, in *AAS*, LVIII (1966), 1025-1120.

ARCHIVUM CONCILII ŒCUMENICI VATICANI II (cur.), *Acta synodalia sacrosancti Concilii Œcumenici Vaticani II*, III/1, Città del Vaticano, 1973.

#### II. PONTIFICES

ALEXANDER PP. III, *Oscensi Episcopo*, in FRIEDBERG Æ. (cur.), *Corpus Iuris canonici*, (rist.) Graz, 1959, X 1.40.1.

GREGORIUS PP. X, Constitutio apostolica: *Ubi Periculum*, 16 iulii 1274, in AA.VV., *Conciliarum Œcumenicorum Decreta*, 1 ed. bilingue, Bologna, 1991, 314-315.

IOANNES PP. XXI, Constitutio: *Licet Felicis*, 30 septembris 1276, in HERDE P., *Die Entwicklung der Papstwahl im 13. Jahrhundert*, in *Österreichisches Archiv für Kirchenrecht*, XXXII (1981), 11-35.

NICHOLAUS PP. IV, Constitutio: *Quasdam Litteras*, 20 aprilis 1289, in HERDE P., *Die Entwicklung*, 36-41.

SISTUS PP. V, Constitutio apostolica: *Immensa Aeterni Dei*, 22 ianuarii 1588, in *Bullarium Romanum*, VIII, Neapoli, 1883, 985-999.

PIUS PP. IX, *Syllabus complectens praecipuos nostrae aetatis errores qui notantur in Encyclicis aliisque apostolicis Litteris santissimi Domini nostri Pii Papae IX*, in *ASS*, III (1868), 168-176.

LEO PP. XIII, Epistola encyclica de civitatum constitutione christiana: *Immortale Dei*, 1 novembris 1885, in *ASS*, XVIII (1885), 161-180.

PIUS PP. X, Constitutio apostolica de Romana Curia: *Sapienti Consilio*, in *AAS*, I (1909), 7-19.

PIUS PP. XI, Litterae encyclicae de festo Domini nostri Iesu Christi Regis constituendo: *Quas Primas*, in *AAS*, XVII (1925), 593-610.

PIUS PP. XII, Allocutio: *Ad Praelatos auditores ceterosque Officiales et Administros Tribunalis S. Romanae Rotae necnon eiusdem Tribunalis Advocatos et Procuratores*, 3 octobris 1941, in *AAS*, XXXIII (1941), 421-426.

PIUS PP. XII, Litterae encyclicae: *Mystici Corporis*, in *AAS*, XXXV (1943), 193-248.

PIUS PP. XII, Constitutio apostolica de Sede Apostolica vacante et de romani Pontificis Electione: *Vacantis Apostolicae Sedis*, in *AAS*, XXXVIII (1946), 65-99.

PIUS PP. XII, Litterae apostolicae motu proprio datae, de disciplina Sacramenti Matrimonii pro Ecclesia orientali: *Crebrae Allatae*, in *AAS*, XLI (1949), 89-117.

PIUS PP. XII, Allocutio: *Iis quae interfuerunt Conventui Unionis Catholicae inter Oestretices*, 29 octobris 1951, in *AAS*, XLIII (1951), 835-854.

PIUS PP. XII, Litterae apostolicae motu proprio datae, de Ritibus orientalibus, de personis pro Ecclesiis orientalibus: *Cleri Sanctitati*, in *AAS*, IL (1957), 433-603.

PIUS PP. XII, Allocutio: *Oriundis e Picena Provincia, Romae degentibus*, 25 martii 1958, in *AAS*, L (1958), 216-220.

PAULUS PP. VI, Constitutio apostolica de Romana Curia: *Regimini Ecclesiae Universae*, in *AAS*, LIX (1967), 885-928.

PAULUS PP. VI, Allocutio: *L'impegno ardente e primario di ogni redento*, in *Insegnamenti di Paolo VI*, VI (1968), Città del Vaticano, 1969, 793-797.

PAULUS PP. VI, Adhortatio apostolica de religiosa vita secundum Concilii Oecumenici Vaticani II renovanda praecipiones: *Evangelica Testificatio*, in *AAS*, LXIII (1971), 479-526.

- PAULUS PP. VI, Constitutio apostolica de Sede Apostolica vacante deque Electione romani Pontificis: *Romano Pontifici Eligendo*, in *AAS*, LXXVII (1975), 609-645.
- IOANNES PAULUS PP. II, Epistula ad Conradum Waldheim, Consilii Nationum Unitarum Virum a Secretis, XXX expleto anno a “Declaratione universali iurium hominis”: *The signal occasion*, in *AAS*, LXXI (1979), 121-125.
- IOANNES PAULUS PP. II, Litteræ encyclicæ: *Redemptor Hominis*, in *AAS*, LXXI (1979), 257-324.
- IOANNES PAULUS PP. II, Allocutio: *Ad Decanum Sacræ Romanæ Rotæ, ad eiusdemque Tribunalis Prælatos auditores, ineunte Anno iudiciali habita*, 17 februarii 1979, in *AAS*, LXXI (1979), 422-427.
- IOANNES PAULUS PP. II, Allocutio: *Ad Tribunalis Sacræ Romanæ Rotæ Decanum, Prælatos auditores, Officiales et Advocatos, novo litibus iudicandis ineunte Anno*, 4 februarii 1980, in *AAS*, LXXII (1980), 172-178.
- IOANNES PAULUS PP. II, Nuntius scripto datus civilibus Auctoritatibus quæ sollemne Fœdus anno MCMLXXV Helsinkii factum subscriberunt missus: de libertate conscientiæ et religionis: *L'Église catholique*, in *AAS*, LXXII (1980), 1252-1260.
- IOANNES PAULUS PP. II, Adhortatio apostolica postsynodalis: *Familiaris Consortio*, in *AAS*, LXXIV (1982), 81-191.
- IOANNES PAULUS PP. II, Allocutio: *Il diritto alla libertà religiosa è il fondamento di tutti gli altri*, in *Insegnamenti di Giovanni Paolo II*, VII/1 (1984), Città del Vaticano, 1984, 654-658.
- IOANNES PAULUS PP. II, Allocutio: *Ad Rotæ Romanæ Auditores Coram admissos*, 5 februarii 1987, in *AAS*, LXXIX (1987), 1453-1459.
- IOANNES PAULUS PP. II, Constitutio apostolica de Romana Curia: *Pastor Bonus*, in *AAS*, LXXX (1988), 841-934.
- IOANNES PAULUS PP. II, Allocutio: *Ad Romanæ Rotæ Auditores simul cum Officialibus et Advocatis, coram admissos, Anno forensi ineunte*, 25 ianuarii 1988, in *AAS*, LXXX (1988), 1178-1185.
- IOANNES PAULUS PP. II, Allocutio: *La dimensione trascendente è la fonte autentica della dignità e dei diritti inviolabili di ogni persona*, in *Insegnamenti di Giovanni Paolo II*, XII/1 (1989), Città del Vaticano, 1991, 60-71.
- IOANNES PAULUS PP. II, Allocutio: *I Capi delle Nazioni e i popoli hanno compreso che i credenti costituiscono un potente fattore a favore del bene comune*, in *Insegnamenti di Giovanni Paolo II*, XII/1 (1989), Città del Vaticano, 1991, 1520-1528.
- IOANNES PAULUS PP. II, Allocutio: *Rispettare il diritto di ogni persona alla libertà religiosa*, in *Insegnamenti di Giovanni Paolo II*, XIII/2 (1990), Città del Vaticano, 1992, 392-396.
- IOANNES PAULUS PP. II, Nuntius scripto datus ob Diem ad pacem in universo mundo fovendam dicatum: *Se vuoi la pace, rispetta la coscienza di ogni uomo*, in *AAS*, LXXXIII (1991), 410-421.

- IOANNES PAULUS PP. II, Litteræ encyclicæ: *Centesimus Annus*, in *AAS*, LXXXIII (1991), 793-867.
- IOANNES PAULUS PP. II, Allocutio: *La "clausola di coscienza" sia effettivamente riconosciuta nell'applicazione del Diritto sociale e professionale*, in *Insegnamenti di Giovanni Paolo II*, XIV/1 (1991), Città del Vaticano, 1993, 629-632.
- IOANNES PAULUS PP. II, Allocutio: *La libertà religiosa è la sintesi di tutti i diritti umani*, in *Insegnamenti di Giovanni Paolo II*, XIV/2 (1991), Città del Vaticano, 1993, 1155-1157.
- IOANNES PAULUS PP. II, Allocutio: *L'abolizione delle discriminazioni nei confronti dei credenti andrà a vantaggio dell'intera comunità civile*, in *Insegnamenti di Giovanni Paolo II*, XV/1 (1992), Città del Vaticano, 1994, 529-532.
- IOANNES PAULUS PP. II, Allocutio: *È necessario un comune impegno per eliminare le intolleranze*, in *Insegnamenti di Giovanni Paolo II*, XV/2 (1992), Città del Vaticano, 1994, 551-555.
- IOANNES PAULUS PP. II, Allocutio: *Nell'Oriente Mediterraneo appartenere alle minoranze cristiane non può costituire motivo di discriminazione*, in *Insegnamenti di Giovanni Paolo II*, XVI/2 (1993), Città del Vaticano, 1995, 1445-1449.
- IOANNES PAULUS PP. II, Allocutio: *È nostra speranza che il sangue di innumerevoli vittime abbia preparato il mondo ad una nuova comprensione dell'invulnerabilità della libertà religiosa*, in *Insegnamenti di Giovanni Paolo II*, XVIII/2 (1995), Città del Vaticano, 1998, 1326-1330.
- IOANNES PAULUS PP. II, Constitutio apostolica: *Universi Dominici Gregis*, in *AAS*, LXXXVIII (1996), 305-343.
- IOANNES PAULUS PP. II, Adhortatio apostolica post-synodalis: *Vita Consecrata*, in *AAS*, LXXXVIII (1996), 377-486.
- IOANNES PAULUS PP. II, Allocutio: *Lo Spirito di Dio e i "semi di verità" presenti nelle religioni non cristiane*, in *Insegnamenti di Giovanni Paolo II*, XXI/2 (1998), Città del Vaticano, 2000, 249-252.
- BENEDICTUS PP. XVI, Allocutio: *Famiglia, vita, educazione*, in *Insegnamenti di Benedetto XVI*, I (2005), Città del Vaticano, 2006, 269-272.
- BENEDICTUS PP. XVI, Nuntius: *Spirito di leale e sincera collaborazione tra la Chiesa e la Nazione italiana*, in *Insegnamenti di Benedetto XVI*, I (2005), Città del Vaticano, 2006, 684-685.
- BENEDICTUS PP. XVI, Allocutio: *Rivolgere un'attenzione particolare all'istituzione coniugale e familiare alla quale nessun'altra forma di organizzazione relazionale è paragonabile*, in *Insegnamenti di Benedetto XVI*, I (2005), Città del Vaticano, 2006, 1006-1009.
- BENEDICTUS PP. XVI, Nuntius scripto datus al Presidente del Senato Marcello Pera in occasione del Convegno di Norcia "libertà e laicità": *Ho appreso con piacere*, in URL: < [http://www.vatican.va/holy\\_father/benedict\\_xvi/letters/2005/documents/hf\\_ben-xvi\\_let\\_20051015\\_senatore-pera\\_it.html](http://www.vatican.va/holy_father/benedict_xvi/letters/2005/documents/hf_ben-xvi_let_20051015_senatore-pera_it.html) >.

- BENEDICTUS PP. XVI, Litteræ encyclicæ de christiano amore: *Deus Caritas Est*, in *AAS*, XCVIII (2006), 217-252.
- BENEDICTUS PP. XVI, Allocutio: *Vita, famiglia, educazione: tre valori "non negoziabili"*, in *Insegnamenti di Benedetto XVI*, II/1 (2006), Città del Vaticano, 2007, 382-384.
- BENEDICTUS PP. XVI, Allocutio: *Grande è in tutti il desiderio di partecipare insieme all'unico altare*, in *Insegnamenti di Benedetto XVI*, II/2 (2006), Città del Vaticano, 2007, 535-538.
- BENEDICTUS PP. XVI, Allocutio: *La libertà religiosa espressione fondamentale della libertà umana*, in *Insegnamenti di Benedetto XVI*, II/2 (2006), Città del Vaticano, 2007, 704-709.
- BENEDICTUS PP. XVI, Allocutio: *La marginalizzazione del cristianesimo mina le basi stesse della convivenza umana*, in *Insegnamenti di Benedetto XVI*, II/2 (2006), Città del Vaticano, 2007, 788-791.
- BENEDICTUS PP. XVI, Litteræ apostolicæ motu proprio datæ de aliquis mutationibus in Normis de Electione romani Pontificis: *Constitutione Apostolica*, in *AAS*, IC (2007), 776-777.
- BENEDICTUS PP. XVI, Allocutio: *Proclamate la verità della famiglia, come Chiesa domestica e santuario di vita, dinanzi alla tendenza a eclissare il valore del Matrimonio tra uomo e donna*, in *Insegnamenti di Benedetto XVI*, III/1 (2007), Città del Vaticano, 2008, 1224-1228.
- BENEDICTUS PP. XVI, Litteræ apostolicæ motu proprio datæ quibus Supremi Tribunalis Signaturæ Apostolicæ Lex propria promulgatur: *Antiqua Ordinatione Tribunalium*, in *AAS*, C (2008), 513-538.
- BENEDICTUS PP. XVI, Motu proprio: *Legge sulle Fonti del Diritto dello Stato della Città del Vaticano*, n. XXLI, 1 octobris 2008, in *AAS suppl.*, LXXIX (2008), 66-70.
- BENEDICTUS PP. XVI, *Intervista concessa ai giornalisti durante il volo verso gli Stati Uniti*, in *Insegnamenti di Benedetto XVI*, IV/1 (2008), Città del Vaticano, 2009, 568-572.
- BENEDICTUS PP. XVI, Allocutio: *I diritti umani vanno radicati nella giustizia*, in *Insegnamenti di Benedetto XVI*, IV/1 (2008), Città del Vaticano, 2009, 618-626.
- BENEDICTUS PP. XVI, Allocutio: *Per l'Africa una pace vera radicata nella giustizia e nella legalità*, in *Insegnamenti di Benedetto XVI*, IV/1 (2008), Città del Vaticano, 2009, 1075-1079.
- BENEDICTUS PP. XVI, Allocutio: *Tra Chiesa e Stato un dialogo più aperto e positivo*, in *Insegnamenti di Benedetto XVI*, IV/2 (2008), Città del Vaticano, 2009, 265-269.
- BENEDICTUS PP. XVI, Allocutio: *Equità ed equilibrio per regolare l'immigrazione*, in *Insegnamenti di Benedetto XVI*, IV/2 (2008), Città del Vaticano, 2009, 557-560.
- BENEDICTUS PP. XVI, Litteræ encyclicæ de humana integra progressionem in caritate veritateque: *Caritas In Veritate*, in *AAS*, CI (2009), 640-709.

- BENEDICTUS PP. XVI, Constitutio apostolica qua personales Ordinariatus pro Anglicanis conduntur qui plenam communionem cum catholica Ecclesia ineunt: *Anglicanorum Cœtibus*, in *AAS*, CI (2009), 985-990.
- BENEDICTUS PP. XVI, Allocutio: *La Chiesa cattolica incoraggia chi opera per la pace tra le Nazioni*, in *Insegnamenti di Benedetto XVI*, V/1 (2009), Città del Vaticano, 2010, 75-77.
- BENEDICTUS PP. XVI, Allocutio: *I progressi della Scienza devono servire l'uomo*, in *Insegnamenti di Benedetto XVI*, V/1 (2009), Città del Vaticano, 2010, 146-149.
- BENEDICTUS PP. XVI, Allocutio: *Si deve tutelare la distinzione tra sfera civile e sfera religiosa*, in *Insegnamenti di Benedetto XVI*, V/1 (2009), Città del Vaticano, 2010, 188-191.
- BENEDICTUS PP. XVI, Allocutio: *La ricerca del vero e del bene essenziale per le sfide del Paese*, in *Insegnamenti di Benedetto XVI*, VI/1 (2010), Città del Vaticano, 2011, 561-564.
- BENEDICTUS PP. XVI, Allocutio: *Ragione e fede hanno bisogno l'una dell'altra*, in *Insegnamenti di Benedetto XVI*, VI/2 (2010), Città del Vaticano, 2011, 238-242.
- BENEDICTUS PP. XVI, Allocutio: *Sradicamento della povertà e lotta al narcotraffico*, in *Insegnamenti di Benedetto XVI*, VI/2 (2010), Città del Vaticano, 2011, 637-640.
- BENEDICTUS PP. XVI, Allocutio: *Distinzione e collaborazione*, in *Insegnamenti di Benedetto XVI*, VI/2 (2010), Città del Vaticano, 2011, 1039-1042.
- BENEDICTUS PP. XVI, Nuntius dum Dies XLIV internationalis commemoratur pro pace promovenda: *Libertas Religiosa*, in *AAS*, CIII (2011), 46-58.
- BENEDICTUS PP. XVI Allocutio: *Ad sodales Tribunalis Rotæ Romanæ*, 22 ianuarii 2011, in *AAS*, CIII (2011), 108-113.
- BENEDICTUS PP. XVI, Allocutio: *Ad plenariam Sessionem Supremi Tribunalis Signaturæ Apostolicæ*, 4 februarii 2011, in *AAS*, CIII (2011), 115-118.
- BENEDICTUS PP. XVI, Allocutio: *Libertà religiosa per tutti*, in *Insegnamenti di Benedetto XVI*, VII/1 (2011), Città del Vaticano, 2012, 52-60.
- BENEDICTUS PP. XVI, Allocutio: *Ad Rotæ Romanæ Tribunal, occasione inaugurationis Anni iudicialis*, 21 ianuarii 2012, in *AAS*, CIV (2012), 103-107.
- BENEDICTUS PP. XVI, Litteræ apostolicæ motu proprio datæ de nonnullis mutationibus in Normis ad Electionem romani Pontificis attinentibus: *Normas Nonnullas*, in *AAS*, CV (2013), 253-257.
- BENEDICTUS PP. XVI, Allocutio: *Incontro del santo Padre con i Cardinali presenti a Roma per il saluto di congedo*, 28 februarii 2013, in URL: < <http://press.vatican.va/content/salastampa/it/bollettino/pubblico/2013/02/28/0130/00348.html> >.



**III. CURIA ROMANA ET TRIBUNALES<sup>1</sup>**

SANTA SEDE, *Carta dei diritti della famiglia*, in *L'Osservatore romano*, CXXIII (1983), 25 novembre, inserto tabloid, Art. 1 a-b-c.

*Conventio inter Sanctam Sedem et Gabonis Rempubicam de scholis catholicis*, in *AAS*, XCIII (2001), 839-844.

SECRETARIA STATUS, *Normæ speciales in Supremo Tribunali Signaturæ Apostolicæ ad experimentum servandæ post Constitutionem apostolicam Pauli VI "Regimini Ecclesiæ Universæ"*: *Supremum Tribunal*, Città del Vaticano, 1968 (cfr. X. OCHOA, *Leges Ecclesiæ post Codicem Iuris canonici editæ*. III. *Leges annis 1959-1968 editæ*, Roma, 1972, n. 3636).

SECRETARIA STATUS, *Regolamento generale della Curia Romana*, in *AAS*, LXXXI (1999), 629-687.

SACRA CONGREGATIO PRO DOCTRINA FIDEI, *Decretum: Circa impotentiam quæ Matrimonium dirimit*, in *AAS*, LXIX (1977), 426.

CONGREGATIO PRO DOCTRINA FIDEI, *Litteræ ad catholicæ Ecclesiæ Episcopos de aliquibus aspectis Ecclesiæ prout est communio*, *Communio Notio*, in *AAS*, LXXXV (1993), 838-850.

CONGREGATIO PRO DOCTRINA FIDEI, *Responsa: Ad quæstiones de aliquibus sententiis ad doctrinam de Ecclesia pertinentibus, quæstiones 2-3*, in *AAS*, IC (2007), 606-607.

SACRA CONGREGATIO DE DISCIPLINA SACRAMENTORUM, *Instructio servanda a Tribunalis diæcesanis in pertractandis Causis de nullitate Matrimonium: Provida Mater Ecclesia*, in *AAS*, XXVIII (1936), 313-361.

SACRA CONGREGATIO DE DISCIPLINA SACRAMENTORUM, *De natura administrativa Processus super Matrimonio rato et non consummato*, 15 iunii 1952, prot. n. 4380/52, in X. OCHOA (cur.), *Leges Ecclesiæ post Codicem Iuris canonici editæ*. II. *Leges annis 1942-1958 editæ*, Città del Vaticano, 1969, n. 2289.

CONGREGAZIONE PER GLI ISTITUTI DI VITA CONSACRATA E LE SOCIETÀ DI VITA APOSTOLICA, *Istruzione: Il servizio dell' autorità e l' obbedienza. Faciem Tuam, Domine, requiram*, Città del Vaticano, 2008.

---

1 Data l'insufficienza di un criterio di ordinamento solo cronologico delle Fonti relative alla complessa attività della Curia Romana, le stesse verranno raggruppate (rispettando la cronologia 'relativa') per sostanziali settori d'interesse così da favorire una consultazione omogenea 'per materie', più utile allo scopo scientifico; nella stessa prospettiva anche la Giurisprudenza dei Tribunali apostolici sarà gestita in modo autonomo.

SUPREMUM SIGNATURÆ APOSTOLICÆ TRIBUNAL, *Quæsitum de usu Periti in Causis nullitatis Matrimonii*, prot. n. 28252/97 VT, 16 iunii 1998, in *Periodica de re canonica*, LXXXVII (1998), 621-622.

SACRA ROMANA ROTA, *Normæ S. Romanæ Rotæ Tribunalis*, in *AAS*, LXXIV (1982), 490-515.

PONTIFICIO CONSIGLIO PER LA GIUSTIZIA E LA PACE, *Compendio della dottrina sociale della Chiesa*, Città del Vaticano, 2004.

PONTIFICIA COMMISSIO DECRETIS CONCILII VATICANI II INTERPRETANDIS, *Responsa ad proposita dubia: ad II, 3*, 11 ianuarii 1971, in *AAS*, LXIII (1971), 329-330.

PONTIFICIA COMMISSIO CODICI IURIS CANONICI AUTHENTICE INTERPRETANDO, *Responsiones ad proposita dubia: I*, in *AAS*, LXXIX (1987), 1132.

PONTIFICIUM CONSILIUM DE LEGUM TEXTIBUS, *Instructio servanda a Tribunalibus diœcesanis et interdiœcesanis in pertractandis Causis nullitatis Matrimonii: Dignitas Connubii*, in *Communicationes*, XXXVII (2005), 11-92.

SYNODUS EPISCOPORUM, *Principia quæ Codicis Iuris canonici recognitionem dirigant*, in *Communicationes*, I (1969), 77-100.

*Regolamento per la Commissione Pontificia istituita dal santo Padre per la Codificazione del Diritto canonico*, in ARCHIVIO SEGRETO VATICANO, *Fondo CIC*, scatola n. 7.

SPECIALIS COMMISSIO PONTIFICIA. CÆTUS STUDII “DE PROCEDURA ADMINISTRATIVA”, *Sessio I, adunatio I*, 1 luglio 1971, in *Communicationes*, XLII (2010), 381-411.

*Schema Canonum prævium de Procedura administrativa*, in *Communicationes*, XLII (2010), 103-108.

*Communicationes*, IX (1977).

*Communicationes*, XV (1983).

*Communicationes*, XIX (1987).

*Communicationes*, XXIII (1991).

*Communicationes*, XLII (2010).

SUPREMUM SIGNATURÆ APOSTOLICÆ TRIBUNAL

*Coram FELICI, decisio diei 20 ianuarii 1979*, in OCHOA X., *Leges Ecclesiæ*, VI, Roma, 1987.

*Coram* SABATTANI, *decretum diei 7 iunii 1986*, in *Monitor ecclesiasticus*, CXII (1987).

*Coram* PALAZZINI, *decisio diei 23 ianuarii 1988*, in *Il Diritto ecclesiastico*, CII (1991).

APOSTOLICUM ROTÆ ROMANÆ TRIBUNAL<sup>2</sup>

*Coram* ALWAN, *decisio diei 27 octobris 1998*, in *RRDec.*, vol. XC.

*Coram* ALWAN, *decisio diei 10 februarii 2004*, in *RRDec.*, vol. XCVI.

*Coram* ALWAN, *decisio diei 27 iulii 2004*, in *RRDec.*, vol. XCVI.

*Coram* ALWAN, *decisio diei 9 maii 2006*, *Sulmonen.-Valven.*, A. 52/2006<sup>3</sup>.

*Coram* BOCCAFOLA, *decisio diei 27 februarii 1997*, in *RRDec.*, vol. LXXXIX.

*Coram* BOTTONE, *decisio diei 29 octobris 1999*, in *RRDec.*, vol. XCI.

*Coram* BOTTONE, *decisio diei 2 martii 2010*, *Bogoten.*, A. 32/2010.

*Coram* BURKE, *decisio diei 30 novembris 1989*, in *RRDec.*, vol. LXXXI.

*Coram* CIANI, *decisio diei 19 ianuarii 2004*, in *RRDec.*, vol. XCVI.

*Coram* DE ANGELIS, *decisio diei 14 martii 2002*, in *RRDec.*, vol. XCIV.

*Coram* DE ANGELIS, *decisio diei 16 iunii 2005*, *Tunquen.*, A. 67/2005.

*Coram* DE ANGELIS, *decretum diei 3 iulii 2008*, *Reg. Apuli seu Baren.-Bituntina*, in *Ius Ecclesiæ*, XXI (2009).

*Coram* DE ANGELIS, *decisio diei 16 octobris 2009*, *Tridentina*, A. 128/2009.

*Coram* DE JORIO, *decisio diei 14 martii 1973*, in *RRDec.*, vol. LXV.

*Coram* DE LANVERSIN, *decisio diei 13 decembris 1989*, in *RRDec.*, vol. LXXXI.

*Coram* DE LANVERSIN, *decisio diei 7 novembris 1990*, in *RRDec.*, vol. LXXXII.

*Coram* DEFILIPPI, *decisio diei 29 martii 2001*, in *RRDec.*, vol. XCIII.

*Coram* DEFILIPPI, *decisio diei 27 octobris 2004*, in *RRDec.*, vol. XCVI.

*Coram* DEFILIPPI, *decisio diei 8 iunii 2006*, *Sandomirien.*, A. 73/2006.

*Coram* DORAN, *decisio diei 28 februarii 1991*, in *RRDec.*, vol. LXXXIII.

*Coram* ERLEBACH, *decisio diei 15 decembris 2004*, in *RRDec.*, vol. XCVI.

---

2 Salvo diversa specifica le Sentenze ed i Decreti rotali vengono citati dalle raccolte ufficiali:  
 - *S. Romanæ Rotæ Decisiones seu Sententiæ quæ iuxta Legem propriam et Const. "Sapientii Consilio" Pii X prodierunt anno \_\_ cura eiusdem S. Tribunalis, cum præfatione, de veterum Decisionum natura et ordine earumque Collectionibus*, Romæ, 1912-1926;  
 - *S. Romanæ Rotæ Decisiones seu Sententiæ quæ prodierunt anno \_\_ cura eiusdem S. Tribunalis editæ*, Romæ, 1926-1948;  
 - *Decisiones seu Sententiæ selectæ inter eas quæ anno \_\_ prodierunt cura eiusdem Apostolici Tribunalis editæ*, Romæ, 1949-; abbreviate secondo lo standard ormai consolidato in: *RRDec.*  
 - *Decreta selecta inter ea quæ anno \_\_ prodierunt cura eiusdem Apostolici Tribunalis edita*, Romæ, 1996-; abbreviato secondo lo standard ormai consolidato in: *RRDec.*

3 Nell'individuazione delle Decisioni rotali non pubblicate, la siglia "A." indica una Sentenza, contraddistinta da numero ed anno della Decisione; la siglia "B." indica, invece, un Decreto.

- Coram* ERLEBACH, *decretum diei 14 decembris 2006, Panormitana*, in *Ius Ecclesiae*, XIX (2007).
- Coram* ERLEBACH, *decretum diei 16 octobris 2008, Panormitana*, in *Ius Ecclesiae*, XXI (2009).
- Coram* FALTIN, *decisio diei 9 decembris 1992*, in *RRDec.*, vol. LXXXIV.
- Coram* FERRARO, *decisio diei 26 martii 1985*, in *RRDec.*, vol. LXXXVII.
- Coram* FERREIRA PEÑA, *decisio diei 28 iunii 2000*, in *RRDec.*, vol. XCII.
- Coram* FERREIRA PEÑA, *decisio diei 8 iunii 2001*, in *RRDec.*, vol. XCIII.
- Coram* FERREIRA PEÑA, *decisio diei 1 octobris 2004*, in *RRDec.*, vol. XCVI.
- Coram* FERREIRA PEÑA, *decisio diei 15 octobris 2004*, in *RRDec.*, vol. XCVI.
- Coram* FERREIRA PEÑA, *decisio diei 26 novembris 2004*, in *RRDec.*, vol. XCVI.
- Coram* FUNGHINI, *decisio diei 24 februarii 1988*, in *RRDec.*, vol. LXXX.
- Coram* FUNGHINI, *decisio diei 16 ianuarii 1991*, in *RRDec.*, vol. LXXXIII.
- Coram* FUNGHINI, *decisio diei 21 iunii 1995*, in *RRDec.*, vol. LXXXVII.
- Coram* HUBER, *decisio diei 15 martii 1996*, in *RRDec.*, vol. LXXXVIII.
- Coram* HUBER, *decisio diei 16 maii 1997*, in *RRDec.*, vol. LXXXIX.
- Coram* HUBER, *decisio diei 31 martii 2004, Pacen. in Bolivia*, A. 39/2004.
- Coram* HUBER, *decisio diei 5 novembris 2007, Pragen.*, A. 125/2007.
- Coram* HUOT, *decisio diei del 24 maii 1984*, in *RRDec.*, vol. LXXVI.
- Coram* JAEGER, *decisio diei 3 maii 2012, Varsavien.*, A. 69/2012.
- Coram* JULLIEN, *decisio diei 11 maii 1935*, in *RRDec.*, vol. XXVII.
- Coram* LÓPEZ-ILLANA, *decisio diei 18 februarii 2004*, in *RRDec.*, vol. XCVI.
- Coram* MCKAY, *decisio diei 14 octobris 2004*, in *RRDec.*, vol. XCVI.
- Coram* MCKAY, *decisio diei 19 maii 2005*, in *RRDec.*, vol. XCVII.
- Coram* MCKAY, *decretum diei 23 ianuarii 2008*, in *Ius Ecclesiae*, XXV (2013).
- Coram* MCKAY, *decisio diei 23 iulii 2010*, in *Ius Ecclesiae*, XXV (2013).
- Coram* MONIER, *decisio diei 28 martii 2003*, in *RRDec.*, vol. XCV.
- Coram* MONIER, *decisio diei 31 octobris 2003, Bononien.*, A. 99/2003.
- Coram* MONIER, *decisio diei 28 maii 2004*, in *RRDec.*, vol. XCVI.
- Coram* MONIER, *decisio diei 26 novembris 2004*, in *RRDec.*, vol. XCVI.
- Coram* PALESTRO, *decisio diei 8 aprilis 1987*, in *RRDec.*, vol. LXXIX.
- Coram* PALESTRO, *decisio diei 28 februarii 1990*, in *RRDec.*, vol. LXXXII.
- Coram* PINTO, *decisio diei 10 octobris 1986*, in *RRDec.*, vol. LXXXVIII.
- Coram* PINTO, *decisio diei 19 decembris 1997*, in *RRDec.*, vol. LXXXIX.
- Coram* PINTO, *decisio diei 5 novembris 2004*, in *RRDec.*, vol. XCVI.
- Coram* POMPEDDA, *decisio diei 5 iulii 1983*, in *RRDec.*, vol. LXXV.
- Coram* POMPEDDA, *decisio diei 28 ianuarii 1988*, in *RRDec.*, vol. LXXX.
- Coram* POMPEDDA, *decisio diei 2 aprilis 1993*, in *RRDec.*, vol. LXXXV.

- Coram* POMPEDDA, *decisio diei 23 aprilis 1999*, in *RRDec.*, vol. XCI.  
*Coram* QUATTROCOLO, *decisio diei 9 decembris 1930*, in *RRDec.*, vol. XXII.  
*Coram* RAGNI, *decisio diei 12 iulii 1983*, in *RRDec.*, vol. LXXV.  
*Coram* RAGNI, *decisio diei 17 februarii 1987*, in *RRDec.*, vol. LXXIX.  
*Coram* SABLE, *decisio diei 24 februarii 1998*, in *RRDec.*, vol. XC.  
*Coram* SABLE, *decisio diei 13 octobris 2010*, *Neapolitana*, A. 136/2010.  
*Coram* SCIACCA, *decisio diei 18 martii 2004*, in *RRDec.*, vol. XCVI.  
*Coram* SCIACCA, *decisio diei 14 martii 2008*, in *Apollinaris*, LXXXIII (2010).  
*Coram* SCIACCA, *decisio diei 9 ianuarii 2009*, *Veronen.*, A. 1/2009.  
*Coram* SEBASTIANELLI, *decisio diei 7 ianuarii 1918*, in *RRDec.*, vol. X.  
*Coram* SERRANO, *decisio diei 8 iunii 1984*, in *RRDec.*, vol. LXXVI.  
*Coram* SERRANO, *decisio diei 29 octobris 1987*, in *RRDec.*, vol. LXXIX.  
*Coram* SERRANO, *decisio diei 5 martii 2004*, *Romana*, A. 27/2004.  
*Coram* STAFFA, *decisio diei 20 aprilis 1956*, in *RRDec.*, vol. XLVIII.  
*Coram* STANKIEWICZ, *decisio diei 26 iunii 1986*, in *RRDec.*, vol. LXXVIII.  
*Coram* STANKIEWICZ, *decretum diei 13 decembris 1990*, in *RRDecr.*, vol. VIII.  
*Coram* STANKIEWICZ, *decisio diei 23 iunii 1995*, in *RRDec.*, vol. LXXXVII.  
*Coram* STANKIEWICZ, *decisio diei 23 maii 2000*, in *RRDec.*, vol. XCII.  
*Coram* STANKIEWICZ, *decisio diei 25 octobris 2001*, in *RRDec.*, vol. XCIII.  
*Coram* STANKIEWICZ, *decisio diei 26 maii 2006*, *Rzeszovien.*, A. 68/2006.  
*Coram* TURNATURI, *decisio diei 15 novembris 1994*, in *RRDec.*, vol. LXXXVI.  
*Coram* TURNATURI, *decisio diei 11 decembris 2003*, in *RRDec.*, vol. XCV.  
*Coram* VERGINELLI, *decisio diei 18 martii 2004*, in *RRDec.*, vol. XCVI.  
*Coram* WYNEN, *decisio diei 5 decembris 1933*, in *RRDec.*, vol. XXV.  
*Coram* WYNEN, *decisio diei 25 februarii 1941*, in *RRDec.*, vol. XXXIII.  
*Coram* WYNEN, *decisio diei 5 augusti 1948*, in *RRDec.*, vol. XL.

VICARIATUS URBS TRIBUNAL APPELLATIONIS

- Coram* DI MATTIA, *decisio diei 10 decembris 1972*, *Calaritana*, in *Ephemerides Iuris canonici*, XXX (1974), 327.

**IV. ALII**

- COMMISSION D'ÉTUDE SUR LES LAÏCS ET L'ÉGLISE, *L'Église du Québec : un héritage, un projet*, Montréal, 1971.

**V. PATRES ET DOCTORES<sup>4</sup>**

S. THOMAS, *In secundum Sententiarum*.

S. THOMAS, *Quæstiones disputatæ de malo*.

S. THOMAS, *Summa Theologiæ*.

S. THOMAS, *Summa Theologiæ. Supplementum*.

S. TOMMASO D' AQUINO, *La Somma teologica*, traduzione e commento a cura dei Domenicani italiani, testo latino dell'edizione leonina, Firenze, 1949-1977.

SUÁREZ F., *Tractatus de Legibus ac de Deo legislatore in decem libros distributus, utriusque Fori hominibus non minus utilis, quam necessarius*, Coimbra, 1613.

B- FONTES NON ECCLESIASTICI

**I. PHILOSOPHICI**

KANT I., *Zum ewigen Frieden. Ein philosophischer Entwurf*, Königsberg, 1795.

**II. IURIDICI<sup>5</sup>**

D. 4.2.1.

D. 4.2.2.

PENAL REFORM INTERNATIONAL, *Access to Justice in Sub-Saharan Africa, the Role of Traditional and Informal Justice Systems*, November 2000, in URL: < <http://www.gsdr.org/docs/open/SSAJ4.pdf> >.

ORGANIZATION OF AFRICAN UNITY, *African (banjul) charter on human and peoples' rights*, Nairobi, 27 June 1981, in URL: < <http://www.african-court.org/en/images/documents/Sources%20of%20Law/Banjul%20Charta/charteang.pdf> >.

ORGANIZATION OF AFRICAN UNITY, *Constitutive Act of the African Union Adopted by the Thirty-Sixth Ordinary Session of the Assembly of Heads of State and Govern-*

---

4 Le opere sono disposte secondo l'ordine cronologico degli autori.

5 Data l'estrema varietà delle Fonti da esporre, si utilizzerà innanzitutto il principio *storico*, seguito (nella contemporaneità) da quelli *gerarchico* e *cronologico*, procedendo alla loro elencazione nel seguente ordine:

a) Diritto internazionale generale (Nazioni Unite): normativo, regolamentare, giurisprudenziale;

b) Diritto internazionale particolare: normativo, regolamentare, giurisprudenziale;

c) Diritto comunitario europeo: normativo, regolamentare, giurisprudenziale;

d) Diritti nazionali: normativo, regolamentare, giurisprudenziale.

ment, Lome – Togo, 11 July 2000, in URL: < [http://www.au.int/en/sites/default/files/Constitutive\\_Act\\_en\\_0.htm](http://www.au.int/en/sites/default/files/Constitutive_Act_en_0.htm) >.

PARLAMENTO EUROPEO, *Risoluzione del Parlamento Europeo del 5 luglio 2011 sulla Costituzione ungherese rivista*. Procedura 2011/2655(RSP), in URL: < <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P7-TA-2011-0315+0+DOC+XML+V0//IT&language=IT> >.

EUROPEAN COMMISSION FOR DEMOCRACY THROUGH LAW (VENICE COMMISSION), Opinion no. 614/2011 *Opinion on Three Legal Questions Arising in the Process of Drafting the New Constitution of Hungary. Adopted by the Venice Commission at its 86th Plenary Session (Venice, 25-26 March 2011)*. CDL-AD(2011)001-Or.Engl., in URL: < [http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2009\\_2014/documents/libe/dv/venice\\_commission\\_opinion\\_614-11/venice\\_commission\\_opinion\\_614-11en.pdf](http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2009_2014/documents/libe/dv/venice_commission_opinion_614-11/venice_commission_opinion_614-11en.pdf) >.

EUROPEAN COMMISSION FOR DEMOCRACY THROUGH LAW (VENICE COMMISSION), Opinion no. 621/2011: *Opinion on the New Constitution of Hungary. Adopted by the Venice Commission at its 87th Plenary Session (Venice, 17-18 June 2011)*, in URL: < [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/CDL-AD\(2011\)016-E.aspx](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/CDL-AD(2011)016-E.aspx) >.

EUROPEAN COMMISSION FOR DEMOCRACY THROUGH LAW (VENICE COMMISSION), Opinion no. 664/2012: *Act CCVI of 2011 on the Right to Freedom of Coscience and Religion and the Legal Status of Churches, Denominations and Religious Communities of Hungary*. CDL-REF(2012)009-e, in URL: < [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-REF\(2012\)009-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-REF(2012)009-e) >.

EUROPEAN COMMISSION FOR DEMOCRACY THROUGH LAW (VENICE COMMISSION), Opinion no. 720/2013: *Opinion on the Fourth Amendment to the Fundamental Law of Hungary. Adopted by the Venice Commission at its 95th Plenary Session*. CDL-AD(2013)012-e, in URL: < [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2013\)012-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2013)012-e) >.

REPUBLIC OF HUNGARY, *The Fundamental Law of Hungary*, 25 April 2011, in URL: < [www.kormany.hu/download/7/99/30000/THE%20FUNDAMENTAL%20LAW%20OF%20HUNGARY.pdf](http://www.kormany.hu/download/7/99/30000/THE%20FUNDAMENTAL%20LAW%20OF%20HUNGARY.pdf) >.

REPUBBLICA ITALIANA. CONSIGLIO DI STATO. SEZIONE V, 28 settembre 2010, n. 7166, in URL: < [http://www.giustizia-amministrativa.it/DocumentiGA/Consiglio%20di%20Stato/Sezione%205/2010/201002274/Provvedimenti/201007166\\_11.XML](http://www.giustizia-amministrativa.it/DocumentiGA/Consiglio%20di%20Stato/Sezione%205/2010/201002274/Provvedimenti/201007166_11.XML) >.

F. SARKOZY, *Allocution de M. le Président de la République dans la salle de la Signature du Palais du Latran*, 20 decembre 2007, in URL: < [http://www.france-vatican.org/IMG/pdf/Allocution\\_Latran\\_20122007-2.pdf](http://www.france-vatican.org/IMG/pdf/Allocution_Latran_20122007-2.pdf) >.

### III. ALII

ARISTOTE, *Politique*.





## BIBLIOGRAPHIA HUIUS VOLUMINIS

- AA.VV., *Acta Congressus internationalis Iuris canonici*. Romæ, in ædibus Pontificiæ Universitatis Gregorianæ 25-30 septembris 1950, Romæ, 1953.
- AA.VV., *Bilancio canonistico*, in GHERRI P. (ed.), *Categorialità e trascendentalità del Diritto*. Atti della Giornata canonistica interdisciplinare, Città del Vaticano, 2007.
- AA.VV., *Curso de Derecho matrimonial y procesal canónico para profesionales del Foro*, X, Salamanca, 1992.
- AA.VV., *Curso de Derecho matrimonial y procesal canónico para profesionales del Foro*, XIII, Salamanca, 1997.
- AA.VV., *Curso de Derecho matrimonial y procesal canónico para profesionales del Foro*, XIX, Salamanca, 2009.
- AA.VV., *De iustitia administrativa in Ecclesia*, Coll. *Studia et documenta Iuris canonici*, n. 11, Roma, 1984.
- AA.VV., *Ius Populi Dei. Miscellanea in honorem Raymundi Bidagor*, III, Roma, 1972.
- AA.VV., *L'Atto giuridico nel Diritto canonico*, Coll. *Studi giuridici*, n. LIX, Città del Vaticano, 2002.
- AA.VV., *La "vis vel metus" nel Consenso matrimoniale canonico (Can. 1103)*, Coll. *Studi giuridici*, n. LXXI, Città del Vaticano, 2006.
- AA.VV., *La giustizia amministrativa nella Chiesa*, Coll. *Studi giuridici*, n. XXIV, Città del Vaticano, 1991.
- AA.VV., *La simulazione del Consenso matrimoniale canonico*, Coll. *Studi giuridici*, n. XXII, Città del Vaticano, 1990.
- AA.VV., *Studi di Diritto canonico in onore di Marcello Magliocchetti*, III, Roma, 1979.
- AA.VV., *Studi in onore di Pietro Agostino D'Avack*. Raccolta promossa in occasione del quarantesimo anno del suo insegnamento, III, Milano, 1976.

- AA.VV., *Studi in onore di Vincenzo del Giudice*, II, Milano, 1953.
- AA.VV., *The New Constitution of Hungary (2012): Constitutional Identity and Conditionality in Question*, Trento, 2012.
- AA.VV., *Transizione e consolidamento democratico nell'Europa centro orientale. Elites, Istituzioni e Partiti*, Torino, 1997.
- AA.VV., *Venezia, Italia, Ungheria, tra decadentismo ed avanguardia*. Atti del VI Convegno italo-ungherese, Budapest, 1990.
- ACHEBE C., *Things Fall Apart*, Nigeria, 1958.
- ADAM A., *La mise en place du système de gouvernement en Hongrie*, in MILACIC S. (cur.), *La démocratie constitutionnelle en Europe centrale et orientale. Bilans et perspectives*, Bruxelles, 1998.
- AERTNYS I. - DAMEN C.A., *Theologia moralis*, I, 13 ed., Taurini - Romæ, 1939.
- AGOSTO M., *Latino per il Diritto canonico*, Lugano, 2007.
- AIMONE P.V., *Le modalità procedurali dell'elezione del Vescovo romano nel secondo millennio*, in *Apollinaris*, LXXIX (2006).
- AIMONE P.V., *Ripristino assoluto della maggioranza qualificata nell'elezione del romano Pontefice*, in *Apollinaris*, LXXX (2007).
- AJANI G., *Il modello post-socialista*, Torino, 1996.
- ALONSO LOBO A. - MIGUÉLEZ DOMÍNGUEZ L. - ALONSO MORÁN S. (cur.), *Comentario al Código de Derecho canónico*, II, Madrid, 1963.
- AMERICAN PSYCHIATRIC ASSOCIATION, *Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders*, 3 ed., Washington (DC), 1980.
- AMERICAN PSYCHIATRIC ASSOCIATION, *Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders*, 4 ed., Washington (DC), 1994.
- AMERICAN PSYCHIATRIC ASSOCIATION, *Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders: DSM-IV-TR*, Washington (DC), 2000.
- AMERICAN PSYCHIATRIC ASSOCIATION, *Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders*, 5 ed., Washington (DC), 2013.
- ANDRÉS D., *Le forme di vita consacrata*, Roma, 2005.
- APPONY A., *La Costituzione ungherese e le relazioni tra l'Austria e l'Ungheria*, Roma, 1912.
- ARCISODALIZIO DELLA CURIA ROMANA (cur.), *L'incapacità di intendere e di volere nel Diritto matrimoniale canonico (Can. 1095 nn. 1-2)*, Coll. *Studi giuridici*, n. LII, Città del Vaticano, 2000.
- ARCISODALIZIO DELLA CURIA ROMANA (cur.), *Deontologia degli operatori dei Tribunali ecclesiastici*, Coll. *Studi giuridici*, n. XCII, Città del Vaticano, 2011.
- ARRIETA J.I., *Diritto dell'organizzazione ecclesiastica*, Milano, 1997.
- ARRIETA J.I. (cur.), *Discrezionalità e discernimento nel governo della Chiesa*, Venezia, 2008.

- ARROBA CONDE M.J., *La Prova peritale e le problematiche processualistiche*, in ARCI-SODALIZIO DELLA CURIA ROMANA (cur.), *L'incapacità*.
- ARROBA CONDE M.J., *Prova e difesa nel Processo di nullità del Matrimonio canonico. Temi controversi*, Lugano, 2008.
- ARROBA CONDE M.J., *Diritto processuale canonico*, 6 ed., Roma, 2012.
- ASSOCIAZIONE CANONISTICA ITALIANA (cur.), *Il "bonum coniugum" nel Matrimonio canonico*, Coll. *Studi giuridici*, n. XL, Città del Vaticano, 1996.
- ASSOCIAZIONE CANONISTICA ITALIANA (cur.), *La prova della nullità matrimoniale secondo la Giurisprudenza della Rota Romana*, Coll. *Studi giuridici*, n. XCI, Città del Vaticano, 2011.
- AZNAR GIL F.R., *La administración de los bienes temporales de la Iglesia*, Salamanca, 1993.
- AZNAR GIL F.R., *Derecho matrimonial canónico*, II, Salamanca, 2002.
- BACCARI R., *De iustitiæ administrativæ indole ac de eius functione participativa*, in *Periodica de re morali canonica liturgica*, LXVII (1978).
- BAÑARES J.I., *Antropología cristiana y peritaje psiquiátrico en las Causas matrimoniales*, in *Ius canonicum*, XL (2000).
- BARBERINI G., *Appunti e riflessioni sull'applicazione del principio di sussidiarietà nell'Ordinamento della Chiesa*, in *Ephemerides Iuris canonici*, XXXVI (1980).
- BARBERINI G., *Pagine di storia contemporanea. La Santa Sede alla Conferenza di Helsinki*, Siena, 2010.
- BARBIERI C. - LUZZAGO A. - MUSSELLI L., *Psicopatologia forense e Matrimonio canonico*, Coll. *Studi giuridici*, n. LXVII, Città del Vaticano, 2005.
- BARNAO CH. - FORTIN D. (curr.), *Accoglienza e autorità nella relazione educativa. Riflessioni multidisciplinari*, Gardolo (TN), 2009.
- BARRET R., *Riflessioni sul bonum coniugum*, in *Monitor ecclesiasticus*, CXXIV (1999).
- BASCIANI A. - RUSPANTI R., *La fine della grande Ungheria. Fra rivoluzione e reazione (1918 - 1920)*, Trieste, 2011.
- BASTI G. - GHERRI P. (edd.), *Logica e Diritto: tra argomentazione e scoperta*. Atti della Giornata canonistica interdisciplinare, Città del Vaticano, 2011.
- BAURA E., *Pastorale e Diritto nella Chiesa*, in PONTIFICIO CONSIGLIO PER I TESTI LEGISLATIVI (cur.), *Vent'anni*.
- BAURA E. - CANOSA J. (curr.), *La giustizia nell'attività amministrativa della Chiesa: il Contenzioso amministrativo*, Milano, 2006.
- BAURA E., *Analisi del sistema canonico di giustizia amministrativa*, in BAURA E. - CANOSA J. (curr.), *La giustizia*.
- BAURA E., *La realtà disciplinata quale criterio interpretativo giuridico della Legge*, in *Ius Ecclesiæ*, XXIV (2012).
- BEGUS C., *Adnotationes in Decreta*, in *Apollinaris*, LXXXIV (2011).

- BEGUS C., *Concetti, linguaggio e Diritto canonico: un laboratorio sempre aperto*, in GHERRI P. (ed.), *Linguaggi*.
- BENOIST E. - GOELZER H., « Triplex, triplicis » in *Nouveau dictionnaire Latin-Français*, Paris, 1892.
- BERGAMINO F., *La razionalità e la libertà della scelta in Tommaso d'Aquino*, Roma, 2002.
- BERLINGÒ S., *La competenza di legittimità e di merito della Segnatura Apostolica secondo la Lex propria*, in BONNET P.A. - GULLO C. (cur.), *La Lex propria*.
- BERNARDINI C., *Problemi di Contenzioso amministrativo ecclesiastico specialmente secondo la Giurisprudenza della S.R.Rota*, in PONTIFICIUM INSTITUTUM UTRIUSQUE IURIS, *Acta Congressus*.
- BERNARDINI C., *De administratione Tribunalium, id est de exercitio potestatis administrative in ambitu Tribunalium*, in BIDAGOR R. (cur.), *Questioni*.
- BERNARDINI E., *L'Istituzione della Sectio Altera del supremo Tribunale della Segnatura Apostolica*, in AA.VV., *Ius Populi Dei*.
- BERTOLINO R. - GHERRO S. - MUSELLI L. (cur.), *Diritto canonico e comparazione*, Torino, 1992.
- BERTOLINO R., *Gli elementi costitutivi del "bonum coniugum": stato della questione*, in ASSOCIAZIONE CANONISTICA ITALIANA (cur.), *Il "bonum coniugum"*.
- BERTONE T. (cur.), *Codice di Diritto canonico*. Testo ufficiale e versione italiana, 1 ed., Roma, 1984.
- BEYER J., *Principe de subsidiarité ou "juste autonomie" dans l'Église*, in *Nouvelle Revue de Théologie*, CVIII (1986).
- BIANCHI P., *Le Prove: a) Dichiarazioni delle parti; b) Presunzioni; c) Perizie*, in G.I.D.D.C. (cur.), *I Giudizi*, 1998.
- BIANCHI P., *Le Perizie mediche e, in particolare, quelle riguardanti il Can. 1095*, in FRANCESCHI H. - LLOBELL J. - ORTÍZ M.A. (cur.), *La nullità*.
- BIANCHI P., *Il metus reverentialis nell'interpretazione della Giurisprudenza rotale successiva al 1983*, in AA.VV., *La "vis vel metus"*.
- BIANCHI P., *Alla ricerca dei presupposti antropologici dell'Ordinamento matrimoniale canonico*, in *Iustitia*, LXI (2008).
- BIANCHI P., *Le cartelle cliniche nelle Cause di nullità matrimoniale*, in *Quaderni di Diritto ecclesiale*, 22 (2009).
- BIANCHI P., *Incapacità di assumere gli obblighi essenziali del Matrimonio (Can. 1095, 3°)*, in ASSOCIAZIONE CANONISTICA ITALIANA (cur.), *La prova*.
- BIANCHI P., *Principi deontologici riguardanti i Periti*, in ARCISODALIZIO DELLA CURIA ROMANA (cur.), *Deontologia*.
- BIDAGOR R. (cur.), *Questioni attuali di Diritto canonico*. Relazioni lette nella Sezione di Diritto canonico del Congresso internazionale per il IV Centenario della Pontificia Università Gregoriana 13-17 ottobre 1953, Coll. *Analecta gregoriana*, n. LXIX, Romæ, 1955.

- BISCARETTI DI RUFFIA P. (cur.), *Costituzioni straniere contemporanee. II. Le Costituzioni di sette Stati di recente ristrutturazione*, Milano, 1996.
- BISI S., *Genitori e figli: un rapporto contraddittorio*, Roma, 2007.
- BOKA DI MPASI LONDI S.-P., *Verso una cattolicità arcobaleno: avanti, Chiese della 11a. ora (Mt 20, 1-16). Saggio documentario*, Roma, 1998.
- BONNET P.A., *Introduzione al Consenso matrimoniale canonico*, Milano, 1985.
- BONNET P.A., *Pastoralità e giudicità del Diritto ecclesiale*, in CANOSA J. (cur.), *I principi*.
- BONNET P.A. - GULLO C. (curr.), *Diritto matrimoniale canonico. II. Il Consenso*, Coll. *Studi giuridici*, n. LXI, Città del Vaticano, 2003.
- BONNET P.A. - GULLO C. (curr.), *Il Giudizio di nullità matrimoniale dopo la "Dignitas Connubii". Parte terza. La parte dinamica del Processo*, Coll. *Studi giuridici*, n. LXXVII, Città del Vaticano, 2008.
- BONNET P.A., *Le Prove (Artt. 155-216)*, in BONNET P.A. - GULLO C. (curr.), *Il Giudizio*.
- BONNET P.A. - GULLO C. (curr.), *La Lex propria del S.T. della Segnatura Apostolica*, Coll. *Studi giuridici*, n. LXXXIX, Città del Vaticano, 2010.
- BOTTONI S., *L'Ungheria di Viktor Orbán*, in *Il Mulino*. Rivista bimestrale di cultura e politica, LXI (2011).
- BOZÓKI A., *The Roundtable Talks of 1989. The Genesis of Hungarian Democracy. Analysis and Documents*, Budapest, 2001.
- BRESCIANI M.C. (cur.), *La centralità della persona nella Giurisprudenza coram Sereno*, III, Coll. *Studi giuridici*, n. LXXXVI, Città del Vaticano, 2009.
- BUNGE A.W., *La administración y el Derecho administrativo: su lugar en la Iglesia*, in *Il Diritto ecclesiastico*, CXXII (2011).
- BUSELLI MONDIN P., *Il Processo di nullità matrimoniale: anche luogo educativo?*, in *TreDimensioni*, VIII (2011).
- CALVET L.J., *French Language Policy and Francophonie*, in KIBBEE D.A., *Language*.
- CANOSA J., *La Legislazione generale sul procedimento di formazione degli Atti amministrativi nel Diritto canonico*, in *Ius Ecclesiae*, X (1998).
- CANOSA J. (cur.), *I principi per la revisione del Codice di Diritto canonico. La ricezione giuridica del Concilio Vaticano II*, Milano, 2000.
- CANOSA J., *El Privilegio en el contexto de los derechos de los fieles*, in *Fidelium iura*, XII (2002).
- CANOSA J., *Il Rescritto come Atto amministrativo nel Diritto canonico*, Milano, 2003.
- CANOSA J., *Il Procedimento amministrativo disciplinare previsto in alcuni Regolamenti vigenti nella Curia Romana*, in CITO D. (cur.), *Processo*.
- CANOSA J., *La funzione della Giurisprudenza della Segnatura Apostolica nello sviluppo del Diritto amministrativo canonico*, in *Ius Ecclesiae*, XVII (2005).

- CANOSA J., *Giustizia amministrativa ecclesiastica e Giurisprudenza*, in *Ius Ecclesiæ*, XXIII (2011).
- CANOSA J., *L'attività del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica a servizio della comunione nella Chiesa*, in *Ius Ecclesiæ*, XXIII (2011).
- CAPPELLO F., *Summa Iuris canonici*, Romæ, 1953.
- CARNELUTTI F., *Teoria generale del Diritto*, Roma, 1951.
- CARRERAS J., *Il "bonum coniugum" oggetto del Consenso matrimoniale*, in *Ius Ecclesiæ*, VI (1994).
- CASTAÑO J.F., *Il Sacramento del Matrimonio. Manuale giuridico pastorale*, Roma, 1972.
- CASTAÑO J.F., *Il Sacramento del Matrimonio*, 3 ed., Roma, 1994.
- CASUSCELLI G., *Concordati, Intese e pluralismo confessionale*, Milano, 1974.
- CATOZZELLA F., *Personalismo e Diritto matrimoniale canonico. Verso un'adeguata Antropologia giuridica del Matrimonio*, in *Apollinaris*, LXXXIII (2010).
- CHELODI I., *Ius canonicum de personis*, 3 ed., (CIPROTTI P., cur.) Vicenza - Trento, 1942.
- CHIOVENDA G., *Principi di Diritto processuale*, Napoli, 1923.
- CHMIELEWSKI M. - WATSON D., *What is Being Assessed and Why it Matters: the Impact of Transient Error on Trait Research*, in *Journal of Personality and Social Psychology*, XLV (2009).
- CHRONOWSKI N., *The New Hungarian Constitution in the European Context*, in AA.Vv., *The New Constitution*.
- CIANCONI P., *Il concetto della gravità delle malattie mentali*, in *Quaderni dello Studio Rotale*, XVIII (2008).
- CIANI A. - DIURNI G. (cur.), *Esercizio del potere e prassi della consultazione*. Atti dell'VIII colloquio internazionale romanistico-canonistico (10-12.V.1990), Città del Vaticano, 1991.
- CIPROTTI P., *La Teoria generale del Diritto del Carnelutti e il Diritto canonico* in *Archivio di Diritto ecclesiastico*, III (1941).
- CIPROTTI P., "Danno (Diritto canonico)", in *Enciclopedia del Diritto*, XI, Milano, 1962.
- CIPROTTI P., *La giustizia amministrativa nella revisione del Codex Iuris canonici*, in AA.Vv., *De iustitia*.
- CITO D. (cur.), *Processo penale e tutela dei diritti nell'Ordinamento canonico*, Milano, 2005.
- CLARK L.A., *Assessment and Diagnosis of Personality Disorder: Perennial Issues and an Emerging Reconceptualization*, in *Annual Review of Psychology*, LVIII (2008).
- COCCOPALMERIO F., *De conceptu et natura Iuris Ecclesiæ* (manoscritto della conferenza tenuta al "Conventus internationalis Iuris canonici. Commemoratio primi centenari Facultatis Iuris canonici Pontificiæ Universitatis Gregorianæ", Romæ 14-19 Februarii 1977).

- COCCOPALMERIO F., *Diritto patrimoniale della Chiesa*, in G.I.D.D.C., *Il Diritto*, 1980.
- COGLIEVINA S. (cur.), *Le Conferenze episcopali in Europa*, Milano, 2010.
- COLAGIOVANNI E. - FUNGHINI R. (curr.), *I mezzi di prova nelle Cause matrimoniali secondo la Giurisprudenza rotale*, Coll. *Studi giuridici*, n. XXXVIII, Città del Vaticano, 1995.
- COLANTONIO R., *La prova della simulazione e dell'incapacità relativamente al bonum coniugum*, in ASSOCIAZIONE CANONISTICA ITALIANA (cur.), *Il "bonum coniugum"*.
- COLOMBO A. (cur.), *La libertà religiosa negli insegnamenti di Giovanni Paolo II (1978-1998)*, Milano, 2000.
- CONGRESSO INTERNAZIONALE DI DIRITTO CANONICO, *La Chiesa dopo il Concilio*. Atti del Congresso internazionale di Diritto canonico (Roma, 14-19 gennaio 1970), I, Milano, 1972.
- COPPOLA R., *In tema di risarcimento del danno derivante da Atto amministrativo*, in *Apollinaris*, XLVI (1973).
- COPPOLA R. (cur.), *Giornate canonistiche baresi*. Atti, IV, Bari, 2007.
- CORECCO E., *Dalla sussidiarietà alla comunione*, in *Communio*, XXII (1993).
- CORECCO E., *Ius universale - Ius particolare*, in PONTIFICIUM CONSILIUM DE LEGUM TEXTIBUS INTERPRETANDIS, *Ius in vita*.
- CORECCO E., "Ordinatio Rationis" o "Ordinatio Fidei"? *Appunti sulla definizione della Legge canonica*, in CORECCO E. *Ius et communio*, (BORGONOVO G. - CATTANEO A., cur.) I, Casale Monferrato (AL) - Lugano, 1997.
- CREUSEN G., "Colpa", in *Enciclopedia cattolica*, IV, Città del Vaticano, 1950.
- D'AURIA AND., *Il timore grave nell'attuale Legislazione canonica*, Roma, 2003.
- D'AURIA AND., *Libertà del fedele e scelta della vocazione. La tutela giuridica del Can. 219 C.I.C.*, Roma, 2012.
- D'AURIA ANG., *Il Consenso matrimoniale*, Roma, 2007.
- D'OSTILIO F., *La storia del nuovo Codice di Diritto canonico. Revisione - Promulgazione - Presentazione*, Città del Vaticano, 1983.
- D'OSTILIO F., *Il Diritto amministrativo della Chiesa*, Città del Vaticano, 1995.
- DALLA TORRE G. - GULLO C. - BONI G. (curr.), *Veritas non auctoritas facit Legem*. Studi di Diritto matrimoniale in onore di Piero Antonio Bonnet, Coll. *Studi giuridici*, n. IC, Città del Vaticano, 2012.
- DAMEN C., "Acattolici", in ROBERTI F. (dir.), *Dizionario di Teologia morale*, 3 ed., Roma, 1961.
- DAU F., *Ungheria - La Commissione Europea avvia la Procedura d'infrazione*, in *Diritto pubblico dei Paesi dell'Europa orientale* (29 gennaio 2012), URL: < <http://users2.unimi.it/dirpubesteuropa/2012/01/ungheria-la-commissione-europea-avvia-la-procedura-di-infrazione/> >.
- DE ECHEVERRÍA L., *La defensa procesal del derecho en el Ordenamiento canónico*, in AA.Vv., *Acta Congressus*.



- DE FINANCE J., *Etica generale*, Cassano - Bari, 1975.
- DE JORIO A., "Pena", in *Enciclopedia cattolica*, IX, Città del Vaticano, 1952.
- DE LUCA L., *L'esclusione del bonum coniugum*, in AA.VV., *La simulazione*.
- DE MAURO T. (cur.), *Dizionario italiano*, I, Torino, 1982.
- DE MONTESQUIEU C.L., *De l'esprit des Lois*, Geneva, 1748.
- DE PAOLIS V., *L'Atto giuridico*, in AA.VV., *L'Atto giuridico*.
- DE PAOLIS V. - D'AURIA A., *Le Norme generali. Commento al Codice di Diritto canonico. Libro Primo*, Città del Vaticano, 2008.
- DE PAOLIS V., *La vita consacrata nella Chiesa*, Venezia, 2010.
- DE SIMONE M., *La nuova Costituzione. Verso una deriva autoritaria?* (16 settembre 2011), in URL: < [http://www.forumcostituzionale.it/site/images/stories/pdf/documenti\\_forum/telescopio/0029\\_desimone.pdf](http://www.forumcostituzionale.it/site/images/stories/pdf/documenti_forum/telescopio/0029_desimone.pdf) >.
- DE VERGOTTINI G., *Le transizioni costituzionali. Sviluppi e crisi del costituzionalismo alla fine del XX secolo*, Bologna, 1998.
- DE' LIGUORI A.M., *Theologia moralis*, Bassani, 1837.
- DECAMINADA F., *Maturità affettiva e psicosessuale nella scelta vocazionale. Una prospettiva psicologica*, Saronno (VA), 1997.
- DEL AMO L., *La separación entre lo administrativo y lo judicial y el tránsito de una a la otra vía*, in *Revista española de Derecho canónico*, XV (1960).
- DELLA ROCCA F., *Istituzioni di Diritto processuale canonico*, Torino, 1940.
- DEVOTO G. - OLIVIERI G.C., *Dizionario della lingua italiana*, 4 ed., Firenze, 1974.
- DI BERNARDO E., *Accertamento razionale dei fatti nella fase probatoria*, Roma, 2002.
- DI BERNARDO E., *Il ruolo della Logica nel contesto probatorio dell'accertamento dei fatti nel Processo canonico*, in BASTI G. - GHERRI P. (edd.), *Logica*.
- DIAZ MORENO J.M., *Democracia en la Iglesia. Reflexión desde el Derecho canónico*, in *Misión abierta, desafíos cristianos*, Madrid, 1988.
- DJERAD N., *Langue française et champ juridique tunisien*, in LAMBERTERIE I. - BREILLAT D., *Le Français*.
- DOSSETTI G., *La violenza nel Matrimonio in Diritto canonico*, ristampa anastatica della prima edizione (1943), Milano, 1998.
- DSM-IV-TR, Manuale diagnostico e statistico dei disturbi mentali*, (tr. it., ANDREOLI V. - CASSANO G.B. - ROSSI R., curr.) 4 ed., Milano, 2001.
- DU TOIT S.J., *Language is a Portrait of the Soul and Life of a Nation*, Pretoria, 1891.
- DUGUIT L., *Traité de Droit constitutionnel*, Paris, 1911.
- EATON N.R. - KRUEGER R.F. - SOUTH S.C. - SIMMS L.J. - CLARK L.A., *Contrasting Prototypes and Dimensions in the Classification of Personality Pathology: Evidence that Dimensions, but not Prototypes, Are Robust*, in *Psychological Medicine*, XLI (2011).



- ECHAPPÉ O., *Le pouvoir de gouvernement*, in VALDRINI P. (dir.), *Droit canonique*, 2 ed., Paris, 1999.
- ERLEBACH G., *Il "Capo di nullità" secondo la Giurisprudenza della Rota Romana*, in *Quaderni dello Studio Rotale*, XIX (2009).
- ERRÁZURIZ C.J., *Intorno ai rapporti tra Sacramenti e Diritto della Chiesa*, in *Il Diritto ecclesiastico*, IC (1988).
- ERRÁZURIZ C.J., *Corso fondamentale sul Diritto nella Chiesa. I. Introduzione. I soggetti ecclesiali di Diritto*, Milano, 2009.
- ESMEIN A., *Éléments de Droit constitutionnel*, Paris, 1896.
- FALCHI G.L. - IACCARINO A. (edd.), *Legittimazione e limiti degli Ordinamenti giuridici. Atti del XIV Colloquio giuridico internazionale*, Città del Vaticano, 2012.
- FANTOZZI A., *Diritto tributario*, Torino, 1998.
- FATTORI G., *Scienze della psiche e Matrimonio canonico. Le Norme delle Allocuzioni pontificie alla Rota Romana (1939-2009)*, Siena, 2009.
- FATTORI G., *Scienza e Diritto nella giustizia della Chiesa. Le Scienze umane moderne nella Giurisprudenza rotale postconciliare*, Milano, 2011.
- FAURÉ C. (dir.), *Des manuscrits de Sieyès, 1773-1799*, Paris, 1999.
- FAURÉ C. (dir.), *Des manuscrits de Sieyès*, tome II, 1770-1815, Paris, 2007.
- FEBBRAJO A., *Aspetti problematici dei mutamenti informali nei Paesi dell'Europa orientale*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, XI, (2009).
- FEDELE P., *Lo spirito del Diritto canonico*, Padova, 1962.
- FERRARI G.F., "Giustizia amministrativa in Diritto comparato", in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, VII, Torino, 1991.
- FERRARI G.F. (cur.), *La nuova Legge fondamentale ungherese*, Torino, 2012.
- FERRETTO G., *La riforma del b. Pio X*, in *Apollinaris*, XXV (1952).
- FILIPPI L.S., *Maturità umana e celibato. Problemi di Psicologia dinamica e clinica*, 2 ed., Brescia, 1973.
- FLANZ G. - WOLFRUM L. - GROTE L. (curr.), *Constitutions of the Countries of the World*, Oxford, 2008.
- FOGLIASSO E., *Circa la rettificazione dei confini tra la Teologia morale e il Diritto canonico*, in *Salesianum*, XIII (1951).
- FOSSATI A., *European Perspectives on Personality Disorders: Knowing a Complex History for a (Hopefully) Bright Future*, in *Personality and Mental Health*, LVII (2011).
- FOURNIER E., *Les origines du Vicaire général*, Paris, 1922.
- FRANCESCHI H., *Riconoscimento e tutela dello "ius connubii" nel sistema matrimoniale canonico*, Milano, 2004.
- FRANCESCHI H. - LLOBELL J. - ORTÍZ M.A. (curr.), *La nullità del Matrimonio: temi processuali e sostantivi in occasione della "Dignitas Connubii"*, Roma, 2005.

- FRANCESCHI H. - ORTÍZ M.A. (curr.), *La ricerca della verità sul Matrimonio e il diritto a un Processo giusto e celere. Temi di Diritto matrimoniale e processuale canonico*, Coll. *Subsidia canonica*, Roma, 2012.
- FRANCESCHI H. - ORTÍZ M.A. (curr.), *Discrezione di giudizio e capacità di assumere: la formulazione del Canone 1095*, Milano, 2013.
- FRANCHETTO F., *Il Consenso matrimoniale invalidato da stati psichici contingenti*, in *Ephemerides Iuris canonici*, LI (2011).
- FROMM E., *Anatomia della distruttività umana*, Milano, 1981.
- FROSINI J.O., *Il Preambolo*, in *Quaderni costituzionali*, XXIII (2003).
- FUENTES CALERO A., *El Matrimonio contraído por miedo (Can. 1103): comentario a la respuesta de la Comisión de intérpretes de 23-IV-1987*, in *Revista española de Derecho canónico*, LVIII (2001).
- G.I.D.D.C., *Il Diritto nel mistero della Chiesa*, IV, 1 ed., Roma, 1980.
- G.I.D.D.C., *Il Diritto nel mistero della Chiesa*, III, 2 ed., Roma, 1992.
- G.I.D.D.C. (cur.), *I Giudizi nella Chiesa. Il Processo contenzioso e il Processo matrimoniale*, Coll. *Quaderni della Mendola*, n. 6, Milano, 1998.
- G.I.D.D.C. (cur.), *I giudizi nella Chiesa. Processi e Procedure speciali*, Coll. *Quaderni della Mendola*, n. 7, Milano, 1999.
- G.I.D.D.C. (cur.), *Il Diritto canonico nel sapere teologico*, Coll. *Quaderni della Mendola*, 12, Milano, 2000.
- GALVAN S., *Logica deontica e sue applicazioni*, in BASTI G. - GHERRI P. (edd.), *Logica*.
- GANINO M., *Premessa a Ungheria*, in BISCARETTI DI RUFFIA P. (cur.), *Costituzioni*.
- GARCÍA FAÍLDE J.J., *Observationes novæ circa Matrimonium canonicum simulatum et coactum*, in *Periodica de re morali canonica liturgica*, LXXV (1986).
- GARCÍA FAÍLDE J.J., *Trastornos psíquicos y nulidad del Matrimonio*, Salamanca, 1999.
- GARCÍA FAÍLDE J.J., *Criterios para entender y valorar los peritajes psicológicos y psiquiátricos en las Causas de nulidad matrimonial*, in *Apollinaris*, LXXXV (2012).
- GARLICKI V.L.L., *The Experience of the Polish Constitutional Court*, in SADURSKI W. (cur.), *Constitutional Justice*, 2002.
- GASPARRI P., *Tractatus canonicus de Matrimonio*, editio nova ad mentis Codicis I. C., II, Città del Vaticano, 1932.
- GAUDEMET J., *Præceptum*, in *Studia gratiana*, XIX (1976).
- GAUDEMET J., *Ambiguité du Privilège*, in SCHULZ W. - FELICIANI G. (curr.), *Vitam impendere vero*. Studi in Onore di Pio Ciprotti, Città del Vaticano, 1986.
- GELARD L., *Europe de l'Est*, in *Revue française de Droit constitutionnel*, III (1992).
- GENICOT E. - SALSMANS I., *Institutiones Theologiæ moralis*, I, Louvain - Bruxelles, 1931.
- GHERRI P., *Lezioni di Teologia del Diritto canonico*, Roma, 2004.

- GHERRI P. (ed.), *Categorialità e trascendentalità del Diritto*. Atti della Giornata canonistica interdisciplinare, Città del Vaticano, 2007.
- GHERRI P. (ed.), *Diritto canonico, Antropologia e Personalismo*. Atti della Giornata canonistica interdisciplinare, Città del Vaticano, 2008.
- GHERRI P. (ed.), *Norme e regole nella vita e nel Diritto*. Atti della Giornata canonistica interdisciplinare, Città del Vaticano, 2009.
- GHERRI P., *Bilancio canonistico*, in GHERRI P. (ed.), *Norme*.
- GHERRI P., *Norme e regole nella vita e nel Diritto*, in GHERRI P. (ed.), *Norme*.
- GHERRI P. (ed.), *Responsabilità ecclesiale, corresponsabilità e rappresentanza*. Atti della Giornata canonistica interdisciplinare, Città del Vaticano, 2010.
- GHERRI P., *Corresponsabilità e Diritto: il Diritto amministrativo*, in GHERRI P. (ed.), *Responsabilità*.
- GHERRI P., *Coram Sciacca, 14 marzo 2008: Causa iurium o Contenzioso amministrativo?*, in *Apollinaris*, LXXXIV (2011).
- GHERRI P., “Páitoco”, in OTADUY J. - VIANA A. - SEDANO J. (edd.), *Diccionario general de Derecho canónico*, V, Pamplona, 2012.
- GHERRI P. (ed.), *Decidere e giudicare nella Chiesa*. Atti della VI Giornata canonistica interdisciplinare, Città del Vaticano, 2012.
- GHERRI P., *Bilancio canonistico*, in GHERRI P. (ed.), *Decidere*.
- GHERRI P., *Decidere e giudicare nella Chiesa*, in GHERRI P. (ed.), *Decidere*.
- GHERRI P., *L'Autotutela amministrativa come supplemento di conoscenza: la Remonstratio canonica (Cann. 1732-1734 CIC)*, in GHERRI P. (ed.), *Decidere*.
- GHERRI P., *Legittimazione e limiti degli Ordinamenti giuridici tra giuridicità e Diritto*, in FALCHI G.L. - IACCARINO A. (edd.), *Legittimazione*.
- GHERRI P. (ed.), *Linguaggi, concetti e Diritto*. Atti della VII Giornata canonistica interdisciplinare, Città del Vaticano, 2013.
- GHERRI S., *Diritto canonico (nozioni e riflessioni)*. II. *Diritto matrimoniale*, 2 ed., Padova, 2005.
- GIACCHI O., *Il Consenso nel Matrimonio canonico*, 3 ed., Milano, 1973.
- GIANGASPERO P., *La forma di governo della Repubblica Slovacca tra Normativa costituzionale ed esperienza di concreta applicazione*, in AA.VV., *Transizione*.
- GIANNINI A.D., *I concetti fondamentali del Diritto tributario*, Torino, 1956.
- GIBBONS J. - PRAKASAM V. - TIRUMALESH HEMLATHA NAGARAJAN K.V., *Language in the Law*, New Delhi, 2004.
- GIORGIO G., *L'agire della persona: per ripensare le categorie di actus hominis e actus humanus*, in GHERRI P. (ed.), *Diritto*.
- GIORGIO G., *Linguaggio e forme del pensiero*, in GHERRI P. (ed.), *Linguaggi*.
- GOŁĘBIOWSKI R., *Abbozzo della figura del Curatore processuale nella Giurisprudenza rotale (1908-2008)*, in KOWAL J. - LLOBEL J. (curr.), *Iustitia*.
- GOMEZ-IGLEZIAS V., *Acerca de la autoridad como servicio en la Iglesia*, in PONTIFICIUM CONSILIUM DE LEGUM TEXTIBUS INTERPRETANDIS, *Ius in vita*.

- GORDON I., *De Tribunalibus administrativis propositis a Commissione Codicis I. c. recognoscendo et suffragatis ab Episcoporum Synodo*, in *Periodica de re morali canonica liturgica*, LVII (1968).
- GORDON I., *De iustitia administrativa ecclesiastica tum transacto tempore tum ho-dierno*, in *Periodica de re morali canonica liturgica*, LXI (1972).
- GORDON I., *La responsabilità dell'Amministrazione Pubblica ecclesiastica*, in *Monitor ecclesiasticus*, XCVIII (1973).
- GORDON I., *De iustitia administrativa in Ecclesia*, Roma, 1984.
- GORDON I., *L'oggetto primario della competenza della "Sectio Altera"*, in AA.Vv., *De iustitia*.
- GOYENECHÉ S., *De distinctione inter res iudiciales et administrativas in Iure canonico*, in BIDAGOR R. (cur.), *Questioni*.
- GRANERIS F., "Abrogazione", in ROBERTI F. (dir.), *Dizionario*.
- GRANT B.F. - STINSON F.S. - DAWSON D.A. - CHOU S.P. - RUAN W.J., *Co-occurrence of DSM-IV Personality Disorders in the United States: Results from the National Epidemiologic Survey on Alcohol and Related Conditions*, in *Comprehensive Psychiatry*, XLVI (2005).
- GRAZIANI E., *La Chiesa ed il Matrimonio*, in CONGRESSO INTERNAZIONALE DI DIRITTO CANONICO, *La Chiesa*.
- GRECO F., *Possibile apporto della Prova peritale nelle Cause canoniche di nullità matrimoniale in cui non sia obbligatoria per Legge*, Coll. *Corona lateranensis*, n. II, Città del Vaticano, 2012.
- GREENBERG J.H., *Studies in African Linguistic Classification: VII. Smaller Families; Index of Languages*, in *Southwestern Journal of Anthropology*, VI (1950).
- GROCHOLEWSKI Z., *I Tribunali regionali amministrativi nella Chiesa*, in AA.Vv., *De iustitia*.
- GROCHOLEWSKI Z., *La "Sectio Altera" della Segnatura Apostolica, con particolare riferimento alla Procedura in essa seguita*, in AA.Vv., *De iustitia*.
- GROCHOLEWSKI Z., *Il sistema dei Ricorsi e la giurisdizione dei Tribunali amministrativi*, in CANOSA J. (cur.), *I principi*.
- GROOTAERS J., *Dal Concilio Vaticano II a Giovanni Paolo II*, Casale Monferrato (AL), 1982.
- GROSSI P., *Prima lezione di Diritto*, 5 ed., Roma - Bari, 2005.
- GULLO C., *Perito e Perizia di parte nelle Cause matrimoniali in Diritto canonico*, in COPPOLA R. (cur.), *Giornate*.
- GULLO C., *Periti e Perizia*, in BONNET P.A. - GULLO C. (cur.), *Il giudizio*.
- GUTIÉRREZ J.L., *El principio de subsidiariedad y la igualdad radical de los fieles*, in *Ius canonicum*, XI (1971).
- GUTIÉRREZ J.L., *L'attività normativa delle Conferenze episcopali*, in PONTIFICIUM CONSILIUM DE LEGUM TEXTIBUS INTERPRETANDIS, *Ius in Vita*.
- GUZZETTA G. - MARINI F., *Diritto pubblico italiano ed europeo*, Torino, 2006.

- HALMAI V.G., *The Transformation of Hungarian Constitutional Law from 1985 to 2005*, in JAKAB A. - TAKÁCS P. - TATHAM A.F., *The Transformation*.
- HARMS L.T.C., *Law and Language in a Multilingual Society*. 12th International Conference of the International Academy of Linguistic Law (Bloemfontein, 1 November 2010), in *Potchefstroom Electronic Law Journal*, XV (2012), 2, URL: < <http://dspace.nwu.ac.za/handle/10394/7216> >.
- HENDRIKS J., *Canone 128: riparazione del danno. Obblighi e responsabilità del Vescovo diocesano*, in *Ius Ecclesiae*, XV (2003).
- HERDE P., *Die Entwicklung der Papstwahl im 13. Jahrhundert*, in *Österreichisches Archiv für Kirchenrecht*, XXXII (1981).
- HERNANDEZ CALVO P., *La Prueba pericial psicológica realizada solamente sobre los Actos de la Causa*, in AA.Vv., *Curso*, XIII.
- HERRANZ J., *La giustizia amministrativa nella Chiesa: dal Concilio Vaticano II al Codice del 1983*, in AA.Vv., *La giustizia*.
- HERVADA J., *Diritto costituzionale canonico*, Milano, 1989.
- HLOPHE J.M., *Receiving Justice in Your Own Language - The Need for Effective Court Interpreting in Our Multilingual Society*, in *Advocate (Formerly Consultus)*, XVII (2004).
- HOLLÒ V.A., *Az Alkotmánybíróság. Alkotmánybíráskodás Magyarországon*, Budapest, 1998.
- HOVE A. VAN, *De Legibus ecclesiasticis*, Mechliniæ - Romæ, 1930.
- HUELS J.M., *Interpreting an Instruction Approved in forma specifica*, in *Studia canonica*, XXXII (1998).
- HUTCHISON J.P. - NGUESSAN M.K., *The Language Question in Francophone Africa*, West Newbury (MA), 1995.
- IACCARINO A., *Nessuno resti escluso. La giustizia oltre i confini*, Città del Vaticano, 2013.
- INSTITUTO MARTÍN DE AZPILCUETA, *Manual de Derecho canónico*, Pamplona, 1991.
- IZZI C., *Valutazione del fondamento antropologico della Perizia*, Roma, 2004.
- IZZI C., *Personalismo cristiano e Perizia psichica alla luce della recente Istruzione "Dignitas Connubii"*, in GHERRI P. (ed.), *Diritto*.
- IZZI C., *Prova peritale e visione cristiana della persona nella Giurisprudenza della Rota Romana*, in AA.Vv., *Curso*, XIX.
- JAKAB A. - TAKÁCS P. - TATHAM A.F., *The Transformation of the Hungarian Legal Order 1985-2005*, s.l., 2007.
- JAKAB V.A., *The Republic of Hungary*, in FLANZ G. - WOLFRUM L. - GROTE L. (cur.), *Constitutions*.
- JANIRI L., *Le distorsioni della relazione interpersonale. Un percorso psicopatologico dalla persona alla relazione*, in BRESCIANI M.C. (cur.), *La centralità*.

- JANIRI L. - DI GIOIA A., *Immaturità psico-affettiva e nullità matrimoniale: considerazioni psicologiche, inquadramento psicopatologico e argomentazioni psichiatrico-forensi*, in *Quaderni dello Studio Rotale*, XX (2010).
- JEMOLO A.C., *Il Matrimonio nel Diritto canonico*, Milano, 1941.
- JOHANSEN M. - KARTERUD S. - PEDERSEN G. - GUDE T. - FALKUM E., *An Investigation of the Prototype Validity of the Borderline DSM-IV Construct*, in *Acta Psychiatrica Scandinavica*, LXXIX (2004).
- JOHNSON J., *De distinctione inter potestatem iudicalem et potestatem administrativam in Iure canonico*, in *Apollinaris*, IX (1936).
- JOHNSON J.G. - FIRST M.B. - COHEN P. - SKODOL A.E. - KASEN S. - BROOK J.S., *Adverse Outcomes Associated with Personality Disorder not Otherwise Specified in a Community Sample*, in *Am J Psychiatry*, VI (2005).
- JOMBART E., *L'exercice dans l'Église du pouvoir administratif et du pouvoir judiciaire*, in *Revue de Droit canonique*, V (1955).
- KAHOMBO M., *OAU's Resolutions on African Languages and the State of Their Implementations*, in KIBBEE D.A., *Language*.
- KAMALI M.H., *Principles of Islamic Jurisprudence*, Cambridge (UK), 2003.
- KASPER W., *Der Geheimnischarakter hebt den Sozialcharakter nicht auf. Zur Geltung des Subsidiaritätsprinzips in der Kirche*, in *Herderkorrespondenz*, XLI (1987).
- KAUFMANN F.X., *The Principle of Subsidiarity Viewed by the Sociology of Organizations*, in *The Jurist*, XLVIII (1988).
- KELEMEN K., *Una nuova Costituzione per l'Ungheria*, in *Quaderni costituzionali*, XXXI (2011).
- KELEMEN K., *La Storia costituzionale ungherese*, in FERRARI G.F. (cur.), *La nuova Legge*.
- KIBBEE D.A., *Language Legislation and Linguistic Rights. Selected Proceedings of the Language Legislation and Linguistic Rights Conference (the University of Illinois at Urbana-Champaign, March 1996)*, II, Amsterdam - Philadelphia, 1996.
- KOMONCHAK J.A., *Subsidiarity in the Church. The State of the Question*, in *The Jurist*, XLVIII (1988).
- KOVÁCS K. - TÖTH G.A., *Hungary's Constitutional Transformation*, in *European Constitutional Law Review*, VII, (2011).
- KOWAL J. - LLOBEL J. (curt.), *Iustitia et Iudicium. Studi di Diritto matrimoniale e processuale canonico in onore di Antoni Stankiewicz*, III, Coll. *Studi giuridici*, n. LXXXIX, Città del Vaticano, 2010.
- KUTLESIC V., *Les Constitutions postcommunistes européennes. Étude de Droit comparé de neuf Etats*, Bruxelles, 2009.
- LA BARBERA G., *Diritto alla riservatezza e acquisizione di Prove nell'ambito del Processo matrimoniale canonico*, in *Il Diritto ecclesiastico*, CXXII (2011).



- LABANDEIRA E., *El objeto del Recurso contencioso-administrativo en la Iglesia y los derechos subjetivos*, in *Ius canonicum*, XX (1980).
- LABANDEIRA E., *Trattato di Diritto amministrativo canonico*, Milano, 1994.
- LAMBERTERIE I. - BREILLAT D., *Le Français langue du Droit*. Actes du Colloque international (Poitiers, 6 et 7 novembre 1997), Paris, 2000.
- LANZA A., *De fine primario Matrimonii*, in *Apollinaris*, XIII (1940).
- LAROUSI F., *Le Français en Tunisie aujourd'hui*, in ROBILLARD D. - BENIAMINO M. - BAVOUX C. (eds.), *Le Français*.
- LARRAONA A. - GOYENECHÉ S., *De Ss. Congregationum, Tribunalium et Officiorum constitutione et interna ordinatione post Const. « Sapienti Consilio »*, in *Apollinaris*, XXV (1952).
- LATOURELLE R. - ADNÈS P. - ALFARO J. (curt.), *Vaticano II. Bilancio e prospettive venticinque anni dopo (1962-1987)*, I, Assisi, 1987.
- LAZZARATO D., *L'iter del Diritto canonico, fin oltre il Vaticano II*, Roma, 1978.
- LEFEBVRE CH., *Pouvoir judiciaire et pouvoir administratif en Droit canonique*, in *Ephemerides Iuris canonici*, V (1949).
- LEFEBVRE CH., *Le contrôle juridictionnel des Actes administratifs en Droit canonique*, in AA.VV., *Acta Congressus*.
- LEFEBVRE CH., *Pouvoir judiciaire et pouvoir exécutif dans l'Église postconciliaire*, in *Apollinaris*, XLIII (1970).
- LEFEBVRE CH., *De Recursibus administrativis in Iure canonico: lineamenta historica*, in *Monitor ecclesiasticus*, IC (1974).
- LEGA M., *Prælectiones de Iudiciis ecclesiasticis*, I, Romæ, 1905.
- LLOBELL J., *Il "Petitum" e la "Causa petendi" nel Contenzioso-amministrativo canonico. Profili sostanziali ricostruttivi alla luce della Cost. ap. "Pastor Bonus"*, in AA.VV., *La giustizia*.
- LLOBELL J., *Foro interno e giurisdizione matrimoniale canonica*, in *Apollinaris*, LXX (1997).
- LLOBELL J., *Il Sistema giudiziario canonico di tutela dei diritti. Riflessioni sull'attuazione dei principi 6° e 7° approvati dal Sinodo del 1967*, in CANOSA J. (curt.), *I principi*.
- LLOBELL J., *La diaconia funzionale della potestà giudiziaria della Segnatura Apostolica con gli altri Organismi della Curia Romana: l'ecclesialità dei principi processuali, il Contenzioso amministrativo e le competenze giudiziali nei confronti della Rota Romana*, in BONNET P.A. - GULLO C. (curt.), *La Lex propria*.
- LOBINA G., *La competenza del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica con particolare riferimento alla "Sectio Altera" e alla problematica rispettiva*, Roma, 1971.
- LOCKE J., *Two Treatises of Government*, London, 1690.
- LOMBARDIA P., *La propiedad en el Ordenamiento canónico*, in *Ius canonicum*, II (1962).

- LOMBARDÍA P., *Lezioni di Diritto canonico. Introduzione, Diritto costituzionale, parte generale*, Milano, 1985.
- MANNORI L. - SORDI B., *Storia del Diritto amministrativo*, Roma - Bari, 2001.
- MANTEAW S.O., *Legal Education in Africa: What Type of Lawyers Does Africa Need?* in *McGeorge Law Review*, XXXIX (2008).
- MANZANO F., *La Francophonie dans le paysage linguistique du Maghreb: contacts, ruptures et problematique de l'identité*, in QUEFFÉLEC A. - BENZAKOUR F. - CHERRAD Y. -BENCHEFRA (curr.), *Le Français*.
- MARCACCI F., *Nel dilemma delle situazioni: il lavoro scientifico tra concetto e prassi, tra legge e storia*, in GHERRI P. (ed.), *Linguaggi*.
- MARCUZZI P.G., *Distinzione della "potestas regiminis" in legislativa, esecutiva e giudiziaria*, in *Salesianum*, XLIII (1981).
- MARKON K. - KRUEGER R.F. - WATSON D., *Delineating the Structure of Normal and Abnormal Personality: an Integrative Hierarchical Approach*, in *Journal of Personality and Social Psychology*, XLI (2005).
- MARTENS K., *The Law That Never Was: the Motu Proprio Administrativæ Potestatis on Administrative Procedures*, in *The Jurist*, LXVIII (2008).
- MARTÍN DE AGAR J.T., *Bienes temporales y misión de la Iglesia*, in INSTITUTO MARTÍN DE AZPILCUETA, *Manual*.
- MARTÍN DE AGAR J.T., *L'Accordo gabonese sulla scuola cattolica*, in *Ius Ecclesiæ*, XIV (2002).
- MARTÍN DE AGAR J.T., *La Pericia super Actas: dificultades, certeza y valor objetivo*, in *Ius canonicum*, LIII (2013).
- MARTÍN MARTÍN A.C., *El informe sobre Actos: entre la necesidad jurídica y la Ética profesional*, in AA.VV., *Curso*, XIX.
- MARZOA A. - MIRAS J. - RODRÍGUEZ-OCAÑA R. (dirr.), *Comentario exegético al Código de Derecho canónico*, 2 ed., Pamplona, 1997.
- MASSETTO G.P., "Responsabilità extracontrattuale (Diritto intermedio)", in *Enciclopedia del Diritto*, XXXIX, Milano, 1988.
- MATTILA H.E.S., *Comparative Legal Linguistics. Language of Law, Latin and Modern Lingua Francas*, Farnham (UK) - Burlington (VT), 2012.
- MAZRUI A.A., *Language and the Rule of Law: Convergence and Divergence*, New York, in URL: < [http://binghamton.edu/igcs/docs/Language\\_and\\_the\\_Rule\\_of\\_Law.pdf](http://binghamton.edu/igcs/docs/Language_and_the_Rule_of_Law.pdf) >.
- MAZZA M., *Il sistema delle Fonti*, in FERRARI G.F. (cur.), *La nuova Legge*.
- MCADAMS A.J., *Transitional Justice and the Rule of Law in New Democracies*, Notre Dame (IN), 1997.
- MCCRAE R.R. - TERRACCIANO A. - COSTA P.T. Jr. - OZER D.J., *Person Factors in the California Adult Q-Set: Closing the Door on Personality Trait Types?*, in *European Journal of Personality*, XX (2006).



- MELICHAR E., *Gerichtsbarkeit und Verwaltung im staatlichen und kanonischen Recht*, Wien, 1948.
- MELINA L. - NORIEGA J. - PÉREZ-SOBA J.J., *Camminare nella luce dell'Amore. I fondamenti della Morale cristiana*, Siena, 2008.
- MELLOULI S., *Droit civil. Introduction à l'étude du Droit*, Tunis, 2000.
- MENDONÇA A., *The Theological and Juridical Aspects of Marriage*, in *Studia canonica*, XXII (1988).
- MÉNY Y. - SUREL Y., *Politique comparée, les démocraties Allemagne, États-Unis, France, Grande Bretagne, Italie, Montchrestien*, Paris, 2004.
- MERKELBACH B.H., *Summa Theologiae moralis, ad mentem d. Thomae et ad normam Iuris novi*, I, Parisiis, 1942.
- MEZEY V.B., *Magyar alkotmánytörténet*, Budapest, 1998.
- MICHELIS G., *Principia generalia de personis in Ecclesia*, 1 ed., Lublin - Brasschaat, 1932.
- MICHELIS G., *Principia generalia de personis in Ecclesia*, 2 ed., Parisiis - Tornaci - Romæ, 1955.
- MIELE M., “*Munus petrinum*” e funzione consultiva, in BERTOLINO R. - GHERRO S. - MUSELLI L. (cur.), *Diritto canonico*.
- MIGUÉLEZ DOMÍNGUEZ L., “Can. 1087”, in ALONSO LOBO A. - MIGUÉLEZ DOMÍNGUEZ L. - ALONSO MORÁN S. (cur.), *Comentario*.
- MILACIC S. (cur.), *La démocratie constitutionnelle en Europe centrale et orientale. Bilans et perspectives*, Bruxelles, 1998.
- MIÑAMBRES J. (cur.), *I beni temporali della Chiesa*, Coll. *Studi giuridici*, n. L, Città del Vaticano, 1999.
- MIRAS J., *El Contencioso-administrativo canónico en la Constitución apostólica “Pastor Bonus”*, in *Ius canonicum*, LX (1990).
- MIRAS J., *L'oggetto del Ricorso contenzioso-amministrativo canonico*, in BAURA E. - CANOSA J. (cur.), *La giustizia*.
- MIRAS J. - CANOSA J. - BAURA E., *Compendio di Diritto amministrativo canonico*, 2. ed., Roma, 2007.
- MISTÒ L., *I beni temporali della Chiesa*, in G.I.D.D.C., *Il Diritto*, 1992.
- MOLANO E., *La constitución jerárquica de la Iglesia y la sistemática del Código de Derecho canónico*, in PONTIFICIUM CONSILIUM DE LEGUM TEXTIBUS INTERPRETANDIS, *Ius in vita*.
- MONATERI P.G., “Giurisprudenza”, in SACCO R. (dir.), *Trattato di Diritto civile. II. Le Fonti non scritte e l'interpretazione*, Torino, 1999.
- MONETA P., *Il Matrimonio nel nuovo Diritto canonico*, Genova, 1993.
- MONTAGNA E., *In merito all'esclusione del “bonum coniugum” come causa di nullità del Matrimonio canonico*, in *Il Diritto ecclesiastico*, CIV (1993).
- MONTAGNA E., *Bonum coniugum: profili storici*, in ASSOCIAZIONE CANONISTICA ITALIANA (cur.), *Il “bonum coniugum”*.

- MONTINI G.P., *Il risarcimento del danno provocato dall'Atto amministrativo illegittimo e la competenza del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica*, in AA.Vv., *La giustizia*.
- MONTINI G.P., *Modalità procedurali e processuali per la difesa dei diritti dei fedeli. Il Ricorso gerarchico. Il Ricorso alla Segnatura Apostolica*, in *Quaderni di Diritto ecclesiale*, 8 (1995).
- MORAN BUSTOS C.M., *Condiciones de realización de la Prueba pericial*, in AA.Vv., *Curso*, XIX.
- MORENO ANTÓN M.G., *Algunas consideraciones en torno al concepto de bienes eclesiásticos en el C.I.C. de 1983*, in *Revista española de Derecho canónico*, XLIV (1987).
- MÖRSDORF K., *Rechtsprechung und Verwaltung im kanonischen Recht*, Freiburg im B., 1941.
- MÖRSDORF K., *De relationibus inter potestatem administrativam et iudicalem in Iure canonico*, in BIDAGOR R. (cur.), *Questioni*.
- MUSSELLI L., *Il dialogo tra Giudici e Periti alla luce dell'Istruzione Dignitas Conubii*, in *Il Diritto ecclesiastico*, CXVI (2005).
- NAVARRETE U., *Oportetne ut supprimantur verba «ab extrinseco et iniuste incussum» in Can. 1087, circa metum irritantem Matrimonium?*, in AA.Vv., *Ius Populi Dei*.
- NAVARRETE U., *Quaedam problemata actualia de Matrimonio*, 2 ed., Romæ, 1974.
- NAVARRETE U., *Responsa Pontificiæ Commissionis Codici Iuris Canonici Authentice Interpretando*, in *Periodica de re morali canonica liturgica*, LXXVII (1988).
- NAVARRETE U., *Structura iuridica Matrimonii secundum Concilium Vaticanum II*, Roma, 1988.
- NAVARRETE U., *Commentarium*, in *Periodica de re canonica*, LXXXVII (1998).
- NAVARRO L., *L'acquisto dei beni temporali. Il finanziamento della Chiesa*, in MIÑAMBRES J. (cur.), *I beni*.
- NAZ R. - LEFEBVRE C., "Dommages - Intérêts", in NAZ R. (dir.), *Dictionnaire de Droit canonique*, IV, Paris, 1949.
- NGUESSAN M., *Language and Human Rights in Africa*, in KIBBEE D.A., *Language*.
- NKAFU NKEMNKIA M., *Linguaggi, concetti e Diritto: il Procedimento africano*, in GHERRI P. (ed.), *Linguaggi*.
- NYERERE J., *Freedom and Unity. A Selection from Writings and Speeches, 1952-'65*, Dar es Salaam, 1966.
- OCHOA X., *Index verborum cum documentis Concilii Vaticani II*, Roma, 1967.
- OCHOA X., *Acquisitio, distributio ac destinatio bonorum temporalium Ecclesiæ Institutorumque perfectionis ad mentem Concilii Vaticani II*, in *Commentarium pro religiosus et missionariis*, LI (1970).
- OCHOA X., *Leges Ecclesiæ post Codicem Iuris canonici editæ*, III, Roma, 1972.

- OKENWA UDUGBOR M., *Diritto musulmano*, Città del Vaticano, 2010.
- OKENWA UDUGBOR M., *Introduzione all'istituzione del Diritto africano: dalla Consuetudine alle influenze coloniali-religiose*, Città del Vaticano, 2012.
- OKENWA UDUGBOR M., *Il problema del concetto e del linguaggio giuridico nei Paesi africani*, in GHERRI P. (ed.), *Linguaggi*.
- OLDHAM J.M. - SKODOL A.E. - KELLMAN H.D. - HYLER S.E. - ROSNICK L. - DAVIES M., *Diagnosis of DSM-III-R Personality Disorders by Two Structured Interviews: Patterns of Comorbidity*, in *American Journal of Psychiatry*, LXXII (1992).
- ONCLIN W., *De recognoscendis Normis generalibus Codicis Iuris canonici*, in *Communicationes*, III (1971).
- ORTIZ M.A., *Il timore che invalida il Matrimonio e la sua prova*, in *Ius Ecclesiae*, XV (2003).
- ORTÍZ M.A., *La capacità consensuale nel recente Magistero pontificio. Introduzione ai lavori*, in FRANCESCHI H. - ORTÍZ M.A. (curr.), *Discrezione*.
- ORWELL G., *La fattoria degli animali*, Milano, 1947.
- OTADUY J., *La prevalencia y el respeto: principios de relación entre la Norma universal y la particular*, in PONTIFICIUM CONSILIUM DE LEGUM TEXTIBUS INTERPRETANDIS, *Ius in vita*.
- OTADUY J. - VIANA A. - SEDANO J. (edd.), *Diccionario general de Derecho canónico*, 7 voll., Pamplona, 2012.
- OTTAVIANI A., *Institutiones Iuris publici ecclesiastici. II. Ecclesia et Status*, editio quarta emendata et aucta (adiuvante I. DAMIZIA) Città del Vaticano, 1960.
- PACOMIO L. - DALLA VECCHIA F. - PITTA A. (curr.), *La Bibbia*, Casale Monferrato (AL), 1995.
- PALAZZINI C., *Per essere famiglia. Appunti di Psicopedagogia familiare*, Città del Vaticano, 2010.
- PALEARI E., *L'autonomia del Consenso matrimoniale nella Normativa canonistica del "metus extrinsecus"*, Milano, 1974.
- PALESTRO V., *Le Perizie*, in COLAGIOVANNI E. - FUNGHINI R. (curr.), *I mezzi*.
- PALOMBI R., *Valore probatorio dei mezzi di comunicazione elettronica nel Processo matrimoniale canonico*, in DALLA TORRE G. - GULLO C. - BONI G. (curr.), *Veritas*.
- PAVANELLO P., *L'Istruttoria di una Causa di nullità per incapacità (Can. 1095, 2°-3°)*, in *Quaderni di Diritto ecclesiale*, 16 (2003).
- PEGORARO L., *Leggi organiche. Profili comparatistici*, Padova, 1990.
- PELICON F., *Libertà e autorità. Una dialettica culturale in evoluzione*, in BARNAO CH. - FORTIN D. (curr.), *Accoglienza*.
- PELLEGRINO P., *Il Consenso matrimoniale nel Codice di Diritto canonico latino*, Torino, 1998.

- PÉREZ DE HEREDIA Y VALLE I., *Libro V del CIC. Bienes temporales de la Iglesia*, Valencia, 2002.
- PÉREZ-MADRID F., *El Acto administrativo canónico. Los principios de certeza y de defensa de los administrados*, in *Il Diritto ecclesiastico*, CXXII (2011).
- PETRIZZELLI S., *L'Atto giuridico con speciale riferimento al contratto matrimoniale (Cann. 124 e 1057 CIC)*, Roma, 2006.
- PIGHIN B.F., *La manualistica Diritto-Morale*, in G.I.D.D.C. (cur.), *Il Diritto canonico*.
- PINTO P.V., *La giustizia amministrativa della Chiesa*, Milano, 1977.
- PINTO P.V., "Cann. 29-30", in PINTO P.V. (cur.), *Commento al Codice di Diritto canonico*, Città del Vaticano, 2001.
- POLL CHALMERS M., *The Remedy of Harm in Accord With Canon 128*, in *Studia canonica*, XXXVIII (2004).
- POMPEDDA M.F., *Il valore probativo delle Dichiarazioni delle parti nella nuova Giurisprudenza della Rota Romana*, in *Ius Ecclesiae*, V (1993).
- POMPEDDA M.F., *Studi di Diritto processuale canonico*, Milano, 1995.
- PONTIFICIUM CONSILIUM DE LEGUM TEXTIBUS INTERPRETANDIS, *Ius in vita et in missione Ecclesiae*. Acta symposii internationalis Iuris canonici occorente X anniversario Promulgationis Codicis Iuris Canonici diebus 19-24 Aprilis 1993 in Civitate vaticana celebrati, Città del Vaticano, 1994.
- PONTIFICIO CONSIGLIO PER I TESTI LEGISLATIVI (cur.), *Vent'anni di esperienza canonica 1983-2003*. Atti della Giornata accademica, Città del Vaticano, 2003.
- PONTIFICIUM INSTITUTUM UTRIUSQUE IURIS, *Acta Congressus iuridici internationalis VII saeculo a Decretalibus Gregorii IX et XIV a Codice iustiniano promulgatus*. Romæ 12-17 novembris 1934, IV, Roma, 1937.
- POSA F., *Il "bonum coniugum" nel quadro della disciplina del Matrimonio canonico*, Roma, 1999.
- POTERZIO F., *Il dialogo tra il Giudice e il Perito nella prospettiva del Perito*, in FRANCESCHI H. - ORTÍZ M.A. (curr.), *La ricerca*.
- PRADER J., *Il Matrimonio in Oriente e in Occidente*, Roma, 1992.
- PREE H., *On Juridic Acts and Liability in Canon Law*, in *The Jurist*, LVIII (1998).
- PREE H., *Esercizio della potestà e diritti dei fedeli*, in CANOSA J. (cur.), *I principi*.
- PREE H., *La responsabilità giuridica dell'Amministrazione ecclesiastica*, in BAURA E. - CANOSA J. (curr.), *La giustizia*.
- PRIETO CASTRO L., *Derecho processual civil*, I, Madrid, 1952.
- PRÜMMER D.M., *Manuale Theologiae moralis secundum principia s. Thomæ aquinatis*, Friburgi Brisgoviae, 1934.
- QUEFFÉLEC A. - BENZAKOUR F. - CHERRAD Y. -BENCHEFRA (curr.), *Le Français au Maghreb*. Actes du colloque d'Aix-en-Provence, septembre 1994, Aix-en-Provence, 1995.

- RAGAZZINI S.M., *La potestà nella Chiesa*, Roma, 1963.
- RAHNER K. - RATZINGER J., *Episcopato e primato*, Brescia, 1968.
- RAHNER K., *Nuovi saggi*, V, Roma, 1975.
- RAHNER K., *Aspetti del ministero episcopale*, in RAHNER K., *Nuovi saggi*.
- RAMOS F.J., *Le Diocesi nel Codice di Diritto canonico, studio giuridico pastorale sulla organizzazione ed i raggruppamenti delle Chiese particolari*, Roma, 1997.
- RANAUDO A., *Considerazioni su alcuni aspetti dell'attività amministrativa della Chiesa*, in *Monitor ecclesiasticus*, XCIII (1968).
- RANAUDO A., *Il Contenzioso amministrativo canonico*, in *Monitor ecclesiasticus*, XCIII (1968).
- RANAUDO A., *Le funzioni amministrative e giudiziarie della Chiesa dopo il Concilio Vaticano II*, in *Monitor ecclesiasticus*, XCIV (1969).
- RANAUDO A., *La responsabilità della pubblica Amministrazione ecclesiastica*, in *Apollinaris*, LIV (1981).
- RATZINGER J. - HABERMAS J., *Etica, Religione e Stato liberale*, (tr. it.) Brescia, 2004.
- RATZINGER J., *Ciò che tiene unito il mondo*, in RATZINGER J. - HABERMAS J., *Etica*.
- RATZINGER J. - MAIER H., *Democrazia nella Chiesa. Possibilità e limiti*, Brescia, 2005.
- RECCHI S., *Il consiglio evangelico dell'obbedienza (Can. 601)*, in *Quaderni di Diritto ecclesiale*, 24 (2010).
- REGOJO BACARDÍ G., *Pautas para una concepción canónica del resarcimiento de daños*, in *Fidelium iura*, IV (1994).
- RICCI J.-C., *Histoire des Idées politiques*, Paris, 2008.
- RINCÓN-PÉREZ T., "Can. 601", in MARZOA A. - MIRAS J. - RODRÍGUEZ-OCAÑA R. (dir.), *Comentario*.
- RINCÓN PÉREZ T., *Derecho administrativo y relaciones de justicia en la administración de los Sacramentos*, in *Ius canonicum*, XLIV (2004).
- RIONDINO M., *Bonum coniugum e giuridicità nel Matrimonio canonico*, in *Il Diritto di famiglia e delle persone*, XXXVIII (2009).
- RIONDINO M., *Giustizia riparativa e Mediazione nel Diritto penale canonico*, Città del Vaticano, 2011.
- ROBBINS T., *Wild Ducks Flying Backward*, New York, 2005.
- ROBERTI F., *De Curia Romana ante pianam reformationem*, in *Apollinaris*, XXV (1952).
- ROBERTI F., *De Processibus*, II, Roma, 1956.
- ROBERTI F. (dir.), *Dizionario di Teologia morale*, 3 ed., Roma, 1961.
- ROBILLARD D. - BENIAMINO M. - BAVOUX C. (eds.), *Le Français dans l'espace francophone. Description linguistique et sociolinguistique de la Francophonie*, 2 voll., Paris, 1996.
- ROBLEDA O., *De conceptu Actus iuridici. Excursus*, in *Periodica de re morali canonica liturgica*, LI (1962).
- ROBLEDA O., *Questiones disputatæ iuridico-canonicae*, Romæ, 1969.

- ROBLEDA O., *Dialogus*, in *Periodica de re morali canonica liturgica*, LXVII (1978).
- RODRÍGUEZ P., *La comunión en la Iglesia. Un documento de la Congregación para la Doctrina de la Fe*, in *Scripta theologica*, XXIV (1992).
- ROUTHIER G., *L'Église catholique entre participation et technocratie*, in *Revue de Droit canonique*, II (1999).
- RUYSSEN G., *Il Matrimonio tra Cattolici e Ortodossi secondo Diritto canonico*, in *La Civiltà cattolica*, 163 (2012-III).
- SABATTANI A., *Iudicium de legitimitate Actuum administrativorum a Signatura Apostolica peractum*, in *Ius canonicum*, XVI (1976).
- SACCO R., "Dottrina (Fonte del Diritto)", in *Digesto delle discipline privatistiche. Sezione civile*, VII, Torino, 1991.
- SACCO R. (dir.), *Trattato di Diritto civile. II. Le Fonti non scritte e l'interpretazione*, Torino, 1999.
- SADURSKI W. (cur.), *Constitutional Justice, East and West*, s.l., 2002.
- SALAVERRI J., *La triple potestad de la Iglesia*, in *Miscelanea Comillas*, XIV (1950).
- SALERNO F., *Il Giudizio presso la "Sectio Altera" del S.T. della Segnatura Apostolica*, in AA.Vv., *La giustizia*.
- SALERNO F., *La responsabilità per l'Atto giuridico illegittimo (Can. 128 c.j.c.)*, in AA.Vv., *L'Atto giuridico*.
- SALVATORI D., *I criteri del Giudice nell'assumere la Perizia (psichiatrica/psicologica) all'interno del Processo di nullità matrimoniale per vizi del Consenso*, in KOWAL J. - LLOBEL J. (curt.), *Iustitia*, IV.
- SALVETTI M., *L'Ungheria e la nuova Costituzione che preoccupa l'Europa*, in *Rivista AIC. Rivista telematica giuridica dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti*, III (2012), 29-2-2012, in URL: < [http://www.rivistaaic.it/sites/default/files/rivista/articoli/allegati/Salvetti\\_0.pdf](http://www.rivistaaic.it/sites/default/files/rivista/articoli/allegati/Salvetti_0.pdf) >.
- SÁNCHEZ T., *De sancto Matrimonii Sacramento disputationum*, Lugduni, 1627.
- SARACENI G., *Problematica della potestas pastoralis nella disciplina del nuovo Codex*, in *Il Diritto ecclesiastico*, CIV (1993).
- SARACENI G., "Pastorale e Diritto canonico (potestas pastoralis)", in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, XI, Torino, 1996.
- SÁRKÖZY P., *Tra rivoluzione e reazione dalla fine del primo conflitto mondiale al Trattato di Trianon*, in AA.Vv., *Venezia*.
- SCABINI E. - IAFRATE R., *Psicologia dei legami familiari*, Bologna, 2003.
- SCABINI E. - CIGOLI V., *Legami familiari: tra misteriosa attrattiva e timore*, in UNIVERSITÀ CATTOLICA DEL SACRO CUORE. CENTRO DI ATENEIO STUDI E RICERCHE SULLA FAMIGLIA, *Familiaramente*.
- SCHÖCH N., *Gli interventi del Magistero pontificio in materia di difetto della discrezione di giudizio*, in ARCISODALIZIO DELLA CURIA ROMANA (cur.), *L'incapacità*.

- SCHÖCH N., *Compiti del Difensore del vincolo nei Processi di nullità matrimoniale ex Can. 1095, nn. 2-3*, in *Acta Universitatis Palackianae Olomucensis. Theologica olomucensia*, VIII (2007), URL: < [http://www.uni-potsdam.de/u/ikr/files/schoech\\_compiti.pdf](http://www.uni-potsdam.de/u/ikr/files/schoech_compiti.pdf) >.
- SCHOUPPE J.P., *I Procedimenti amministrativi di fronte alle disfunzioni nelle comunità ecclesiali. Profili penali, disciplinari e deontologici*, in CITO D. (cur.), *Processo*.
- SCHOUPPE J.P., *Elementi di Diritto patrimoniale canonico*, Milano, 2008.
- SCHULZ W. - FELICIANI G. (curr.), *Vitam impendere vero*. Studi in onore di Pio Ciprotti, Città del Vaticano, 1986.
- SCOPONI P., *I Divieti matrimoniali in casi singoli*, Roma, 2011.
- SÉRIAUX A., *Réflexions sur le pouvoir normatif de la Coutume en Droit canonique*, in *Droits*. Revue française de Théorie juridique, III (1986).
- SERRANO RUIZ J.M., *La Pericia psicologica realizada solamente sobre los Actos de la Causa: legitimación, elaboración y valoración canónica*, in AA.VV., *Curso*, X.
- SERRANO RUIZ J.M., *Il "bonum coniugum" e la dottrina tradizionale dei "bona Matrimonii"*, in BONNET P.A. - GULLO C. (curr.), *Diritto*.
- SESTAN E., *Centralismo, federalismo e Diritti storici nell'ultimo mezzo secolo (1868-1918) della Monarchia asburgica*, Bologna, 1981.
- SHEA M.T. - STOUT R. - GUNDERSON J. - MOREY L.C. - GRILO C.M. - MCGLASHAN T. - SKODOL A.E. - DOLAN-SEWELL R. - DYCK I. - ZANARINI M.C. - KELLER M.B., *Short-term Diagnostic Stability of Schizotypal, Borderline, Avoidant, and Obsessive-Compulsive Personality Disorders*, in *American Journal of Psychiatry*, LXXXII (2002).
- SIMPSON A., *Language and National Identity in Africa*, Oxford, 2011.
- SKODOL A.E. - GUNDERSON J. - PFOHL B. - WIDIGER T.A. - LIVESLEY W.J. - SIEVER L.J., *The Borderline Diagnosis I: Psychopathology, Comorbidity, and Personality Structure*, in *Biological Psychiatry*, XXXVII (2002).
- SOUTO PAZ J.A., *Sugerencias para una visión actual del Derecho administrativo canónico*, in *Ius canonicum*, V (1965).
- SPADARO A., *Intervista del Direttore a Papa Francesco*, in *La Civiltà cattolica*, 164 (2013-III), n. 3918.
- SPINELLI L., *Considerazioni sul potere ecclesiastico di giurisdizione*, in AA.VV., *Studi in onore di Vincenzo Del Giudice*.
- SPINELLI L., *Note sulla giustizia amministrativa nel vigente Ordinamento canonico*, in AA.VV., *Studi in onore di Pietro Agostino d'Avack*.
- SPINELLI L., *Sul concetto di funzione amministrativa in Diritto canonico*, in AA.VV., *Studi di Diritto canonico in onore di Marcello Magliocchetti*.
- STAFFA D., *De Supremo Tribunali administrativo seu de Secunda Sectione Supremi Tribunalis Signaturæ Apostolicæ*, in *Periodica de re morali canonica liturgica*, LXI (1972).
- STANKIEWICZ A., *Rilevanza canonica della comunione coniugale*, in LATOURELLE R. - ADNÈS P. - ALFARO J. (curr.), *Vaticano II*.



- STANKIEWICZ A., *La convertibilità delle conclusioni peritali nelle categorie canoniche*, in *Monitor ecclesiasticus*, CXIX (1994).
- STANKIEWICZ A., *Breve nota sulla legittimità dell'applicazione della Scienza psichiatrica e psicologica nelle Cause di nullità matrimoniale per incapacità psichica nell'accezione giurisprudenziale*, in *Periodica de re canonica*, LXXXV (1996).
- STANKIEWICZ A., *Il metus "ab intrinseco" e l'immunità dalla coazione nella scelta dello "status" personale (Can. 219)*, in AA.VV., *La "vis vel metus"*.
- STANKIEWICZ A., *Indicazioni circa il Can. 1095 nell'Istruzione Dignitas Connubii*, in *Ius Ecclesiae*, XVIII (2006).
- STANKIEWICZ A., *La valutazione della Perizia nel Processo matrimoniale canonico*, in COPPOLA R. (cur.), *Giornate*.
- STRAUB H., *De obiecto primario competentiae supremi Organismi contentioso-administrativi*, in *Periodica de re morali canonica liturgica*, LXVII (1978).
- TARUFFO M., *Il concetto di "Prova" nel Diritto processuale*, in GHERRI P. (ed.), *Linguaggi*.
- TEDESCHI M., *Saggi di Diritto ecclesiastico*, Torino, 1987.
- TEDESCHI M., *Le attuali relazioni tra Chiesa e Stato*, in TEDESCHI M., *Saggi*.
- TESAURO F., *Istituzioni di Diritto tributario*, Torino, 1998.
- TORFS R., *Démocratie dans l'Église: une approche pragmatique et descriptive*, in *Revue de Droit canonique*, IL (1999).
- TOTH A.G., *From Uneasy Compromises to Democratic Partnership: The Prospects of Central European Constitutionalism*, in *Acta Juridica Hungarica. Journal of Legal Studies*, LII (2011).
- TOXÉ PH., *La hiérarchie des Normes canoniques latines ou la rationalité du Droit canonique*, in *L'Année canonique*, XLIV (2002).
- TRASERRA J., *Dialogus*, in *Periodica de re morali canonica liturgica*, LXVII (1978).
- TURI J.G., *L'emploi du Français dans la Francophonie du point de vue juridico-constitutionnel*, in ROBILLARD D. - BENIAMINO M. - BAVOUX C. (eds.), *Le Français*.
- TWINING W. - MIERS D., *How to do Things With Rules. A Primer of Interpretation*, Cambridge, 2010.
- UITZ R., *Constitution for a Disunited Nation. Hungary's New Fundamental Law*, Budapest, 2012.
- UNIVERSITÀ CATTOLICA DEL SACRO CUORE. CENTRO DI ATENEOS STUDI E RICERCHE SULLA FAMIGLIA, *Familiaramente. Le qualità dei legami familiari*, Milano, 2012.
- UPRIMNY L., *De la distinción entre las funciones judicial et administrativa*, in BIDAGOR R. (cur.), *Questioni*.
- URRUTIA F.J., *La potestà amministrativa secondo il Diritto canonico*, in GORDON I., *De iustitia administrativa in Ecclesia*.



- URRUTIA F.J., *Administrative Power in the Church According to the Code of Canon Law*, in *Studia canonica*, XX (1986).
- URRUTIA F.J., « ... atque de specifica approbatione Summi Pontificis » (Cost. Ap. « Pastor Bonus », Art. 18), in *Revista española de Derecho canónico*, XLVII (1990).
- URRUTIA F.J., *Quandonam habeatur approbatio « in forma specifica »*, in *Periodica de re canonica*, LXXX (1991).
- URRUTIA F.J., *Les Normes générales*, Paris, 1994.
- VALDRINI P. (dir.), *Droit canonique*, 2 ed, Paris, 1999.
- VALDRINI P., *Francia*, in COGLIEVINA S. (cur.), *Le Conferenze*.
- VANNI ROVIGHI S., *Elementi di Filosofia. III. La natura e l'uomo (Filosofia della natura, Psicologia ed Etica)*, 14 rist., Brescia, 2002.
- VERHEUL R. - BARTAK A. - WIDIGER T.A., *Prevalence and Construct Validity of Personality Disorder not Otherwise Specified (PDNOS)*, in *Journal of Personality Disorders*, XXI (2007).
- VERHEUL R. - WIDIGER T.A., *A Meta-analysis of the Prevalence and Usage of the Personality Disorder not Otherwise Specified (PDNOS) Diagnosis*, in *Journal of Personality Disorders*, XVIII (2004).
- VERMEERSCH A., *Theologiae moralis principia - responsa - consilia*, I, 4 ed., Romæ, 1947.
- VERSALDI G., *Momentum et consecratoria Allocutionis Ioannis Pauli II ad Auditores Romanæ Rotæ diei 5 february 1987*, in *Periodica de re morali canonica liturgica*, LXXVII (1988).
- VIANA A., *Naturaleza canónica de la potestad vicaria de gobierno*, in *Ius canonicum*, XXVIII (1988).
- VIANA A., *La potestad de los Dicasterios de la Curia Romana*, in *Ius canonicum*, XXX (1990).
- VIANA A., *El Reglamento general de la Curia Romana (4.2.1992) Aspectos generales y regulación de las aprobaciones pontificias en forma específica*, in *Ius canonicum*, XXXII (1992).
- VIANA A., *El gobierno collegial*, in *Ius canonicum*, XXXVI (1996).
- VIANA A., *De potestate regiminis*, in MARZOA A. - MIRAS J. - RODRÍGUEZ-OCAÑA R. (curr.), *Comentario*.
- VIANA A., *Approbatio in forma specifica. El Reglamento general de la Curia Romana de 1999*, in *Ius canonicum*, XL (2000).
- VILADRICH P.J., *Il Consenso matrimoniale canonico. Tecniche di qualificazione e di esegesi delle Cause canoniche di nullità (cc. 1095-1107 CIC)*, (tr. it.) Milano, 2001.
- VILLEGGIANTE S., *Il "bonum coniugum" e l'oggetto del Consenso matrimoniale in Diritto canonico*, in *Il Diritto di famiglia e delle persone*, XXIV (1995).

- VITALE A., *Note sul problema della distinzione fra giurisdizione e amministrazione nel Diritto canonico*, in *Il Diritto ecclesiastico*, LXXII (1961).
- VOLPI M., *La nuova Costituzione ungherese: una democrazia dimezzata*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, XIV (2012), III.
- VROMANT G., *De bonis Ecclesiae temporalibus*, 3 ed., Paris, 1953.
- VYSHINSKY V.A.Y., *The Law of the Soviet State*, New York (NY), 1961.
- WAWRZYNIAK J., *La Polonia e le sue Costituzioni dal 1791 ad oggi*, Rimini, 1992.
- WAWRZYNIAK J., *La Costituzione ucraina: ricostruzione evolutiva*, in *Studi parlamentari e di Politica costituzionale*, XXX (1997).
- WERBÓCZY I., *Tripartitum opus Iuris consuetudinarii incltyi Regni Hungariae*, Viennae, 1517.
- WESSELING H., *La Spartizione dell'Africa, 1880-1914*, (tr. it.: ENRICO G.) Milano, 2001.
- WILBERG T. - HUMMELEN B. - PEDERSEN G. - KARTERUD S., *A Study of Patients with Personality Disorder not Otherwise Specified*, in *Comprehensive Psychiatry*, II (2008).
- WOJTYŁA K., *Persona e atto*, Città del Vaticano, 1982.
- WRENN L.G., *Refining the Essence of Marriage*, in *The Jurist*, XLVI (1986).
- ZAMBON A., *Sul risarcimento del danno. Alcune riflessioni a partire da due coram McKay*, in *Ius Ecclesiae*, XXV (2013).
- ZIMMERMAN M. - ROTHCHILD L. - CHELMINSKI I., *The Prevalence of DSM-IV Personality Disorders in Psychiatric Outpatients*, in *American Journal of Psychiatry*, LXXXV (2005).
- ZUANAZZI G., *Psicologia e Psichiatria nelle Cause matrimoniali canoniche*, Coll. *Studi giuridici*, n. LXXIII, Città del Vaticano, 2006.
- ZUANAZZI G., *Il giudizio peritale nei casi di incapacitas ex Can. 1095 CIC*, in COPPOLA R. (cur.), *Giornate*.
- ZUANAZZI I., *Il principio di legalità nella funzione amministrativa canonica*, in *Ius Ecclesiae*, VIII (1996).
- ZUANAZZI I., *Præsis ut prosis. La funzione amministrativa nella diakonia della Chiesa*, Napoli, 2005.
- ZUANAZZI I., *La possibilità di Tribunali amministrativi a livello particolare*, in BAURA E. - CANOSA J. (curr.), *La giustizia*.
- ZUANAZZI I., *La procedura di formazione dell'Atto amministrativo singolare: esigenze pastorali ed esigenze giuridiche*, in ARRIETA J.I. (cur.), *Discrezionalità*.
- ZUANAZZI I., *De damnorum reparatione. La responsabilità dell'Amministrazione ecclesiale a riparare i danni*, in BONNET P.A. - GULLO C. (curr.), *La Lex propria*.
- ZUANAZZI I., *La tutela dei diritti in tema di Privilegio*, in *Ius Ecclesiae*, XXIII (2011).
- ZUROWSKI M., *Criterium distinctionis inter potestatem administrativam, iudicalem et voluntariam*, in *Periodica de re morali canonica liturgica*, LX (1971).

## **VI. INDICES**



## INDEX CANONUM CIC 1983

<b>Canone</b>	<b>pagina</b>	<b>Canone</b>	<b>pagina</b>
6	334, 399, 400	42	566
8	210, 536, 578	43	566
9	536	44	566
10	335, 536	45	566
11	32, 184, 324, 536	46	566
12	536	47	566
15	181, 182, 536	48	566
16	459, 517, 536, 566	49	213, 216
19	398, 459	50	579
29-30	662	51	161, 213, 579, 585
29	577, 578	54-56	213
30	566, 577	55	579
31-34	519	59	566, 579
31	566, 578	76	566, 568, 577, 579
33	578	76	527
34	566	85	566
35-93	519	89	525
35	566, 578, 579	94-95	519
36	566, 578	94	113
37	213, 566, 578, 579	95	113
38	566, 578	124	305, 662
39	566, 578	125	309, 310, 313, 314, 316, 317, 325, 330, 334
40	566	127	526, 585
41	566		

<b>Canone</b>	<b>pagina</b>	<b>Canone</b>	<b>pagina</b>
128	541, 543	368	572
128	655, 664	371	567
134	116, 566	377	583
135	519, 562, 564-566, 569, 576	383	106
136-140	566	384	169
144	566	387	106
158	526	391	566
188	334	392	106
190	542	393	582
193	543	394	106, 115
201	517	414	159, 160
		418-430	567
204	324, 517	455	581, 582
205	517	466	576
213	530	469	116
212	526	473	567
215	105, 109	475	576
216	105	479	566
219	315, 649, 666	482-514	576
221	44, 192, 206, 207, 209	519	524
222	105	520	526
223	114	528-530	524
271	526	535	526
290	523	536	525
296	526	541	524
298-329	108	601	409, 410, 663
299	110, 113	609	162-164
300	114	618	409, 410
301	112	675	112
304	113	678	112
305	116	696	410
312	114	738	112
312	582		
320	582	756	106
322	110, 113	790	526
325	117	826	526
332	390		
335	517	835	106
		839	102

<b>Canone</b>	<b>pagina</b>	<b>Canone</b>	<b>pagina</b>
877	526	1131	526
895	526	1133	526
927	455	1134	305, 315
958	526	1135	305
968	566	1182	526
1013	323	1191	334
1051	526	1196	525
1053	526	1205-1253	221
1055	314, 406, 612	1245	235, 525
1057	305, 314, 662	1246	241
1058	315	1248	245
1059	322, 324	1249	222
1060	325		
1066	600	1254	403
1067	526, 600	1264	400, 566
1070	526	1265-1266	117
1071	600	1267	117
1072	600	1276	116
1077	600	1287	118
1079	525	1303	112
1082	526		
1087	313, 349, 659, 660	1311	166
1095-1107	667	1312	167
1095	305, 318, 349, 354, 357, 359, 361, 363, 365, 370, 377, 381, 595, 597, 644, 646, 652, 661, 665, 666, 668	1313	184
1096	446	1315	190
1097	354	1319	190, 209
1101	354	1321	183, 184, 186, 190, 192, 193, 205, 210
1103	313, 314, 316, 321, 324, 325, 330, 333, 335, 336, 338, 341, 343, 345, 354, 643, 652	1322	184
1107	305	1323	180, 182, 183, 185, 192-194, 196-198, 202, 208-210
1109	525	1324	191, 198, 202, 204, 205
1121	526	1325	182, 204, 210
1122	526	1331	217
		1336	217
		1341	166, 203, 541
		1342	173
		1362	172

<b>Canone</b>	<b>pagina</b>	<b>Canone</b>	<b>pagina</b>
1366	323	1620	540
1377	186, 194	1622	544
1378-1388	542	1645	618
1389	180, 194, 542	1649	400
1392	542	1679	346
1393	542	1680	354, 358, 359, 361, 384
1394	172, 185, 542	1684	600
1395	172, 542	1717	173
1396	542	1729	542
1397	172	1732-1734	653
1398	172, 216	1732	538
1399	191, 203, 205-207	1732	566, 578
		1733	544
1400	537, 566-568, 617, 618	1737-1739	520
1405	575		
1419	582	1752	43
1420	576		
1421	399		
1439	582		
1445	521, 531, 566-568		
1446	544		
1478	354		
1480	582		
1505	617, 618		
1507	517		
1517	520		
1536	346		
1572	372		
1574	353		
1575	379		
1578	372		
1579	360, 372		
1581	379		
1598	364		
1601	517		
1607	580		
1608	371		
1611	543		
1620	54		



## INDEX CANONUM CCEO 1990

<b>Canone</b>	<b>pagina</b>	<b>Canone</b>	<b>pagina</b>
2	233	554	112
3	234	573-583	108
4	234	573	113
5	235	575	114
6	235	576	113
12	232, 234	577	116
18	105, 109	614	246
19	105, 114	706	243
23	173	779	325
25	105	825	324
26	114	880-883	219, 221, 246
48	243	880	240-243, 247, 249
94	246	881	226, 244, 250, 255
192	106	882	253
197	106	883	253
198	246	935	541
199	246	985	519
201	106	987	116
203	106, 115	1014-1015	117
207-236	237	1016	117
222	236	1031	118
229	246	1047	112
243	116	1414	205
294	246	1468	173
415	112	1510-1539	519



## INDEX NOMINUM ET AUCTORUM

### A

Achebe C., 498  
Adam A., 467  
Adenauer K.H.J., 395  
Adnes P., 405  
Aertnys I., 323  
Agostino san, 101, 456, 457  
Agosto M., 564  
Aimone P.V., **389-396**  
Ajani G.M., 38, 467  
Albanese A. 127, 128  
Alexy R., 144  
Alfaro J., 405  
Alonso Lobo A., 313  
Alonso Moran S., 313  
Alvarez de las Asturias N., 596  
Alwan H.G., 242, 331  
Amarelli F., **7-16**  
Ambrogio san, 583  
Andrea II (d'Ungheria), 465  
Andreoli V., 329, 378, 416  
Andrés D., 409, 411  
Andrews N., 33  
Antolisei F., 188, 201, 203  
Apel C.O., 131

Appony A., 466  
Arborio Mella E., 221  
Arena A.M., 22  
Aristotele, 447, 550  
Arranz M., 225  
Arrieta J.I., 99, 107, 109, 121, 524  
Arroba Conde M.J., 20, 43-46, 48-52, 54-56, 210, 215, 358, 370, 371, 380, 382, 580, 602, **606-614**, 617, 618, 623  
Ascarelli T., 133, 135, 136  
Ashworth A., 201  
Aznar Gil F.R., 320, 324, 325, 327, 401- 403

### B

Baccari R., 532  
Bachelard G., 221  
Bailey S.H., 30  
Baldassarre A., 157  
Balthasar H.U. von, 122  
Bañares J.I., 363, 373, 374, 597  
Barberini G., 442, 569  
Barbieri C., 369, 375, 416  
Barnao Ch., 350

- Barret R., 404  
 Barroso J.M.D., 484  
 Barsotti V., 22, 23  
 Bartak A., 420, 422  
 Basciani A., 466  
 Bassiouni M.C., 202  
 Basti G., 46, 54, 358, 455  
 Baura E., 358, 519, 520, 522-524,  
 529, 533, 534, 542, 576  
 Bavoux C., 491, 495  
 Begus C., **397-413**, 446, 450, 456  
 Belloni M.C., 221  
 Bellotti V., 150  
 Beltran de Heredia V., 62  
 Benedetti G., 137  
 Benedictus PP. XIV, 223  
 Benedictus PP. XV, 389  
 Benedictus PP. XVI, 44, 48, 53, 86,  
 99, 100, 103, 105, 107, 119, 356,  
 358, 366, 367, 389, 390-392, 432-  
 438, 440, 441, 449, 454, 521, 535,  
 544, 596, 597, 614, 619  
 Beniamino M., 491, 495  
 Benoist E., 563  
 Bentham J., 25, 28, 47  
 Bergamino F., 307  
 Bergbohm C., 137  
 Berlingò S., 534  
 Bernardini C., 517, 531, 532, 558  
 Berti G., 155  
 Bertolino M., 164, 171  
 Bertolino R., 406, 408, 585  
 Bertone T. card., 169, 343  
 Bettetini A., 47, 190  
 Betti E., 137, 138  
 Beyer J., 569  
 Bharanikulangara K., 229  
 Bianchi P., 329, 349, 356, 359, 362,  
 374, 376, 379, 380, 595  
 Bidagor R., 322, 516, 532, 558  
 Bisi S., 349  
 Boccafola K.E., 345  
 Bogoras W., 221  
 Boka di Mpassi Londi S.P., 502  
 Bonfantini M.A., 31  
 Boni G., 44, 49, 55, 354  
 Bonifacius PP. VIII, 392  
 Bonnet P.A., 44, 45, 48, 56, 317, 321,  
 336, 340, 341, 343, 371, 379, 405,  
 521, 524, 534, 541  
 Borgonovo G., 459  
 Bosly H.D., 200  
 Bosniak L., 76  
 Botta R., 202, 207, 210, 216  
 Bottone A.B., 318, 340  
 Bottoni S., 470, 471  
 Bozòki A., 469  
 Brandon S.G.F., 221  
 Breillat D., 497  
 Bresciani M.C., 368  
 Brogi M., 229, 243  
 Brook J.S., 420, 422  
 Bucci O., 229  
 Bunge A.W., 523  
 Buonomo V., **61-97**  
 Burke R.L. card., 318  
 Buselli Mondin P., 357, 448  
  
**C**  
 Caberletti G., **305-351**  
 Cabrerros de Anta M., 45, 46  
 Cadoppi A., 189, 190, 200, 201  
 Caelestinus PP. V, 392  
 Caenegem R.C., 24  
 Caffo E., 156  
 Calabrese A., 184, 191  
 Calamandrei P., 21, 25, 36  
 Calvet L.J., 491  
 Calvo Espiga A., **591-595**  
 Camerini G.B., 156

- Campanato G., 156  
 Campbelli J., 221  
 Canosa J., 518-520, 522-524, 527, 529,  
 531, 533, 534, 537, 542-544, 576  
 Capograssi G., 46, 133, 602  
 Caponnetto F., **179-218**  
 Cappelletti M., 21, 26, 29, 32, 33,  
 38-40  
 Cappello F., 558  
 Cernelutti F., 35, 36, 557  
 Carratta A., 31  
 Carreras J., 407, 408  
 Carretta R., 221  
 Caruso G., 187  
 Cassano G.B., 329, 378, 416  
 Castaño J.F., 317, 408  
 Castiglioni L., 20  
 Castronovo C., 127-129, 144  
 Casuscelli, G, 429  
 Catozzella F., **99-123, 353-386, 595-  
 599, 599-602**  
 Cattaneo A., 459  
 Cavallone B., 28, 36  
 Cesare (imp.), 563  
 Chalmers P.M., 541  
 Chelminski I., 418  
 Chelodi I., 323  
 Chiappetta L., 203  
 Chiarloni S., 19, 31, 34, 37  
 Ching J., 30  
 Chiovenda G., 34, 45, 560, 561  
 Chmielewski M., 419  
 Chou S.P., 418  
 Chronowski N., 479, 480  
 Cian G., 135  
 Cianconi P., 382  
 Ciani A., 585  
 Cicerone, 20, 563  
 Cicognani A.G. card., 228  
 Cicu A., 28, 128  
 Cioffi M., **602-606**  
 Ciprotti P., 323, 519, 532, 540, 557  
 Citarella L., 153  
 Cito D., 166, 169, 171, 184, 191, 543  
 Clark L.A., 418, 420  
 Coccopalmerio F. card., 403, 459,  
**602-606**  
 Cohen P., 420, 422  
 Colagiovanni, E., 379  
 Colantonio R., 408  
 Colli G., 128  
 Collica M.T., 184  
 Colombo A., 427  
 Comoglio P., 35, 53  
 Composta D., 43  
 Conte a Coronata M., 244  
 Conti L., 188  
 Coppola R., 377, 379, 381, 542  
 Corecco E., 458, 569-571  
 Corsini F., 21  
 Costa P.T. jr., 418  
 Cotta S., 602  
 Coussa A.G. card., 228  
 Creusen G., 458  
 Crifò C., 33  
 Crisan C., **219-256**  
 Cristescu M.I., 240  
 Cucci G., 167  
 Cuomo Alloa F., 25  
  
**D**  
 D'Agostino F., 44  
 D'Auria And., 309, 315, 327, 337  
 D'Auria Ang., 366  
 D'Ostilio F., 341, 520  
 Dal Covolo E., **614-620**  
 Dalla Torre G., 43, 44, 55, 110, 206,  
 211, 354, 617, 618  
 Dalla Vecchia F., 306  
 Damaška M.R., 25-30, 32, 33, 35, 54

- Damen C., 323  
 Dau F., 480  
 David P., 150  
 David R., 23  
 Davies M., 418  
 Dawson D.A., 418  
 De Angelis A., 329, 331, 346, 349  
 De Diego Lora C., 46  
 De Echeverria L., 531  
 De Faria Costa J., 189  
 De Finance J., 308, 312  
 De Francisci P., 8  
 De Hullu J., 200  
 De Jorio A., 321, 458  
 De Laversin B., 339, 344  
 De Leo G., 153  
 De Liguori Alfonso san, 309, 310  
 De Luca L., 408  
 De Luca N., 39, 40  
 De Lugo J., 336  
 De Marsico C., 45  
 De Mauro T., 316  
 De Paolis V. card., 108, 117, 169,  
 184, 191, 192, 205, 306, 309, 411  
 De Santillana G., 221  
 De Simone M., 474, 476  
 De Vergottini G., 468, 469  
 De Vita A., 22  
 De Vitoria F., 61-63, 95, 96  
 Decaminada F., 329  
 Dechend H. von, 221  
 Defilippi G.B., 338, 339  
 Del Amo L., 558, 559  
 Delgado Galindo M., 113, 116  
 Della Rocca F., 43, 51, 558  
 Delly E., 233  
 Dentale F., **415-424**  
 Denti V., 39  
 Derham D.P., 29  
 Derrida J., 142, 143  
 Descartes R. (Cartesio), 447  
 Devoto G., 316  
 Di Bernardo E., **19-57**, 358, 371  
 Di Gioia A., 378  
 Di Mattia G., 312  
 Diaz Moreno J.M., 587  
 Dilcher G., 144  
 Dilthey W., 137  
 Diurni A., 39  
 Diurni G., 585  
 Djerad N., 497  
 Doek J.E., 153  
 Dolan-Sewell R., 419  
 Doran T.G., 338  
 Dossetti G., 319, 330  
 Doyle T.P., 167  
 Du Toit S.J., 507  
 Duguit L., 552  
 Dumont E., 25  
 Dyck I., 419  
  
**E**  
 Eaton N.R., 418  
 Echappé O., 578  
 Eid E., 229, 237  
 Eliade M., 220  
 Elias N., 221  
 Eluvathingal F., 241  
 Engisch K., 133  
 Erlebach G., 349  
 Errázuriz C.J., 524, 529, 597, 598  
 Esmein A., 552  
 Esser J., 134  
 Eusebi L., 173, 175, 203  
 Evans K., 29  
 Ewan J.M.C., 29  
  
**F**  
 Fabbrini F., 8  
 Fadiga L., 174

- Falchi G.L., 12-14, 17, 447  
 Falkum E., 419  
 Faltin D., 228, 326  
 Fantappiè C., 8, 229  
 Fantozzi A., 400  
 Farina G., **614-620**  
 Faris J., 229, 240  
 Farrugia E.G., 225, 229  
 Fattori G., 355, 356  
 Fauré C., 552  
 Febbrajo A., 469  
 Fedele P., 320  
 Felici P. card., 408, 607  
 Feliciani G., 229, **425-443**, 578, 625,  
 626  
 Ferme B.E., 14  
 Ferrari G., 233  
 Ferrari G.F., 532  
 Ferraro N., 315, 345  
 Ferreira Peña J., 337, 345  
 Ferrer Beltran J., 46  
 Ferretto G., 554  
 Ferrua P., 26, 54  
 Fiandaca G., 161, 188, 192, 193, 195,  
 201, 207, 209, 211  
 Filatova M., 38, 40, 42  
 Filippi L., 159  
 Filippi L.S., 312  
 First M.B., 420, 422  
 Florit G., 156  
 Fogliasso E., 456  
 Fornasari G., 206, 209, 213  
 Forti G., 150  
 Fortin D., 350  
 Fossati A., 415  
 Fournier E., 574  
 Fragnelli P., 306  
 Franceschi H., 322, 356, 373, **595-599**  
 Francesco Giuseppe (d' Austria), 466  
 Franchetto F., 366  
 Franciscus PP., 175, 389, 451, 614  
 Freeman M., 150  
 Friedenthal J.H., 27  
 Friedland M.L., 28  
 Fromm E., 365  
 Frosini J.O., 478  
 Fuentes Calero A., **259**, 349  
 Fumagalli Carulli O., 108  
 Funghini R. card., 326, 332, 345, 379  
 Furlanetto V., 118  
 Fürst C.G., 229, 230, 237  
 Fusco S.A., 126
- G**
- Gadamer H.G., 129-132, 139, 147  
 Galling K., 221  
 Galluccio M., **260**  
 Galvan S., 455  
 Gambaro A., 38, 216  
 Ganino M., 469  
 Garapon A., 31  
 García Failde J.J., 329, 338, 341, 382-  
 384  
 García Martín J., 181  
 Gargano D., 607  
 Garlicki V.L.L., 468  
 Garth B., 38  
 Gartner R.B., 153  
 Gasparri P. card., 342, 405, 458  
 Gaudemet J., 579  
 Gelard L., 467, 471  
 Genicot E., 313  
 Gherri P., 46, 49, 54, 63, 173, 358,  
 373, **445-462**, 522, 524, 525, 527,  
 529, 531, 535, 539, 541, 622  
 Gherro S., 585  
 Ghirlanda G., 111, 192, 205  
 Giacchi O., 322, 326, 328, 330, 332,  
 335, 336, 405  
 Giangaspero P., 467

Giannini A.D., 400  
 Gibbons J., 503  
 Giorgio G., 446, 448, 453  
 Giulini P., 152  
 Giunta F., 188  
 Giussani A., 26  
 Goelzer H., 563  
 Golebiowski R., 354  
 Gomez-Iglesias V., 584  
 Gordon I., 532, 535, 542, 557  
 Gorla G., 134, 135  
 Goyeneche S., 555, 558  
 Grande E., 19, 21, 26, 30  
 Graneris F., 324  
 Grant B.F., 418  
 Graziani E., 406  
 Greco F., 354  
 Green T.J., 170  
 Greenberg J.H., 488  
 Gregorius PP. X, 391, 392  
 Gregorius PP. XVI, 389  
 Grilo C.M., 419  
 Grocholewski Z. Card., 43, 518, 519,  
     532, **614-620**  
 Grootaers, J., 427  
 Grossi P., 126, 129, 451  
 Gude T., 419  
 Guillaume M., 143  
 Gullo C., 44, 55, 354, 379, 405, 521,  
     534, 541  
 Gunderson J., 419  
 Gunn M.J., 30  
 Gurvič M.A., 39  
 Gutiérrez J.L., 569, 571, 581  
 Guzzatta G., 573  
  
**H**  
 Habermas J., 131, 144, 459  
 Hadrianus PP. V, 392  
 Hale M., 212

Halmai V.G., 468  
 Hang - Sung Chiang V., 616  
 Hanson R.K., 152  
 Harms L.T.C., 507  
 Harris A.J., 152  
 Hartmann N., 140  
 Hazard G.C., 26, 30, 53  
 Hendriks J., 541  
 Herbut J., 233  
 Hernandez Calvo P., 384  
 Herranz J. card., 519  
 Hervada J., 204, 207, 208, 523, 530  
 Hierro Sanchez Pescador L.L., 150  
 Hlophe J.M., 506  
 Hobbes T., 583  
 Hollò V.A., 468  
 Horthy M., 467  
 Hove A. van, 323  
 Huber J., 315, 319, 338, 346  
 Hubert H., 221  
 Huels J.M., 578  
 Hummelen B., 420, 422  
 Huot D.-M., 329  
 Hutchison J.P., 510  
 Hyler S.E., 418

**I**

Iaccarino A., 14, **260-261**, 447, 452  
 Iafrate R., 349, 350  
 Ioannes Paulus PP. I, 389  
 Ioannes Paulus PP. II, 44, 46, 48, 49,  
     101, 102, 104, 120, 169, 210, 312,  
     321, 323, 356, 357, 358, 366, 367,  
     371, 372, 374-376, 378, 381, 384,  
     385, 389, 395, 409, 427-434, 436,  
     521, 533, 575  
 Ioannes PP. XXI, 392  
 Ioannes PP. XXIII, 230, 389  
 Irti N., 147  
 Izzi C., 355, 373, 374



**J**

Jacob J.I.H., 26, 30  
 Jakab V.A., 465, 467, 468  
 Jangland T., 484  
 Janiri L., 368, 378  
 Jasonni M., 179, 182-185, 194, 195,  
 199, 202  
 Jędraszewski M., **614-620**  
 Jemolo A.C., 405  
 Johansen M., 419  
 Johnson J., 531, 558  
 Johnson J.G., 420, 422  
 Jolowicz J.A., 26, 29  
 Jombart E., 558  
 Jullien A.D.F. card., 318

**K**

Kagan R.A., 28, 34  
 Kahombo M., 499  
 Kamali M.H., 496  
 Kane M.K., 27  
 Kant I., 146, 453  
 Karterud S., 419, 420, 422  
 Kasen S., 420, 422  
 Kasper W. card., 569  
 Kaufmann F.X., 569  
 Kelemen K., 464, 466, 472, 479  
 Keller M.B., 419  
 Kellman H.D., 418  
 Kibbee D.A., 489, 499  
 Kimble J., 498  
 Knapp B., 38  
 Kollmer P.J., 29  
 Komonchak J., 569  
 Korolevskij K., 225  
 Kouveglo E., **549-588**  
 Kovács K., 469  
 Kowal J., 44, 354, 379  
 Krueger R.F., 418  
 Kutlesic V., 478

**L**

La Barbera G., 363  
 Labandeira E., 213, 520, 524, 525,  
 527, 533, 537, 538, 578  
 Lamberterie I., 497  
 Landres D.S., 221  
 Landsman S., 27, 28, 31  
 Langdell C.C., 26  
 Lantieri R.L., 41, 42  
 Lanza A., 405  
 Lanza S., 101-103  
 Laroussi F., 495  
 Larraona A.M. card., 555  
 Latourelle R., 405  
 Lazzarato D., 554, 559, 561  
 Le Goff J., 221  
 Lefebvre Ch., 516, 532, 535, 540,  
 543, 558, 565  
 Lega M. card., 556  
 Leibniz G.W., 145, 146  
 Leo PP. XII, 389  
 Leo PP. XIII, 223, 389, 442  
 Leone A., 45  
 Leubsdorf J., 26  
 Livesley W.J., 419  
 Llobell J., 43-45, 49, 347, 354, 356,  
 379, 518, 533, 534  
 Lobina G., 532  
 Locke J., 146, 551, 554  
 Loda N., 223, 227, 229, 230  
 Lombardi Vallauri L., 144  
 Lombardía P., 403, 520, 523  
 Lopardi U., 41, 42  
 Lorusso L., 245  
 Losano M.G., 208, 215  
 Luhmann N., 141  
 Lupoi M.A., 38  
 Luzzago A., 369, 375, 416

**M**

- Macioce F., 55  
 Magnini F., 188  
 Maier H., 554, 572, 583, 584, 586  
 Maitland F.W., 29  
 Maiwold M., 190, 194  
 Malecha P., 616  
 Maleshin D., 40, 41  
 Malo A., 596  
 Mannori L., 518  
 Manteaw S.O., 508  
 Mantello A., 8  
 Mantovani F., 185-188, 195, 199  
 Manzano F., 495  
 Marcacci F., 460  
 Marcuzzi P.G., 562  
 Marino G., 616  
 Marini F., 573  
 Mariotti S., 20  
 Markon K., 418  
 Martens K., 519  
 Martín de Agar J.T., 384, 401, 441  
 Martin J., 167  
 Martín Martín A.C., 384  
 Martínéz-Echevarría I., 120  
 Martino R., 40, 41  
 Marzario M., 152, 156  
 Marzoa A., 184, 523  
 Massetto G.P., 540  
 Mateos J., 225  
 Mattila H.E.S., 491, 495, 497, 501  
 Mazrui A.A., 512  
 Mazza M., 478  
 Mc Crae R.R., 418  
 McAdams A.J., 470  
 McGlashan T., 419  
 McGlynn C., 150  
 Medina L., 313  
 Mei E., **261-262**  
 Melichar E., 558  
 Melluli S., 497  
 Mendonça A., 408  
 Menghini A., 213  
 Mengoni L., 28, **125-147**  
 Mény Y., 565  
 Mercadante F., 602  
 Merkelbach B.H., 457, 458  
 Merryman J.H., 22  
 Messineo F., 28, 128  
 Metz R., 229, 233  
 Mezey V.B., 464, 466, 467  
 Michiels G., 306, 309-311  
 Miele M., 585  
 Miers D., 509  
 Miguelez Dominguez L., 313  
 Miller A.R., 27, 29  
 Miñambres J., 103, 117, 402  
 Minnerath R., 118  
 Miras J., 213, 520, 523, 529, 533,  
     534, 537, 538, 542, 576  
 Mistò L., 401, 403  
 Molano E., 571  
 Monateri P.G., 399  
 Moneta P., 408, **606-614**  
 Monier M., 316, 339  
 Montagna E., 405, 407, 408  
 Montaneri P.G., 399  
 Montecchi F., 152  
 Montesquieu C.-L. de, 551, 552, 554,  
     562, 563, 565, 583  
 Montinari M., 128  
 Montini G.P., 110, 411, 533, 542  
 Morales Prats F., 198  
 Moran Bustos C.M., 356  
 Mordini E., 596  
 Moreno Antón M.G., 403  
 Morey L.C., 419  
 Moro A.C., 155, 174  
 Mörsdorf K., 516, 531, 558, 560, 561  
 Morton K.E., 152

Musco E., 161, 188, 192, 194, 195,  
207, 209, 211  
Musselli L., 226, 229, 356, 369, 375,  
416, 585

## N

Navarrete U. card., 322-324, 334,  
336, 341, 358, 404  
Navarro L., 110, 113, 402, 403  
Naz R., 540, 543  
Nedungatt G., 245  
Nguessan M.K., 489, 492, 510  
Nicolaus PP. IV, 392  
Nicolussi A., **125-148**  
Nietzsche F., 128  
Nin M., 225  
Nkafu Nkemnkia M., 445, 450- 452,  
454  
Nogler L., 127, 131  
Noriega J., 313  
Nörr W.K., 24, 28  
Notarstefano C., 157  
Nyerere J., 512

## O

Ochoa X., 403, 408, 521, 558  
Okulik L., 223  
Oldham J.M., 418  
Oli G.C., 316  
Olivares G.Q., 198  
Oliver R.H., 170  
Olson J.M., 29  
Onclin W., 579  
Ormerod D., 30  
Ortíz M.A., 315, 356, 373, 595  
Orwell G., 509  
Otaduy J., 525, 573  
Ottaviani, A. card., 426, 432, 438  
Ottonello P., 602  
Ovidio, 563

Ozer D.J., 418

## P

Pacomio L., 305  
Padoa Schioppa A., 24  
Pagliaro A., 188  
Palazzini C., 350  
Palazzo F.C., 187, 196, 198, 200,  
201, 213  
Palestro V., 339, 344, 379  
Palombi R., 354  
Paulus PP. VI, 119, 120  
Papale C., 171  
Pascal B., 447  
Passanante L., 29, 33  
Passarelli S. 126  
Paton G.W., 29  
Patrizi P., 153  
Patti S., 26, 35  
Paulus PP. VI, 47, 48, 323, 389, 395,  
410, 433, 521, 567, 616  
Pavanello P., 362  
Pecori P., 39  
Pedersen G., 419, 420, 422  
Pegoraro L., 481  
Pelicon F., 350  
Pellegrino P., 310, 317, 321, 332, 343  
Peñín Gonzáles M.A., **591-595**  
Percie C.S., 31  
Pérez de Heredia y Valle I., 400-402  
Pérez-Soba J.J., 313  
Pérez-Madrid F., 538  
Perruchoad R., 68  
Pescatore M., 25  
Pettrizzelli S., 305  
Pfohl B., 419  
Picardi N., 40-42  
Pighin B.F., 184, 458  
Pinto P.V., 328, 332, 532, 577  
Pitta A., 306

- Pius P.P VII, 389  
 Pius P.P VIII, 389  
 Pius PP. IX, 389, 446  
 Pius PP. X, 389, 554, 555  
 Pius PP. XI, 215, 389, 556, 558, 563  
 Pius PP. XII, 51, 53, 222, 315, 342,  
 355, 389, 395, 433, 434, 565  
 Platone, 563  
 Plinio, 20  
 Pollock F., 29  
 Pompedda M.F. card., 332, 345, 346,  
 347  
 Ponzzone A., **262-263**  
 Popper K., 145  
 Posa F., 408  
 Poterzio F., 373  
 Pound R., 30  
 Pradel J., 189, 190, 200, 201, 324  
 Prakasam V., 503  
 Pree H., 518, 541, 542  
 Prieto Castro L., 561  
 Properzio, 563  
 Prümmer D.M., 405  
 Pugliatti S., 126
- Q**
- Quattrocolo H., 317
- R**
- Ragazzini S.M., 554, 557, 559, 561,  
 564  
 Ragni I., 327, 335, 345  
 Rahner K., 584, 585  
 Ramos F.J., 571, 572  
 Ranaudo A., 517, 542, 558  
 Rapoport A., 28  
 Ratzinger J. card., 144, 459, 554,  
 572, 583, 584, 586  
 Rawls C., 29  
 Recchi S., 410, 411  
 Redaelli C.M., 108, 112, 115, 116  
 Reding V., 484  
 Regojo Bacardí G., 541  
 Reshetnikova I.V., 42  
 Ricci G.F., 35, 37, 53  
 Ricci J.-C., 550  
 Ries J., 220  
 Rincón Pérez T., 409, 529  
 Riondino M., 150, 152, 153, 168,  
 173, 404, 407, 408, 452  
 Riva V., 25  
 Robbins T., 507  
 Roberti F. card., 192, 323, 324, 554,  
 557, 565  
 Robillard D., 491, 495  
 Robins T., 507  
 Robleda O., 306, 533  
 Rodríguez P., 572  
 Rodriguez-Ocana R., 523  
 Romano M., 174  
 Ronco M., 196, 198, 199, 200  
 Ronfani P., 152  
 Rosmini A., **602-606**  
 Rosnik L., 418  
 Rossi R., 329, 378, 416  
 Rota F., 26  
 Rothchild L., 418  
 Rouco Varela A.M., card., 114  
 Routhier G., 554, 586  
 Ruan W.J., 418  
 Ruggiero R., 150  
 Ruspanti R., 466  
 Russo C., 159-165  
 Ruyssen G., 325  
 Rybacki R., 616
- S**
- Sabattani A., 410, 532, 607  
 Sabbarese L., 226, 229  
 Sable R.M., 316, 319

- Sacco R., 21, 38, 126, 216, 398, 399  
 Sadurski W., 468, 474  
 Salachas D., 226, 227, 229, 233, 245  
 Salaverri J., 558, 561, 563  
 Salerno F., 533, 541  
 Salsmans I., 313  
 Salvador C.C., 192, 205  
 Salvatori D., 166, 379  
 Salvetti M., 471, 473  
 Sanchez T., 309  
 Sanchis J., 213, 214  
 Santarelli U., 126  
 Saraceni G., 524  
 Sarah R., 99  
 Sàrközy P., 466  
 Sarközy, F., 437  
 Saulle M.R., 150, 153  
 Saverino E., 147  
 Scabini E., 349, 350  
 Scheler M., 127  
 Schlesinger P. 28, 126  
 Schöch N., 356, 357  
 Schoupe J.P., 401-403, 543  
 Schulz W., 579  
 Sciacca G., 337  
 Scicluna Ch.J., 166, 169  
 Scoponi P., 354, 370, **599-602**  
 Sedano J., 525  
 Sériaux A., 577  
 Serrano Ruiz J.M., 314, 327, 384, 405, 407, 408, 607  
 Sestan E., 465  
 Seveso B., 102  
 Shea M.T., 419  
 Siever L.J., 419  
 Sieyès E.J., 552  
 Sigismondo (d'Ungheria), 465  
 Simms L.J., 418  
 Simons F., 584  
 Simpson A., 489, 501, 512  
 Sistus PP. V, 554  
 Skodol A.E., 418-420, 422  
 Słowiński J., 614, 620  
 Sordi B., 518  
 South S.C., 418  
 Souto Paz J.A., 517  
 Spadaro A., 451  
 Spagnoli F., **415-424**  
 Spangher G., 159  
 Spinelli L., 517, 532  
 Staffa D. card., 316, 317, 342, 532  
 Stalev Z., 40  
 Stankiewicz A. card., 44, 310, 318, 329, 335, 337, 344, 345, 348, 355, 356, 381, 405, 597  
 Stefano d'Ungheria san, 464, 465  
 Stella F., 150  
 Stinson F.S., 418  
 Stout R., 419  
 Straub H., 533  
 Suárez F., 458  
 Suchecki Z., 45, 184, 192, 197  
 Surel Y., 565
- T**
- Taft R.F., 225  
 Taiani G., **463-486**  
 Takács P., 468  
 Taruffo M., 19-21, 23-33, 35-38, 46, 47, 52, 53, 445  
 Tatham A.F., 468  
 Tavares R., 484  
 Terracciano A., 418  
 Tesauro F., 400  
 Thayer J.B., 25  
 Thouvenin J.M., 83  
 Tirumalesh Hemlatha Nagarajan K.V., 503  
 Tommaso san., 43, 306, 307, 311, 313, 320, 336, 457, 579

Tonelli R., 101

Torfs R., 553

Tòth G.A., 469

Toxé P., 553, 575

Traserra J., 533

Turi J.G., 491

Turnaturi P.D., 331, 339

Twining W., 26, 509

## U

Udugbor M.O., 445, **487-514**

Uitz R., 470

Ulpiano, 311

Uprimny L., 558

Urrutia F.J., 309, 556, 557, 565-569,  
575

## V

Valdrini P., 243, 244, 440, 578, 621,  
622

Vanni Rovighi S., 308

Varano V., 22, 23

Vassalli G., 208

Veldt-Foglia M.I., 200

Verde G., 35

Verheul R., 419, 420, 422

Vermeersch A., 313

Versaldi G., 168, 374, 375

Viana A., 523, 525, 574, 575, 584

Vidiri G., 31, 37

Viladrich P.J., 305, 310, 315, 320,  
325-328, 330-332, 334, 336, 337,  
340, 341, 343, 345, 359

Villeggiante S., 48, 408

Vincent J.-P., 143

Vinciguerra S., 189, 194, 201

Virgilio, 563

Vitale A., 517, 558, 559

Volpe M., **591-595**

Volpi F., 131

Volpi M., 470

Vromant G., 401

Vyshinsky V.A.Y., 468

## W

Wagner A., 62

Watson D., 418, 419

Wawrzyniak J., 467, 468

Welzel H., 186

Werbóczy I., 465

Wesseling H., 493

Widiger T.A., 419, 420, 422

Wieacker F., 126

Windsheid B., 130

Wittgenstein L., 136

Woestman W.H., 170

Wojtyła K. card., 307, 308

Wolff C., 146

Woolf H. Lord, 33

Wrenn L.G., 407

Wynen A., 322, 342

## Z

Zaccaria G., 128, 137

Zanarini M.C., 419

Zimmerman M., 418

Zollner H., 167

Zuanazzi G., 375, 377, 379, 384

Zuanazzi I., 213, **515-546**, 555, 558,  
565, 566, 577-579

Zuckerman A.A.S., 33

Zurowski M., 558

Žužek I., 223

## INDEX GENERALIS

FRANCESCO AMARELLI, Il contributo dell'*Institutum Utriusque Iuris*  
allo studio del Diritto romano. In ricordo di Gian Luigi Falchi 7

### II. Studia

ELENA DI BERNARDO, Modelli processuali e finalità perseguite  
nell'Istruttoria civile e canonica. Rilievi comparativi 19

GIORDANO CABERLETTI, La costrizione e il timore. Il dono e l'accetta-  
zione coniugale senza la dovuta libertà 305

FRANCESCO CATOZZELLA, La Perizia quale mezzo di prova nelle Cause  
di incapacità matrimoniale 353

### III. Argumenta

VINCENZO BUONOMO, Efficacia e limiti del Diritto internazionale in  
tema di mobilità umana. Alla ricerca di un nuovo paradigma 61

FRANCESCO CATOZZELLA, Una prima lettura del m.p. "*Intima Ecclesiae  
Natura*" sul servizio della carità 99

*Apollinaris*, LXXXVI (2013), 687-689 687

ANDREA NICOLUSSI, Luigi Mengoni e il pensiero giuridico come conciliazione di ermeneutica e dogmatica, di Diritto e valori	125
MICHELE RIONDINO, La Convenzione di Lanzarote. Aspetti giuridici e canonici in tema di abuso sui minori	149
PIER VIRGINIO AIMONE, Il secondo intervento di Benedetto XVI sulle modalità procedurali di elezione del romano Pontefice. Brevi note	389
CRISTIAN BEGUS, Concetti, linguaggio e Diritto canonico: un laboratorio sempre aperto	397
FRANCESCO DENTALE - FRANCESCO SPAGNOLI, Il modello alternativo dei disturbi di personalità nel DSM-5 e le sue implicazioni per la Perizia in ambito canonico	415
GIORGIO FELICIANI, Il Diritto pubblico ecclesiastico nell'attuale Magistero pontificio	425
PAOLO GHERRI, Bilancio canonistico della Settima Giornata canonistica interdisciplinare	445
GENNARO TAIANI, La nuova Legge Fondamentale ungherese	463
MARCELLUS OKENWA UDUGBOR, Il problema del concetto e del linguaggio giuridico nei Paesi africani	487
ILARIA ZUANAZZI, <i>Le contentiones ortae ex Actu potestatis administrativae</i> : riflessioni critiche tra il “già” e il “non ancora”	515
<b>IV. Excerpta</b>	
FRANCESCO CAPONNETTO, <i>L'ignorantia Iuris poenalis sine Culpa</i> nel CIC '83. Aspetti problematici e cenni comparativi	179
CRISTIAN CRISAN, Alcuni aspetti sull' <i>iter</i> redazionale relativo alla disciplina “ <i>de diebus festis et poenitentiae</i> ” nella codificazione orientale del CCEO (Cann. 880-881)	219



ÉMILE KOUVEGLO, <i>La distinction des pouvoirs dans l'Église. Entre perspectives démocratiques et exigences ecclesiologiques</i>	549
--	-----

## V. Bibliographica

A. CALVO ESPIGA - M.A. PEÑÍN GONZÁLES, <i>Constitucionalismo y protección penal del Matrimonio. La secularización del Matrimonio en la evolución histórica del Ordenamiento penal</i>	591
---	-----

H. FRANCESCHI - M.A. ORTIZ (edd.), <i>Discrezione di giudizio e capacità di assumere: la formulazione del Can. 1095</i>	595
---	-----

P. SCOPONI, <i>I Divieti matrimoniali in casi singoli</i> , Coll. <i>Tesi Gregoriana. Serie Diritto canonico</i>	599
--	-----

M. CIOFFI, <i>Il Diritto come giustizia e amore nella Filosofia di Rosmini</i> , Coll. <i>Biblioteca di studi rosminiani</i>	602
--	-----

M.J. ARROBA CONDE, <i>Risultato della Prova e tecnica motivazionale nelle Cause matrimoniali. Casi pratici di prima Istanza</i>	606
---	-----

M. JĘDRASZEWSKI - J. SŁOWIŃSKI (eds.), <i>Quod iustum est et æquum. Scritti in onore del Cardinale Zenone Grocholewski per il cinquantesimo di sacerdozio</i>	614
---	-----

Opera edita	259; 621
-------------	----------

Opera accepta	625
---------------	-----

Fontes	265; 627
--------	----------

Bibliographia	277; 641
---------------	----------

## VI. Indices

Index Canonum CIC 1983	669
------------------------	-----

Index Canonum CCEO 1990	673
-------------------------	-----

Index Nominum et Auctorum	675
---------------------------	-----

Index generalis	687
-----------------	-----



## *Riviste con cui è attivo un cambio*

### INTERNAZIONALI

*American Journal of Jurisprudence* - N. D. Law School Library - Notre Dame (USA)

*American Journal of Legal History* - Temple Univ. School of Law - Philadelphia (USA)

*Annales canonici* - Uniw. Papieski Jana Pawla II w Krakowie - Krakow (PL)

*Anuario argentino Derecho canonico* - Univ. Catolica Argentina - Buenos Aires (AR)

*Anuario de Derecho canonico* - Univ. Catolica de Valencia (E)

*Anuario de Derecho eclesiastico del Estado* - Cuenca (E)

*Anuario juridico y economico-escurialense* - S. Lorenzo de El Escorial (E)

*Australasian Catholic Record* - Strathfield N.S.W (AUS)

*Boletim Facultad de Direito* - Univ. de Coimbra - Coimbra (E)

*Canon Law Abstracts* - London (UK)

*Communicationes* - Pont. Cons. per i Testi Legislativi (CDV)

*Ephemerides theologicae lovanienses* - Leuven (B)

*Folia canonica* - Budapest (HU)

*Forum* - Metropolitan Tribunal Archbishop's Curia - La Valletta (M)

*Forum canonicum* - Univ. Catolica Portuguesa - Lisboa (P)

*Ius canonicum* - Univ. de Navarra - Pamplona - (E)

*Jus matrimoniale* - Uniw. Kardynala S. Wyszynskiego - Warszawa (PL)

*L'Année canonique* - Fac. de Droit Canonique - Paris (F)

*Michigan Law Review* - Law Library of Michigan University - Ann Arbor (USA)

*Prawo kanoniczne* - Akademia Teologii Katolickiej - Warszawa (PL)

*Proche Orient chretien* - Seminaire St. Anne - Jerusalem (IL)

*Quaderni dello Studio Rotale* - Tribunale della Rota Romana (CDV)  
*Review for Religious* - St. Louis (USA)  
*Revista chilena de Historia del Derecho* - Univ. de Chile - Santiago (RCH)  
*Revista eclesiastica brasilera* - Petropolis (BR)  
*Revista española de Derecho canonico* - Univ. Pontificia de Salamanca (E)  
*Revue de Droit canonique* - Strasbourg (F)  
*Revue des Sciences religieuses* - Strasbourg (F)  
*Revue hellénique de Droit international* - Athenes (GR)  
*Stromata* - Univ. del Salvador - San Miguel (AR)  
*Studia canonica* - Univ. Saint Paul - Ottawa (CAN)  
*Studia warminskie* - Olsztyn (PL)  
*Theologisch-praktische Quartalschrift* - Kath-Theol. Hochschule - Linz (D)  
*Theologie und Glaube* - Erzbischöfliche Akademische Bibliothek - Paderborn (D)  
*Traditio* - Fordham University Press University - New York (USA)  
*Veritas et Jus* - Facoltà teologica di Lugano - Lugano (CH)  
*Villanova Law Review* - Villanova University School of Law - Villanova (USA)

ITALIANE

*Commentarium pro religiosis e missionariis* - Institutum Iuridicum Claretianum - Roma  
*Diritto di famiglia e delle persone* - Palermo  
*Ephemerides Iuris canonici* - Fondazione Marcianum - Venezia  
*Il Diritto ecclesiastico* - Roma  
*Ius Ecclesiae* - Pont. Univ. S. Croce - Roma  
*Iustitia* - Unione Giuristi Cattolici Italiani - Roma  
*Jus* - Univ. Cattolica del Sacro Cuore - Milano  
*Memorie dell'Istituto Giuridico* - Univ. di Torino - Torino  
*Orientalia cristiana periodica* - Pont. Ist. di Studi Orientali - Roma  
*Periodica de re canonica* - Pont. Università Gregoriana - Roma  
*Quaderni di Diritto ecclesiale* - Brescia  
*Rassegna Archivi di Stato* - Ministero dei Beni Culturali - Roma

L'**indice generale, tematico** e degli **autori** degli anni 1928-1997 si trova nel volume unico dell'annata LXXXII (1999).