



Francesco Salvatore Rea

(dottore di ricerca nell'Università degli Studi di Napoli "Federico II",
Dipartimento di Giurisprudenza)

Specificità del Diritto amministrativo canonico e "amministrazione di missione". La ministerialità ecclesiale come fattore riqualificativo per una autonomia ontologico-disciplinare *

SOMMARIO: 1. Ministerialità e missionarietà del Diritto canonico - 2. La *norma missionis* come statuto costituzionale del Diritto canonico - 3. La *communio* come *genus* della corresponsabilità ecclesiale - 4. Trapianto da donatore non compatibile e problematiche di rigetto: non equiparabilità tra Diritto amministrativo canonico e statale - 5. Il concetto *sui generis* di Diritto amministrativo nella Chiesa cattolica - 6. Diversità strutturali nell'organigramma ecclesiale - 7. Il paradigma europeo come "*analogatum princeps*" del sistema canonico: verso un'amministrazione "di missione".

1 - Ministerialità e missionarietà del Diritto canonico

Parlare di una specificità del Diritto amministrativo canonico, alla luce di una, ormai consolidata, tendenza a utilizzare categorie proprie del diritto secolare per sviscerarne funzionamenti e dinamiche¹, non pare costituire tentativo esperibile senza aver prima focalizzato l'attenzione sulle peculiarità intrinseche al sistema giuridico ecclesiale, alla luce di una connotazione che ponga in risalto, in via primaria, la sua *vis* missionaria² e

* Contributo sottoposto a valutazione.

¹ Cfr. J. MIRAS, J. CANOSA, E. BAURA, *Compendio di diritto amministrativo canonico*, Pontificia Università della Santa Croce, Roma, 2007, p. 29, ove, parlandosi di "funzione amministrativa", la si definisce come quella funzione "mediante la quale l'autorità ecclesiastica persegue in modo pratico e 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". Analogamente si veda J. MIRAS, *Derecho Administrativo*, in *Diccionario general de Derecho Canónico*, a cura di J. Otaduy, A. Viana, J. Sedano, vol. III, Universidad de Navarra Aranzadi, Pamplona, 2012, p. 70, ove il Diritto amministrativo si qualifica come "*el Derecho de la Administración Pública, considerada como organización o sujeto (régimen, Autoridades, órganos, Instituciones, etc.: en este sentido se suele hablar de 'Administraciones', en plural); y también como función pública integrada en el poder ejecutivo (potestad atribuida a esa organización, competencias, relaciones con los particulares, actividad, servicios, control, etc.)*".

² Cfr. M.J. ARROBA CONDE, *Basi ecclesiolgiche e limiti intrinseci di una rinnovata produzione normativa locale*, in *Folia Canonica*, X (2007), p. 160, il quale osserva che "la



ministeriale³, che si snoda nelle “[...] contingenze storiche nelle quali l’azione umana sorge, vive e si esaurisce”⁴, dando progressiva contezza di quella “evoluzione di Dio e della dimensione spirituale all’interno del processo evolutivo dell’uomo”⁵.

Una missionarietà che, tuttavia, non travia nè deprezza la stretta giuridicità del Diritto canonico, che è e rimane autentico Diritto, deputato a facilitare la vita dei fedeli e non a complicarla ulteriormente⁶, e idoneo a configurarsi non già come “rivestimento sotto cui la Chiesa si presenta nel piano dell’attività di governo”⁷, bensì come *fides quærens actionem*⁸, posto a

missione giustifica lo sforzo di inculturazione che la Chiesa, ispirata dallo Spirito, ha ritenuto necessario fare, nel tempo e nello spazio, per essere fedele alla sua essenza salvifica. La fedeltà allo Spirito esige rispetto del proprio patrimonio giuridico; ma più che strumenti di ordine e di controllo assoluti, sono piuttosto il diritto e le istituzioni canoniche ad aver bisogno di essere controllati, continuamente cioè valutati in forza dei tre criteri che derivano dal loro fondamento missionario: la coerenza con il Vangelo, l’efficacia apostolica e la corrispondenza ai bisogni dei fedeli e delle società. [...] La ‘norma missionis’ avverte sull’insufficienza di assumere soltanto una posizione soggettiva aperta e rispettosa della libera azione dello Spirito”.

³ Cfr. **T. CITRINI**, *Prospettive teologiche nella riflessione sui ministeri*, in *Rivista liturgica*, LVIII (1976), 3, pp. 585-586: “La realtà intera della Chiesa è ministeriale: la Chiesa non è fine a sé stessa ma è a ‘servizio’ della salvezza dell’umanità [...]. La specificità della comunione ecclesiale nella sua fisionomia pubblica consiste nell’essere, proprio come comunione, come rete strutturata di rapporti interpersonali, sacramento del Regno [...]. I diversi ‘servizi’ all’interno della Chiesa configurano questa sua vocazione d’insieme; cosicché nella pluralità dei ministeri la Chiesa tutta sia ministeriale”.

⁴ Cfr. **G. BETTIOL**, *Teologia Morale e Diritto Penale*, in *Scritti giuridici*, vol. II, CEDAM, Padova, 1966, p. 1050, il quale rimarca che ogni azione umana è “storicamente condizionata e [...] la concretezza dell’atto è concretezza in riferimento a un ambiente storico dalle sollecitazioni del quale scaturiscono i motivi che possono spingere all’azione o trattenere l’individuo” (*ivi*, p. 1048).

⁵ Così **C. CARDIA**, *Teologia, cultura, Università*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, IX (2001), 1, p. 60.

⁶ Cfr. **M.J. ARROBA CONDE**, *Le “Litteræ motu proprio datæ” sulla riforma dei Processi di nullità matrimoniale: prima analisi. Alcuni aspetti delle nuove norme sulle Cause di nullità del Matrimonio*, in *Apollinaris*, LXXXVIII (2015), 2, p. 554, nota 4, il quale sostiene che “facilitare la vita cristiana non significa prescindere dalla dimensione giuridica ma comprenderla integralmente senza ridurla alla Norma positiva e, al contempo, senza fare ricorsi al fondamento teologico del Diritto canonico privi di sostegno tecnico e concettuale comprensibile”.

⁷ Cfr. **G. RENARD**, *Contributo allo studio dei rapporti tra Diritto e Teologia*, in *Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto*, XVI (1936), p. 484.

⁸ Cfr. **L. ÖRSY**, *Moral Theology and Canon Law: The Quest for a Sound Relationship*, in *Theological Studies*, L (1989), p. 157, il quale evidenzia che “in doing canon law, the purpose of the Church is action [...]. The initial search is for values, but with a restriction: the legislator is interested in those values only which are necessary or useful for the welfare of the Christian community as community”.



tutela della dimensione comunionale, che non si atteggia a realtà solipsistica, propria di antiche visioni societarie della realtà ecclesiale⁹ - in quanto la Chiesa è realtà aperta al divenire della storia in speculare riflesso della comunione trinitaria¹⁰, riflettendo il “tentativo di connettere la sua alta considerazione dell’individuo con la sua vocazione alla comunità”¹¹ - in una forte “tensione verso una relazionalità *orizzontale* e *verticale*”¹², che non svilisce la dimensione individuale¹³, bensì la arricchisce edulcorandone i risvolti egoistici.

⁹ Sul punto, illuminanti le considerazioni di **P. GHERRI**, *Introduzione al Diritto amministrativo canonico. Fondamenti*, Giuffrè, Milano, 2015, p. 98, il quale, denunciando la debolezza di una visione della Chiesa come *societas*, evidenzia come “il fine individualistico della *propria* salvezza (o anche della *propria* santificazione) finisce per *non coincidere* più con quello autenticamente ecclesiale (= *cum munus*) che è l’annuncio del Vangelo in vista di una vita cristiana che sia preludio della salvezza eterna. /In una Chiesa ridotta in tal modo a semplice ‘arca di salvezza’ (individuale) ciascuno può legittimamente ‘sgomitare’ per reclamare e consolidare il proprio - individualissimo - ‘spazio vitale minimo’... costantemente insidiato dalle pari pretese di tutti gli altri compagni di traversata verso la meta comune. È pertanto inevitabile che in tale contesto finiscano per porsi come prioritarie - anche *nella Chiesa (sic)* - le ‘questioni di giustizia’ tra tali con-sociati del tutto occasionali”.

¹⁰ Cfr. **G. GRESHAKE**, *Il Dio Unitrino. Teologia trinitaria (Der Dreieine Gott. Eine trinitarische Theologie)*, 3^a ed., Queriniana, Brescia, 2008, p. 551: “Il modello fondato nella Trinità coglie, dunque, la dialettica dell’uomo: che esso è da una parte *persona*, ovvero individuo dotato di libertà, e dall’altra che, in quanto membro della comunità umana, esso è in molti modi legato ad altri e solo insieme ad essi è in grado di vivere, al punto da affermare la comune origine [...] di entrambi i poli, secondo il principio [...]: lo stare-in-sé e l’essere-verso-gli-altri si condizionano a vicenda, al punto che la radicalità dell’essere-verso-gli-altri determina la radicalità dell’essere-in-sé e viceversa. Nulla può qui essere ridotto all’altro termine: l’io diviene soggetto nel mondo sociale, mentre il mondo sociale si fa nello stare insieme e gli uni per gli altri dei singoli soggetti”.

¹¹ Così **A. ADAM**, *Teologia Politica*, Claudiana, Torino, 2008, p. 160.

¹² Cfr. **V. ROSITO**, *Il Cristianesimo tra individuo e istituzioni. Potere, Teologia e Politica nell’organizzazione democratica dello Stato*, in *Rassegna di Teologia*, LI (2010), 2, p. 285: “Il respiro trinitario delle relazioni sociali rappresenta la porta attraverso cui lo sguardo cristiano sul mondo si fa prassi trasformatrice e valorizzatrice dei rapporti umani” (*ivi*, p. 286). specularmente, l’A. aggiunge che “il cristiano che cerca nella comunità le condizioni sociali e politiche alla formazione di nuovi spazi di relazione nella reciprocità non si avventura in un percorso solitario e disorientato. Dio stesso ha infatti fondato la possibilità di quella ricerca, ovvero Dio stesso ha assicurato le condizioni dei processi di umanizzazione. Egli, creando l’uomo non ha compiuto un’opera finita, ha bensì garantito i presupposti per il lento processo di allestimento della scena della libertà dell’uomo. /In realtà i soggetti sociali possono ricercare quella libertà solo in spazi comuni di relazioni interpersonali; la libertà risiede nell’interconnessione delle relazioni umane” (*ivi*, p. 296).

¹³ Per **J. SHEA**, *Reasons in Morals*, in *American Catholic Philosophical Quarterly*, LXXV (2001), 4, p. 558, l’individuo “*must be regarded as possessing preeminent value among all other natural values. This means that there are as many absolutes as there are individual persons. To value*



Orbene, il Diritto canonico, con i suoi connotati di flessibilità¹⁴ e dinamicità¹⁵, trova la propria finalità primaria nella tutela di tale comunione¹⁶, che rappresenta la “fisiologia stessa della vita ecclesiale”¹⁷, protesa al raggiungimento della *salus æterna animarum*¹⁸; ciò in un rapporto di posteriorità rispetto alla comunione, che, invece, nella Chiesa è il presupposto¹⁹, rivelandosi propedeutico al mantenimento e alla tutela delle

individuality is to value individuals. [...] What elevates or instates the individual as preeminent value is precisely his or her capacity to be self-aware and self-determining in such manner as to sustain and advance his or her existence as a free, because rational, being”.

¹⁴ Cfr. **CONOR M. KELLY**, *The Role of the Moral Theologian in the Church: A Proposal in Light of Amoris Lætitia*, in *Theological Studies*, LXXVII (2016), 4, p. 923, il quale parla di un sistema che “does not preclude the use of absolute norms to set certain boundaries, but does demand greater flexibility [...]”.

¹⁵ Osserva **J.I. ARRIETA**, *Stabilité et dynamisme du système juridique canonique*, in *Studia Canonica*, XLV (2011), 1, p. 6, come si tratti di un dinamismo che “[...] pour résoudre les situations concrètes de justice, doit intégrer, en harmonie avec chaque nouvelle circonstance, la diversité de niveaux juridiques et les multiples éléments d’importance canonique variable”. In ciò risiede, dunque, “la plus comète opposition entre le système légal de l’Église catholique et toute forme de positivisme juridique”.

¹⁶ Cfr. **M.J. ARROBA CONDE**, *Il M.P. Mitis Iudex Dominus Iesus in relazione al concetto di “giusto processo”*, in **AA. VV.**, *Quæstiones selectæ de re matrimoniali ac processuali*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 2018, p. 14: “Finalità del diritto canonico è ordinare la vita della Chiesa, senza però poter imprigionare il mistero in cui consiste la vocazione cristiana, nella sua doppia dimensione personale e comunitaria, che offre il senso ultimo alla sua esistenza”.

¹⁷ Cfr. **P. GHERRI**, *Lezioni di Teologia del Diritto Canonico*, 2ª rist., Lateran University Press, Città del Vaticano, 2013, p. 299.

¹⁸ Cfr. **M. NACCI**, *L’evoluzione storica del diritto canonico e delle sue fonti giuridiche*, in *Manuale di diritto canonico*, a cura di M.J. Arroba Conde, Lateran University Press, Città del Vaticano, 2015, p. 31, il quale nota che “[...] il Diritto canonico umano è contrassegnato dal carattere dell’elasticità, nel senso che la regola giuridica generale deve potersi plasmare e adattare alla singola situazione soggettiva per favorire il raggiungimento della salvezza eterna delle anime (*salus æterna animarum*), fine ultimo della Chiesa”.

¹⁹ Cfr. **M.J. ARROBA CONDE**, *Basi ecclesiologiche*, cit., pp. 157-158: “L’ecclesiologia di comunione, indipendentemente da quanto sia corretto intenderla in contrapposizione a una precedente ecclesiologia piramidale e giuridista, obbliga senz’altro ad assumere con maggiore lucidità la tensione tra legge e grazia, nonché tra legge e Vangelo, in ordine a riscoprire la dimensione liberatrice dell’evangelizzazione, che da senso all’esistenza stessa della Chiesa. È vero che i titoli ecclesiologici [...] non sono astrazioni utili a ipotizzare un’essenza atemporale, estranea al divenire storico e alla problematica dei luoghi dove la Chiesa è presente e svolge la missione. È ugualmente vero che tali modi di presenza hanno natura giuridica, per cui non si possono confondere i concetti di diritto e legge, né è corretto dedurre dalla tensione tra legge e Vangelo, l’irrelevanza della struttura istituzionale della Chiesa. Ma è altrettanto vero che la legittimazione di qualsiasi ordine istituzionale nella comunità ecclesiale risiederà nella sua idoneità a promuovere la libertà racchiusa nel



relazioni tra gli uomini²⁰, quando “la legge suprema della carità risulta insufficiente, sia per risolvere le controversie tra i fedeli, sia per dichiarare e stabilire la certezza delle situazioni giuridiche”²¹. Il tutto in un ambito che, *in primis*, punti alla condivisione²² e alla accettazione da parte del fedele²³, il quale scorga nel Diritto un

Vangelo di cui è testimone”.

²⁰ In argomento paiono esaustive le riflessioni proposte da **Z. GROCHOLEWSKI**, *Aspetti teologici dell'attività giudiziaria della Chiesa*, in **AA. VV.**, *Teologia e Diritto canonico*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 1987, pp. 197-199: “[...] Il concetto della Chiesa come *communio fidelium* postula ovviamente che i vincoli di comunione tra i fedeli - qualora fossero stati intaccati dalla violazione dei diritti e dai conflitti - vengano quanto prima ripristinati per il bene di tutta la comunità ecclesiale, e che quindi il diritto della Chiesa fornisca i mezzi idonei per il ripristino della comunione. [...] /Non si può però dimenticare che nella Chiesa non si tratta soltanto di risolvere i conflitti, ripristinare la pace, e in tal modo rendere più armoniosa la convivenza e lo sviluppo della società naturale o di ordine positivo, ma si tratta di risanare, nonché di rendere più forte e operativa una realtà, esterna e allo stesso tempo interna, di dimensione soprannaturale, profonda e vitale, che unisce tutti i fedeli tra di loro e specialmente con Dio stesso. [...] /Detta finalità non va, quindi, limitata al rispetto della persona o alla difesa dei diritti dei fedeli, ma sostanzialmente si estende oltre. L'amministrazione della giustizia nella Chiesa è infatti diretta a risanare la '*communio*' lacerata, a rendere fruttuosa la realizzazione della propria vocazione specifica da parte dei singoli fedeli, a rendere efficiente la dovuta collaborazione tra i membri del Corpo Mistico di Cristo”.

²¹ Così **M.J. ARROBA CONDE**, *Diritto processuale canonico*, 6ª ed., Edurclia, Roma, 2012, p. 31. L'A. nondimeno, esclude che “il diritto canonico sia manifestazione della volontà divina”, ritenendolo, invece, “uno strumento creato dalla Chiesa per essere fedele a tale volontà nel divenire storico, e nelle situazioni personali. Come tutti gli strumenti ecclesiali, anche il diritto si può ritenere ispirato dallo Spirito. La fedeltà allo Spirito esige senz'altro il rispetto del diritto, ma tale fedeltà sarà anche il criterio per applicarlo e, se necessario, cambiarlo e riformarlo quando si dimostri inadeguato ai casi concreti” (*ivi*, p. 27).

²² Per **M.J. ARROBA CONDE**, *La dichiarazione delle parti come valorizzazione della dimensione personalista del Processo matrimoniale canonico*, in *Diritto canonico, Antropologia e Personalismo. Atti della Giornata Canonistica Interdisciplinare*, a cura di P. Ghetti, Lateran University Press, Città del Vaticano, 2008, p. 149, “[...] non c'è nulla di più lontano dalle esigenze canoniche e dalle sue istanze personalistiche che considerare il Diritto e la giustizia semplicemente procedura, essendo indispensabile l'opzione di valore e la domanda di senso sui risultati”. L'A. propone “una dinamica progressiva più efficace nel costruire il discorso comune tra le parti perché, solo esigendo un [...] confronto razionale e costruttivo, è ipotizzabile l'opzione di valore più auspicabile a sostegno della veridicità dei risultati, cioè riuscire a eliminare l'assolutismo con cui si è tentati di rivestire la personale verità [...]”.

²³ Osserva **R.E. BARNETT**, *Constitutional Legitimacy*, in *Columbia Law Review*, CIII (2003), 1, p. 116, che “a lawmaking system is legitimate [...] if it creates commands that citizens have a moral duty to obey”. Sul punto cfr. **R. ALEXY**, *Teoria dell'argomentazione giuridica. La teoria del discorso razionale come teoria della motivazione giuridica*, Giuffrè, Milano, 1998, p. 19, il quale parla del dovere del Diritto di “proporre regole che, da una parte, siano così deboli



“[...] ambito dell’esperienza umana, che ha un ampio riscontro nelle aggregazioni sociali di tutti i tempi [...]” e che “s’inscrive [...] all’interno di una filosofia generale della vita pratica e della vita sociale, sia nel senso che la presuppone, sia che contribuisce a elaborarla”²⁴.

Nondimeno, detta missionarietà non può ritenersi fonte di staticità per il Diritto canonico, dal momento che nella storia si è sempre potuto constatare come qualsiasi tipo di società “tende a darsi delle articolazioni organizzative che [...] risultano importanti per la stessa identificazione e sopravvivenza di un popolo [...]”²⁵; e ciò attraverso un processo che consente di “cogliere nel secolare sviluppo di istituzioni umane quanto v’è di contingente, e quanto di perenne [...]”²⁶, laddove, nel primo caso si è in presenza di “[...] *fundamental structures [...] of divine origin and they must be permanent*”, mentre nel secondo ci si interfaccia con entità “[...] *built on a ‘divine foundation’ but [...] marked by human intelligence and prudence; they are changeable and reformable*”²⁷.

Come è stato ben osservato, invero,

“la perpetuità e l’immutabilità sono state date alla Chiesa solo in rapporto agli elementi essenziali, e quindi le mutazioni accidentali non solo sono possibili, ma si sono realmente verificate. Anzi, in un certo senso, sono necessarie perché la Chiesa è un organismo vivo ed è proprio dell’organismo vivo svilupparsi e fortificarsi in forme di vita varie e mutevoli”²⁸.

[...] da poter essere approvate da persone con idee normative completamente differenti, e che però, dall’altra, siano così forti che una discussione condotta conformemente ad esse possa essere definita «razionale»”.

²⁴ Cfr. **F. VIOLA, G. ZACCARIA**, *Diritto e interpretazione. Lineamenti di teoria ermeneutica del diritto*, 2ª ed., Laterza, Roma-Bari, 2009, p. 3.

²⁵ Cfr. **G. DE SIMONE**, *Lezioni di sociologia generale e sociologia del diritto*, Elea, Salerno, 1996, p. 144.

²⁶ Così **G. DALLA TORRE**, *Diritto canonico e Teologia. Annotazioni su alcune costanti nella storia della Chiesa*, in *Archivio Giuridico “Filippo Serafini”*, CLXXXII (1977), 1-2, p. 108, il quale auspica di “discernere il nuovo dalle costanti rilevabili nella storia della Chiesa e del suo ordinamento giuridico, da quelli che si potrebbero definire vichianamente i corsi e ricorsi storici di fronte alle mutate e mutevoli esigenze pastorali cui, in definitiva, è finalizzata la norma canonica [...]”.

²⁷ Così **L. ÖRSY**, *In the Service of the Holy Spirit: the Ecclesial Vocation of the Canon Lawyer*, in *The Jurist*, LXII (2002), 1, p. 23, nota 4, il quale aggiunge che “[...] *the Spirit is giving birth and sustains a community that must be structured and must operate with the help of norms since they could not be «of one heart and soul» (Acts 4:32) and still less could they progress in wisdom and grace without some organization*”.

²⁸ Cfr. **B. BARTMANN**, *Manuale di Teologia Dogmatica. II. La Redenzione - La Grazia - La Chiesa*, Edizioni Paoline, Alba, 1949, p. 446. Il che equivale, trasposto sul piano prettamente teologico, a dire che “se ogni sviluppo nella comprensione della dottrina della fede è



Un annuncio evangelico che negasse la sua funzione “accompagnatrice” dei segni dei tempi²⁹, finirebbe per tradire sé stesso, assumendo connotati che nulla hanno a che vedere con il concreto vissuto del Popolo di Dio, nella sua accezione transeunte e immanente³⁰; e, per conseguenza, invadendo il campo del Diritto, sottrarrebbe anche a quest’ultimo il suo orientamento progressivo che “nasce e affonda le sue radici nella società civile [...]”³¹, sostanziandosi “in forme obiettive assunte nello spazio e nel tempo”³².

Come è stato ben notato, la vera alternativa

“non è fra una Chiesa-società e una Chiesa-comunità, bensì fra un’istituzione ecclesiastica tendenzialmente chiusa, al modo di una setta, [...] e un’istituzione ecclesiastica aperta, capace di intrecciarsi dentro il complesso sociale con tutte le altre istanze della vita, per le quali il Vangelo può offrire la risposta, o semplicemente uno stimolo a ricercarla”³³.

meramente accidentale, in quanto la Chiesa conosce già in modo certo l’essenza immutabile del contenuto della rivelazione, qualsiasi crescita nella sua comprensione o nel modo di esprimerla non introdurrà alcun vero cambiamento, e quindi non metterà in questione la sua indefettibilità anche nei periodi precedenti a svolte dottrinali significative”: così **M. NARDELLO**, *Dio interagisce con la sua Chiesa. La fedeltà ecclesiale alla rivelazione divina alla luce della Teologia del processo*, Edizioni Dehoniane, Bologna, 2018, p. 33.

²⁹ Scrive, in proposito, **B. LONERGAN**, *Method in Theology*, University of Toronto Press, Toronto, 1971, p. 300: “For if the gospel is to be preached to all nations (Mt. 28, 19), still it is not to be preached to the same manner to all. If one is to communicate with persons of another culture, one must use the resources of their culture. To use simply the resources of one’s own culture is not to communicate with the other but to remain locked up in one’s own. At the same time, it is not enough simply to employ the resources of the other culture. One must do so creatively. One has to discover the manner in which the Christian message can be expressed effectively and accurately in the other culture. [...] So too down the ages there have developed the idiosyncracies of local and national churches. Nor do such ongoing differences, once they are understood and explained, threaten the unity of faith. Rather they testify to its vitality”.

³⁰ Nota **G. COLOMBO**, *Il “popolo di Dio” e il “mistero” della Chiesa nell’ecclesiologia post-conciliare*, in *Teologia*, X (1985), 2, p. 160, come “la nozione di «popolo di Dio» realizza in sé stessa e la nozione di «mistero» e la nozione di «soggetto storico»”.

³¹ Così **R. BALBI**, *Diritto ed esigenze di una società multiculturale e multireligiosa: premesse introduttive*, in *Multireligiosità e reazione giuridica*, a cura di A. Fuccillo, Giappichelli, Torino, 2008, p. 36. L’A. evidenzia come “[...] l’opera di continua gestazione del diritto debba essere diretta a ricercare, nel rispetto delle necessità immanenti ad ogni convivenza civile, quegli strumenti concettuali più elaborati, proporzionati alla complessità della realtà così fortemente mutata, semmai trasformando, [...], quelli previsti per una realtà più omogenea” (*ivi*, p. 38).

³² Cfr. **A. GROPPALI**, *Sul problema della conoscenza del diritto. Note critiche intorno ad alcune recenti dottrine*, in *Rivista di Diritto privato*, XII (1942), p. 2.

³³ Cfr. **S. DIANICH**, *Diritto e Teologia. Ecclesiologia e canonistica per una riforma della*



Sulla base di tale assunto, può iniziare a delinearsi una visione del Diritto non già, apparentemente, in contrasto con la scienza teologica³⁴, ma in collaborazione, purché se ne preservino le relative peculiarità³⁵ e le si pongano a servizio della Chiesa, intesa non come “un’agenzia di servizi”³⁶, ma comunità ove ciascuno collabora all’edificazione del Regno di Dio.

Così argomentando, lo strumento giuridico, e ancor di più quello canonico, può conservare il suo nucleo ontologico anche nell’attuale età secolarizzata³⁷, senza per questo perdere di credibilità ma, anzi, sfruttando a suo vantaggio tale retroterra³⁸ per puntare sempre di più al vissuto della

Chiesa, Edizioni Dehoniane, Bologna, 2015, p. 42.

³⁴ Scrive, in proposito, **T. JIMÉNEZ URRESTI**, *Diritto canonico e Teologia: due Scienze diverse*, in *Rivista Internazionale di Teologia “Concilium”*, III (1967), 8, p. 31: “Si può studiare il Diritto canonico su due piani distinti: sul piano teologico, che studia l’aspetto sociale della Chiesa nel suo intimo, nel suo valore interiore e trascendente, nel mistero; e su quello canonico, che studia il suo aspetto umano, fenomenologico e positivo. /La Teologia studia i dati rivelati: il suo intento è di formulare la verità rivelata, muovendosi sul piano della propria adeguazione a questa verità, la definisce con giudizi dottrinali. [...] In altre parole: la Teologia studia la volontà del Cristo, mentre il Diritto canonico prescrive come compiere, nell’ambito sociale della Chiesa, questa volontà di Cristo, cioè studia la volontà della Chiesa, che deve mantenersi conforme alla volontà di Cristo”.

³⁵ Nota **A. VITALE**, *Il valore della communis constansque doctorum sententia*, in **AA. VV.**, *Il diritto della Chiesa. Interpretazione e prassi*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 1996, p. 92, che “[...] il fatto che ogni riflessione sulle strutture fondamentali della Chiesa non può che essere svolta se non alla luce della parola e del disegno di Dio non comporta assolutamente che tale riflessione debba essere affidata in esclusiva alla scienza teologica: siccome invero, la costruzione della Chiesa e la realizzazione del disegno divino sono subordinati alla volontà e collaborazione dell’uomo, a sostegno della debolezza insita in questa libera volontà, per far sì che i rapporti interrelazionali nella società ecclesiale siano improntati a giustizia, è necessaria la legge”.

³⁶ Cfr. **M. KEHL**, *Kirche als “Dienstleistungsorganisation”? Theologische Überlegungen*, in *Stimmen der Zeit*, CCXVIII (2000), 2, p. 397.

³⁷ Sulla differente sfumatura semantica tra “secolarizzazione” e “secolarismo” illuminanti paiono le considerazioni di **R. PELLITERO**, *La identidad de los cristianos laicos a la luz del Concilio Vaticano II*, in *Scripta Theologica*, XLVII (2015), 2, p. 494, ad avviso del quale “el primero remite a un proceso histórico, el segundo, a una ideología. Hoy el secularismo se asocia frecuentemente, sobre todo en nuestra cultura occidental, al hedonismo y al consumismo, al individualismo rampante y al relativismo; y no rara vez se muestra abiertamente agresivo contra la religión, a la que tiende a privar de relevancia práctica para la vida cotidiana”.

³⁸ Cfr. **M.J. ARROBA CONDE**, *L’esperienza e l’identità dell’Institutum Utriusque Iuris*, in *Il diritto amministrativo tra ordinamenti civili e ordinamento canonico. Prospettive e limiti della comparazione*, a cura di M. De Benedetto, Giappichelli, Torino, 2016, p. 19, il quale reputa “precipitoso vedere come nemico, anziché come opportunità di rinnovata evangelizzazione, il processo di secolarizzazione anche giuridica tuttora in corso. La speranza cristiana suggerisce di considerare tale processo come *Kairòs*, un’occasione cioè per leggere i segni dei tempi e rendere più autentici i valori di giustizia sui quali devono



persona³⁹, finalità primaria cui tendere⁴⁰, riuscendo, parimenti, anche a non degenerare nel “riconoscimento di prerogative di stampo individualistico, avulse dal senso di appartenenza e coinvolgimento nella missione comune”⁴¹.

Una delle conseguenze che derivano da tale prospettiva metodologica sembra essere l’inversione d’asse che sposta il Diritto dall’ambito di tutto quanto attenga allo *spatium actionis* della dinamica morale, al perimetro d’indagine esterno, che funge da base strutturale e condizione di possibilità per una efficace vita morale, attraverso la protezione di quel *minimum* di valori fondamentali alla salvezza. Tale connotazione, lungi dal propugnarne una sfumatura semplicisticamente legalista⁴², positivista⁴³ e formalista⁴⁴, secondo cui “poco importano i contenuti purché vi sia la forma

poggiare le costruzioni giuridiche”.

³⁹ Cfr. **A. GUARINO**, *Obiezione di coscienza e valori costituzionali*, Jovene, Napoli, 1992, p. 49, il quale sottolinea come “il valore della persona, comune denominatore dell’affermazione dei diritti e dell’imposizione dei doveri, fornisce un elemento determinante per stabilire il raggio d’azione dell’invulnerabilità dei primi e dell’inderogabilità dei secondi [...]”.

⁴⁰ Cfr. **A. LEYS**, *Structuring Communion: The Importance of The Principle of Subsidiarity*, in *The Jurist*, LVIII (1998), p. 121, il quale rimarca il “*respect due to the unique and irreplaceable person in the Church, who is not an abstract believer but a concrete person. Part of his or her identity are the charism given by God, and the historical and cultural situation in which each lives. As such the person deserves protection in the ecclesiastical legal system*”.

⁴¹ Cfr. **M.J. ARROBA CONDE**, *Giusto processo e peculiarità culturali del processo canonico*, Aracne Editrice, Roma, 2016, p. 188.

⁴² Per **M.J. ARROBA CONDE**, *La relazione tra potestà giudiziale episcopale e uffici tecnici nel processo brevior*, in **AA. VV.**, *Studi in onore di Carlo Gullo*, vol. III, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 2017, p. 778, nota 3, questa scelta anti-legalista “è coerente con la storia della Chiesa, che assunse molto presto il Diritto nella sua vita e missione, intendendolo come strumento utile per realizzare [...] la Giustizia, aspirazione alta e valore umano, che la prospettiva evangelica non può alterare, ma piuttosto arricchire”.

⁴³ Cfr. **M. RICCA**, *Segnavia? Mete di viaggio per chi compara diritti religiosi*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, Numero speciale (2017), p. 21, il quale sottolinea che “le disposizioni normative nascono all’interno di un contesto socio-culturale e sono pre-ordinate a controllare lo spazio-tempo futuro. Esse non sono condizionate dall’esterno nella produzione del significato, non sono affette dal contesto, piuttosto esse sono costitutivamente la risultante delle interazioni di senso con i contesti di produzione e applicazione. Solo che le chiavi per comprendere i contesti di applicazione non sono coestensive ai testi normativi, non si riducono alla loro conoscenza letterale. /La favola che si possa essere buoni giuristi solo conoscendo le norme positive e, anzi, che il *proprium* della conoscenza giuridica consista in una gloriosa ignoranza di tutto ciò che non è ‘testo normativo’, è una volgarizzazione di comodo del positivismo statalista d’ispirazione nazionalista”.

⁴⁴ Cfr. **G. LO CASTRO**, *Il mistero del processo e il giudizio*, in *Dir. eccl.*, CXII (2001), 1, p. 125, il quale collega tale deviazione ad antiche tendenze che concepivano “il diritto dotato



legale, che a sua volta riposa sulla vigenza dell'intero sistema"⁴⁵, punta, al contrario, a marcare l'aspetto comunicativo⁴⁶ e valoriale⁴⁷, al punto che la giuridicità affiora come "identità prettamente *strumentale* del Diritto, inteso quale *prodotto umano* di natura tecnico-relazionale"⁴⁸, attraverso cui supportare la relazionalità dei soggetti in contesti sociali debitamente istituzionalizzati⁴⁹.

L'ideale missionario, dunque, non si stacca dal Diritto (canonico), pur tuttavia lo accompagna dall'esterno, facendosene traguardo e non attribuito co-essenziale, giacché l'impossibilità che lo strumento giuridico veicoli un ideale evangelizzatore è da escludersi unicamente in quanto esso si sviluppa *ex post*, e, perciò, non propone valori ma li fissa a una comunità⁵⁰,

di una vita propria, autosufficiente, cui bastava, per darne ragione, a giustificarne l'esistenza, il nutrimento delle categorie concettuali mediante le quali esso era pensato; il diritto così si ravvolgeva in sé stesso, restando avvinto pericolosamente al suo fondamento empirico, ravvisabile nel potere che lo aveva posto; un potere continuamente indotto nella tentazione di servirsi della creatura cui dava liberamente vita per il perseguimento dei suoi particolari interessi, avvolgendola nell'ambito di una giustizia foggata a suo bel piacimento. Quale più alta tentazione anche per i giuristi di chiudersi nelle loro costruzioni concettuali?"

⁴⁵ Cfr. G. NARDONE, *Valore e ambiguità dell'azione politica*, in *Rassegna di Teologia*, XXII (1981), 4, p. 263.

⁴⁶ Cfr. G. TEUBNER, *How the Law Thinks: Toward a Constructivist Epistemology of Law*, in *Law and Society Review*, XXIII (1989), 2, p. 739.

⁴⁷ Insegna L. ÖRSY, *Integrated Interpretation; or, The Role of Theology in the Interpretation of Canon Law*, in *Studia Canonica*, XLVIII (1988), 2, p. 248, nota 7, che "[...] when law is regarded as *ordinatio rationis ad bonum commune*, that is, reason bringing order into the life of the community, all critical inquiry into the law will focus on the *bonum*, value, which makes the *ordinatio*, the ordering, reasonable; because the goodness of the law is essentially dependent on the objective order of values. Hence, not a shadow of positivism".

⁴⁸ Così P. GHERRI, *Introduzione al Diritto amministrativo canonico. Fondamenti*, cit., p. 14.

⁴⁹ Cfr. P. ERDŐ, *Teologia del Diritto canonico. Un approccio storico-istituzionale*, Giappichelli, Torino, 1996, p. 41: "Il Diritto della Chiesa è orientato a valori che costituiscono la Comunità dei Cristiani, oppure sono necessari o utili per la vita di questa. La norma di Diritto canonico deve configurare questi valori in modo da rendere possibile alla Comunità di appropriarsene nella prassi. Questo fatto determina la relazione tra Diritto canonico e Teologia. Queste due attività della Chiesa costituiscono le parti di uno stesso processo. La fede richiede l'intelligenza (*fides quærens intellectum*); a questo scopo serve la teologia, che indaga e illumina i misteri della fede. Ma allo stesso tempo la fede richiede anche l'azione (*fides quærens actionem*). Lo scopo del Diritto canonico è l'orientamento delle azioni pratiche degli uomini. Nella sua formulazione non può esserci nulla di misterioso, ma devono essere chiaramente indicate le situazioni e le forme di azione precise".

⁵⁰ Cfr. P. GHERRI, *Lezioni di Teologia*, cit., p. 300, nota 205: "Il riferimento al 'singolo uomo' è importante per ricordare che il Diritto, per quanto promulgato per una pluralità



nata non da volontà aggregativa umana⁵¹, come la società⁵², ma per vocazione del Signore⁵³; a essa le persone appartengono “in virtù di un criterio di *necessità offerta e liberamente accettata*”⁵⁴, di un certo *know-how* di funzionalità e comportamenti sinergicamente agenti con i valori tutelandi⁵⁵, a seconda delle varie priorità emergenti nel corso dei tempi⁵⁶ e delle cause

di soggetti, rimane comunque indirizzato a ciascun singolo soggetto esigendone l’osservanza personale per il raggiungimento comune delle finalità dell’Ordinamento giuridico di appartenenza”.

⁵¹ Cfr. **M. TEDESCHI**, *La comunità come concetto giuridico*, in *Comunità e soggettività*, a cura di M. Tedeschi, Pellegrini Editore, Cosenza, 2006, p. 17, ad avviso del quale “che comunità sia nozione diversa da quelle di società e di associazione [...] è del tutto assodato, e così che sottenda l’idea di partecipare, di sentirsi parte del tutto”.

⁵² Nota **J.M. DONEGANI**, *C’è un futuro per la parrocchia? Soggettivismo, ricerca di senso e servizio della Chiesa*, in *Rivista del Clero Italiano*, LXXXIX (2008), 2, p. 412: “Oggi viviamo in forme societarie e non più comunitarie: ciò non significa solo che ci troviamo dentro una società, quanto piuttosto che noi viviamo delle forme societarie, ovvero che ci identifichiamo in forme collettive plurali ed effimere. Mentre in una comunità un individuo appartiene a un insieme umano, storico, reperibile in modo oggettivo, dentro una società si possono rivestire identità mutevoli e contraddittorie”.

⁵³ Nota **G.L. MÜLLER**, *Dogmatica Cattolica. Per lo studio e la prassi della Teologia*, Edizioni San Paolo, Cinisello Balsamo, 2013, p. 743, che la Chiesa non è “una comunità religiosa fondata dagli uomini. Il suo essere e la missione sono intelleggibili nell’orizzonte universale dell’autocomunicazione del Dio trino nella creazione, nella redenzione e nel compimento finale”.

⁵⁴ Così **P. VALDRINI**, *Comunità, persone, governo. Lezioni sui libri I e II del CIC 1983*, Lateran University Press, Città del Vaticano, 2013, p. 20.

⁵⁵ Tale varietà non è *deminutio* per **L. ÖRSY**, *The Interpretation of Laws: New Variations on an Old Theme*, in *Studia Canonica*, XVII (1983), p. 118: “*The interpretation of every human law must be governed by the theory of relativity: the whole universe is in motion and we are moving with it. But this is not an invitation to relativize all truth. On the contrary. As the theory of relativity has led to a better knowledge of the true state of the universe, so the principles of evolving interpretation should lead us to a better understanding of our laws*”.

⁵⁶ Osserva infatti **S. COGNETTI**, *Normative sul procedimento, regole di garanzie ed efficienza*, in *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, XL (1990), 1, p. 105, che “[...] sempre più numerosi e imprevedibili sono i bisogni che scaturiscono dalla vita quotidiana, e sempre più complesse e pluriarticolate le soluzioni che, di tali bisogni, devono globalmente tener conto”. Famoso è l’insegnamento di **S. ROMANO**, *L’Ordinamento giuridico*, 2^a ed., Sansoni, Firenze, 1945, p. 44, nel senso che “non la realtà si deve - dal giurista - subordinare al concetto, ma questo a quella”. Paradigmatico **C. CARDIA**, *Società moderna e diritti di libertà*, in **AA. VV.**, *Teoria e prassi delle libertà di religione*, Il Mulino, Bologna, 1975, p. 45, ad avviso del quale “[...] l’ordinamento giuridico, lungi dal rappresentare un diaframma tra ciò che ha rilevanza giuridica e ciò che dal mondo del diritto è escluso, rappresenta un *profilo speciale dell’intera vita sociale*; dimodoché l’analisi giuridica, più che perdere la propria specificità, la estende all’intero mondo del reale [...]”.



che tali priorità distorcono⁵⁷, arrecando danni che “pesano ugualmente su tutti o minacciano ugualmente tutti”⁵⁸ e creando, di volta in volta, disequilibri che spetta al Diritto correggere, ripristinando lo *status quo*⁵⁹.

2 - La norma *missionis* come statuto costituzionale del Diritto canonico

La vicenda relativa all’istituzionalizzazione del carisma in epoca apostolica vede una sua speculare evoluzione nella sedimentazione della *norma missionis*, volta a rendere effettiva la missione affidata da Cristo alla sua Chiesa. Essa, incarnando la struttura ontologica della Chiesa, protesa all’annuncio del *kerigma* di salvezza a ogni uomo⁶⁰, si articola come “categoria teoretica che concentra in modo sintetico ed espressivo gli elementi di principio riguardanti l’identità della Chiesa, a partire dalla sua origine nell’intendimento di Cristo stesso che l’ha voluta per continuare la missione a lui stesso affidata dal Padre”⁶¹.

⁵⁷ Per S. COTTA, *Variazioni in tema di processo*, in *Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto*, LXX (1993), p. 387, “non avrebbe [...] senso esaurire il giuridico nel primo settore (le norme sui comportamenti e sugli *status*) oppure nel secondo settore (delle pronunce processuali). Ci sono invero le *norme* perché l’uomo è un essere libero, ma la libertà è ambivalente: è fonte di espansione e approfondimento dell’uomo nella avventura temporale, ma può anche esser fonte di oppressione e distruzione. /La ragion d’essere delle norme è tutta racchiusa nel primo senso della libertà: la norma è, per essenza, la protezione della libertà innocente e la garanzia del suo sviluppo. Ma poiché c’è la possibilità della libertà nocente, occorre determinarla nei suoi confini, giudicarla e proscriverla. La giuridicità si radica pertanto nell’essere immutabile dell’uomo (il suo essere ontologicamente libero) e lo accompagna e sorregge nel suo divenire (nell’ambivalenza esistenziale della libertà)”.

⁵⁸ Cfr. G. GATTI, *Manuale di Teologia Morale*, 2^a rist., Elledici, Torino, 2011, p. 297.

⁵⁹ Cfr. P. GHERRI, *Introduzione al Diritto amministrativo canonico. Fondamenti*, Giuffrè, Milano, 2015, cit., p. 14, nota 62, il quale evidenzia come “nell’esperienza antropologica comune non si dà rilievo al Diritto nel rapporto interpersonale ‘primario’ quale quello amicale o familiare o altri simili; quando, infatti, questo avvenisse si avrebbe l’immediata negazione del rapporto primario stesso... proprio come accade per il c.d. Diritto di famiglia, che deve intervenire quando non c’è famiglia”.

⁶⁰ Cfr. S. SEGOLONI RUTA, *Chiesa e sinodalità: indagine sulla struttura ecclesiale a partire dal Vaticano II*, in *Convivium Assisiense*, XIV (2012), 2, p. 65: “La Chiesa esiste per evangelizzare. Questa non è una delle tante possibili letture della vita della Chiesa che si possono dare: si tratta invece di una evidenza che emerge dalla stessa nascita della Chiesa e inerisce il suo mistero al punto tale che [...] se, per assurdo, la Chiesa smettesse di evangelizzare, non sarebbe più Chiesa”.

⁶¹ Cfr. P. GHERRI, *Teologia y Derecho canónico: aclaraciones iniciales sobre el fundamento de la “ley”*, in *Vergentis*, III (2017), 5, p. 107, il quale nota come i concetti di “norma” e “missione” stiano sempre a indicare “la dimensione *istitutiva* ed *istituzionale* della Chiesa:



Il primario compito della Chiesa è, perciò, l'annuncio del Vangelo, attraverso cui essa nasce e si proietta verso la missione: lo Spirito viene, infatti, donato dal Signore proprio affinché si bi-direzioni, lungo la storia, verso la testimonianza e l'annuncio della fede in Lui. L'istituzione fondata da Cristo "in quanto popolo della nuova Alleanza [...] ha per scopo e compito originali, quasi come propria ragione d'essere, il proseguimento della missione di Cristo"⁶².

Tuttavia, e qui risiede il punto focale, detta missione, che annuncia Cristo stesso, necessita di istituzionalizzarsi attraverso una sua forma oggettiva⁶³, che prende corpo sia sotto il profilo contenutivo che organizzativo⁶⁴. Secondo questo *modus argumentandi*, la Chiesa ha il dovere e l'obbligo di difendere e svolgere il proprio ministero sacramentale, conformando la propria identità alla realtà della società ecclesiale. Ciò comporta un processo secondo il quale, nella gestione del sistema normativo, possa risultare necessario applicare, in un "circolo pericoretico"⁶⁵, anche le categorie del diritto secolare⁶⁶, evitando ogni

il suo stesso DNA che la struttura e ne guida la crescita e lo sviluppo. È l'essere data a se stessa della Chiesa proprio in quanto popolo radunato, assemblea convocata [...]. È [...] la dimensione della eterodeterminazione costitutiva della Chiesa, che non nasce da sé stessa ma per determinazione di Gesù Cristo. È, ulteriormente, la dimensione del c.d. Diritto divino che 'fissa' il costitutivo ed indisponibile della identità ecclesiale".

⁶² Cfr. P. ERDŐ, *Teologia del Diritto canonico. Un approccio storico-istituzionale*, cit., p. 78.

⁶³ Cfr. M.J. ARROBA CONDE, *Basi ecclesiologiche*, cit., p. 156, nel senso che "è la stessa fedeltà al diritto, come dinamica specifica delle relazioni umane secondo giustizia, quella che non consente di rimanere nelle reti conosciute dello 'ius conditum'. In tal senso, si può dire che il dinamismo dello 'ius condendum' è imprescindibile per assicurare che il diritto sia al servizio della vita, evitando che le norme possano soffocarla".

⁶⁴ 1Cor 15, 3-11: "Vi ho trasmesso dunque, anzitutto, quello che anch'io ho ricevuto: che cioè Cristo morì per i nostri peccati secondo le Scritture, fu sepolto ed è resuscitato il terzo giorno secondo le Scritture, e che apparve a Cefa e quindi ai dodici. [...] Pertanto, sia io che loro, così predichiamo e così avete creduto".

⁶⁵ Per G. GIOVANELLI, *Quoties iustæ obstant causæ. Dal processo penale amministrativo al processo penale giudiziale straordinario*, Lateran University Press, Città del Vaticano, 2016, p. 93, in tale comparazione emerge "un virtuoso circolo pericoretico che attesta come su certe tematiche non sono possibili grandi differenze proprio perché, sul tavolo della questione, è presente l'uomo stesso".

⁶⁶ Cfr. M. TEDESCHI, *La canonizzazione delle leggi civili*, in *Diritto e Religioni*, 15, VIII, 1/2013, p. 66: "L'apporto che il diritto canonico ha dato alla teoria generale del diritto è enorme perché ha fatto capire che non tutto il diritto è positivo [...], che vi sono principi di diritto divino e di diritto naturale, oltre che di diritto umano, che debbono essere presi in considerazione per cui il diritto non è solo un mezzo ma ha anche dei fini".



“baratro di incomunicabilità comparativa”⁶⁷ e tenendo presente che la dimensione comparativa

“non è fine a sé stessa, né si riduce a mera somma di sistemi”, bensì è “mezzo per scoprire, oltre ai valori sostanziali comuni, il valore dei differenti concetti tecnici nell’approccio all’ideale di giustizia, mettendo le basi per il progredire nell’armonizzazione dei medesimi”⁶⁸.

Ciò con la consapevolezza che “[...] la ‘forma’ che accomuna regimi giuridici pur molto diversi, non ne cancella quelle differenze di organizzazione [...], contesto, spessore, radicamento, che danno al diritto stesso configurazioni irriducibili”⁶⁹.

La dimensione entro la quale si dipana l’analisi va trasmigrando dalla (previa) convivenza dei discepoli di Cristo, al successivo *munus* dell’annuncio, dacché si impone la determinazione di quel perimetro di azione che contiene gli elementi imprescindibili della missione stessa⁷⁰. Di conseguenza, al pari della identificazione dell’annuncio con la Persona di Cristo stesso, anche il contenuto della fede e le sue singole modalità attuative vanno a differenziarsi in dottrina e prassi, laddove la prima indica il *quid credere* e la seconda il *quomodo agere*, affinché il *kerigma* non diventi “semplicemente una *gnosi* [...] o [...] intellettualismo filosofico-spirituale da coltivare personalmente o in modo esoterico”⁷¹.

L’unicità della *norma missionis*, in base alla quale l’unico, vero, comando dato da Cristo alla Chiesa consiste nell’insegnare a osservare i suoi comandi, si inarca in una biunivocità che abbraccia due *sub*-norme: quella “*fidei*”, che consente ai fedeli di aderire alla comunità dei credenti accogliendo il messaggio di salvezza, e quella “*communio*”, tramite cui vivere da salvati seguendo il Maestro morto e risorto. È da questi due *input* necessari che si diramano tutte le altre manifestazioni morali, giuridiche,

⁶⁷ Cfr. F. DOTTI, *Diritti della difesa e contraddittorio: garanzia di un giusto processo? Spunti per una riflessione comparata del processo canonico e statale*, Università Gregoriana, Roma, 2005, p. 238.

⁶⁸ Cfr. M.J. ARROBA CONDE, *Il metodo del Diritto: comparazione e Utrumque Ius*, in *Apollinaris*, LXXXX (2017), 1, p. 268.

⁶⁹ Così G. PALOMBELLA, *La “resilienza” del diritto e i suoi compiti globali*, in *Quaderni Costituzionali*, XXXIII (2013), 4, p. 1062.

⁷⁰ *1Tm*, 20-21: “Se qualcuno insegna diversamente e non segue le sane parole del Signore nostro Gesù Cristo e la dottrina secondo la pietà, costui è accecato dall’orgoglio, non comprende nulla ed è preso dalla febbre di cavilli e di questioni oziose”.

⁷¹ Cfr. P. GHERRI, *Lezioni di Teologia*, cit., p. 302.



disciplinari che hanno accompagnato la Chiesa lungo i secoli⁷², e che costituiscono i suoi “modi di presenza”⁷³.

Individuata la *norma missionis* come *Grundnorm*, costitutiva della Chiesa, si nota come essa assuma il *vestigium* di *norma fidei*, allorquando si intenda come attività dogmatica e magisteriale che punta ad approfondire e tutelare il contenuto del *depositum fidei*, e quello di *norma communionis*, quando incarna il filo conduttore della normatività comportamentale della Chiesa, a cui fa riferimento l’ordinamento giuridico ecclesiale, che punta a fungere da corazza che protegge tale *depositum* dalle fragilità umane nel corso dei tempi.

Esiste, però, una gerarchia tra la *norma fidei* e la *norma communionis*, poiché, posta la costitutività della funzione missionaria, affinché essa possa essere attuata senza tradimenti di quanto affidato dal Signore alla sua Chiesa, occorre una costante interrelazione tra le due realtà⁷⁴, nella misura in cui, però, la loro autosufficienza dal punto di vista tecnico non ne recida i legami sostanziali e ontologici, dai quali deriva un primato della prima sulla seconda⁷⁵, alla quale sarà sempre vietato porsi in suo antagonismo⁷⁶.

⁷² Cfr. P. ERDŐ, *Teologia del Diritto canonico. Un approccio storico-istituzionale*, cit. p. 11: “Come per quanto riguarda il contenuto della fede e la lettura della Sacra Scrittura il cristiano deve essere guidato dalla *regula fidei*, [...], allo stesso modo per quanto riguarda la disciplina bisogna orientarsi alla regola apostolica trasmessa dalla Tradizione della Chiesa, la *regula ecclesiastica* [...]”.

⁷³ Cfr. M.J. ARROBA CONDE, *Basi ecclesiolgiche*, cit., p. 159, ad avviso del quale tali modi di presenza “[...] non possono essere intesi senza prendere sul serio la mediazione storica, i segni dei tempi e dei luoghi, oggetto di discernimento alla luce dello Spirito e sottoposti alla decisione umana”. Ne deriva che “bisogna sempre cercare la spiegazione teologica dei fatti compiuti senza però teologizzare ogni comportamento canonico della storia, alcuni dei quali sono in stretta relazione con il tempo e con lo spazio. Per fare ciò è necessario rivalutare il concetto di missione come fondamento radicale del diritto della Chiesa, che si è strutturata in funzione della costruzione del Regno nel mondo [...]”.

⁷⁴ Cfr. S. DIANICH, *Dove va l’ecclesiologia dopo il Vaticano II? Colloquio internazionale di Bologna (8-12 aprile 1980)*, in *Rassegna di Teologia*, XXI (1980), 4, p. 325, il quale auspica una riflessione teologica “che parta dalla situazione reale della Chiesa, la collochi in rapporto con la norma della fede e con la situazione del mondo per scoprire il senso integrale della sua vitalità in ordine alla salvezza dell’uomo del suo tempo, e tenda a ispirare soluzioni valide per i problemi dell’organizzazione della sua vita al servizio delle complesse esigenze della sua missione nel mondo”.

⁷⁵ Cfr. P. GHERRI, *Lezioni di Teologia*, cit., p. 304: “L’evento normativo ‘fontale’ della Chiesa apostolica, il c.d. Concilio di Gerusalemme, è la ‘prova’ più chiara di questa dinamica: furono proprio l’identità e la coscienza missionaria della Chiesa che la spinsero a verificare il vero contenuto della fede annunciata, in modo da stabilire definitivamente il requisito *minimo* di appartenenza alla Comunità dei credenti in Cristo, senza lasciar più nessuno nel dubbio della propria o altrui appartenenza alla Comunità dei salvati”.

⁷⁶ Cfr. M.J. ARROBA CONDE, *La Iglesia como presencia (reflexión desde el derecho)* 15



Ciò in ossequio al rapporto servente della *Regula* (ciò che serve a proseguire nella direzione già tracciata) rispetto alla *Norma* (ciò che, appunto, traccia la via da percorrere).

Una visione, quest'ultima, che abbandona l'immagine di una Chiesa derivata da concetti teoretici sempre affetti da cronica parzialità (*communio, societas, jus publicum ecclesiasticum*), per sfociare nella proposta ecclesiologicala del Concilio Vaticano II⁷⁷, *id est* un'emanazione del mandato di Cristo che affida la salvezza dell'umanità in ogni tempo e luogo⁷⁸.

La missione è, in questi termini, la *condicio sine qua non* dell'istituzionalizzazione: ed è in questo spazio che si colloca il Diritto canonico che, in quanto emanazione della *norma communionis*, sorge ai fini dell'attuazione della missione divina, come una sorta di esigenza della natura storica di tale annuncio salvifico, *ad extra* e *ad intra*; Cristo, infatti,

“nell'affidarla responsabilizzò la Chiesa non solo a realizzare o esercitare storicamente questa missione di efficacia salvifica, ma anche

canonico), in *Vida Religiosa*, LXXXVI (1999), 3, pp. 185-187, nel senso che la realtà giuridica ecclesiale “si presenta fin dalle origini (mandato pre-pasquale e post-pasquale) come ‘norma missionis’ e come tale deve intendersi tutto quanto gli Apostoli e lo Spirito Santo credettero opportuno stabilire. La ‘norma missionis’ si traduce e si distingue in ‘norma fidei’ (l’annuncio della possibilità di partecipare alla vittoria di Cristo accettando con fede la sua Parola) e in ‘norma communionis’ (la partecipazione effettiva alla sua morte e resurrezione attraverso il Battesimo, ricuperando l’unione con Dio nella comunione coi fratelli che hanno la stessa fede). La ‘norma missionis’, nel suo doppio aspetto di ‘norma fidei’ e ‘norma communionis’, è punto di riferimento per valutare/giudicare le successive contaminazioni che caratterizzano la normatività canonica. [...] La rivalorizzazione del fondamento missionario delle istituzioni permette al canonista di mantenere una visione sobria della struttura della Chiesa visibile, vincolante solo nelle sue linee essenziali; al tempo stesso, la centralità della missione salvifica consente un avvicinamento dinamico alle strutture e norme canoniche, per renderne possibile la revisione e l’accomodamento, senza perdere la natura giuridica”.

⁷⁷ Cfr. G. COLOMBO, *Vaticano II e postconcilio. Uno sguardo retrospettivo*, in *La Scuola Cattolica*, CXXXIII (2005), p. 4: “Importa sottolineare che c’è un’intenzionalità scoperta in questa ‘quasi definizione’ della Chiesa: se ne vuole affermare la sua caratteristica di ‘soggetto storico’, cioè di entità presente nella storia e che agisce nella storia, camminando con costante attualità nella storia [...]. La coerenza di questa visione della Chiesa con il contesto culturale è fuori discussione e costituisce un’ulteriore ragione di credibilità e raccomandazione per la nozione”.

⁷⁸ Cfr. T. JIMÉNEZ URRESTI, *De la Teología a la Canonística*, Universidad Pontificia de Salamanca, Salamanca, 1993, p. 250: “Ogni società ha la propria giustificazione, natura, funzioni, ragion d’essere e principio normativo [...], nella propria finalità, secondo il primo principio della logica normativa: *il principio è il fine*. E il fine della società della Chiesa, quale fondata da Cristo, è la missione che Cristo le affidò: missione universale, storica, salvifica”.



[...] ad attuarla o esercitarla prendendosi cura della sua efficacia storica, rivestendone l'attuazione di efficacia storica"⁷⁹.

Su questa base, il Diritto non può omettere di conoscere "non solo le direttive per la propria vita e per il funzionamento delle sue istituzioni, ma anche le motivazioni sottese ad esse"⁸⁰.

La storicizzazione giuridica non si aggancia, tuttavia, a semplicistiche ragioni di opportunità di "contatto" con i destinatari, ma discende dal piano salvifico di Dio di attuare la salvezza per mezzo della "via storica della missione", al punto che "tra questo principio e l'attuazione storica della missione, sta la missione"⁸¹.

Il fondamento logico delle asserzioni *de quibus* riposa sulla considerazione per cui, da una Chiesa orbata di tale missione, non sarebbe lecito pretendere una base giustificativa per il Diritto canonico, dal momento che "il fine della storicizzazione di questa missione è incarnare l'efficacia salvifica della missione nell'attuazione storica di questa stessa missione: questa storia è il veicolo storico della salvezza"⁸². Tale storicità della missione si intreccia col suo attributo sociale, perché è proprio attraverso la socialità che "un gruppo o un popolo può fare storia e incidere nella storia"⁸³; così, il Diritto canonico, inquadrato per statuto ontologico nella funzione di programmare e ordinare, con "un linguaggio giuridico situato culturalmente nel tempo e nello spazio che, oltre che in formule legislative, può essere incarnato in determinati comportamenti posti in essere dalla comunità collettivamente intesa"⁸⁴, viene giustificato teologicamente per il compimento della missione, *id est* "quanto implichi di storicamente necessario il realizzare, così come realizzare bene la missione o mandato originario"⁸⁵.

⁷⁹ Cfr. T. JIMÉNEZ URRESTI, *De la Teología a la Canonística*, cit., p. 251.

⁸⁰ Cfr. A. PONZONE, *L'approccio epistemologico alla Teologia del Diritto canonico nel pensiero di T. Jiménez Urresti e L. Örsy*, Lateran University Press, Città del Vaticano, 2012, p. 309, il quale rimarca che "un diritto canonico confinato in un empireo di perfezione assoluta, sia teoretica che tecnica, ma ininfluente sua realtà concreta della Chiesa, è, evidentemente, inutile" (*ivi*, p. 308).

⁸¹ Cfr. T. JIMÉNEZ URRESTI, *De la Teología a la Canonística*, cit., p. 252.

⁸² Cfr. T. JIMÉNEZ URRESTI, *De la Teología a la Canonística*, cit., p. 252. L'A, rimarca, quindi, che "il fine del fenomeno canonico è ottenere che si compia storicamente bene la sua missione".

⁸³ Cfr. P. GHERRI, *Lezioni di Teologia*, cit., p. 307.

⁸⁴ Sono parole di P.A. BONNET, *La consuetudine, sinfonia normativa del Popolo di Dio*, in *Dir. eccl.*, CVI (1996), 1, pp. 149-150.

⁸⁵ Cfr. T. JIMÉNEZ URRESTI, *De la Teología a la Canonística*, cit., p. 254.



La necessaria inculturazione⁸⁶ - come “processo di incarnazione dell’evento di salvezza nella cultura di un dato popolo”⁸⁷ - delle modalità applicative della *norma missionis* trova, però, il suo limite invalicabile nel concetto di *jus divinum*⁸⁸ (*positivum* e naturale)⁸⁹, da non considerare come un insieme di prescrizioni intrinse di staticità⁹⁰, bensì, pur nella cripticità

⁸⁶ Cfr. **P.A. SOUKUP**, *The Context, Structure, and Content of Theology from a Communication Perspective*, in *Gregorianum*, LXXXIII (2002), 1, p. 137: “[...] theology cannot exist apart from the culture in which theologians live - and those cultures always bear the stamp of their particular modes of communication”.

⁸⁷ Nota **P.M. GUGLIELMINETTI**, *Dall’inculturazione alla transculturazione. Rapporti tra evangelizzazione e cultura alla luce del Decreto conciliare “Ad Gentes”*, in *Rassegna di Teologia*, XXV (1984), 3, p. 212, come “[...] la Chiesa considera con grande rispetto tutto ciò che di vero, di buono e di giusto si trova nella cultura di ogni popolo. Da una parte essa riconosce che attraverso l’impegno ed evoluzione culturale ogni popolo attua il disegno di Dio, manifestato all’inizio dei tempi, di assoggettare la terra e di perfezionare la creazione e in tal modo coltivare sé stesso. Da un’altra parte la Chiesa è anche lieta di scoprire e rispettare quei germi del Verbo che si nascondono nella vita socio-culturale di ogni popolo” (*ivi*, p. 213). L’A. aggiunge come “inculturazione non è altro che incarnazione: l’incarnazione del Cristo risorto nella Betlemme culturale di ogni nazione ed epoca” e “quando e dove la Chiesa ha mancato di attuare tale inculturazione, là essa ha dovuto subire un rigetto culturale e una radicale non-accettazione della fede cristiana” (*ivi*, p. 214).

⁸⁸ Secondo **TOMMASO D’AQUINO**, *Summa Theologiae*, I-II, q. 107, a. 4, “*Jus divinum est quod pertinet ad legem novam vel veterem. Sed hæc differentia est inter legem utramque: quia lex vetus determinabat multa tam in præceptis cærimonialibus pertinentibus ad cultum Dei, quam etiam in præceptis iudicialibus pertinentibus ad iustitiam inter homines conservandam sed lex nova, quæ est lex libertatis, huius modi determinationes non habet, sed est contenta præceptis moralibus naturalis legis, et articulis fidei; unde et dicitur lex fidei, et lex gratiæ, propter determinationem articulorum fidei et efficaciam sacramentorum*”. Per **G. GHIRLANDA**, *I fondamenti teologici del Diritto*, in *Rassegna di Teologia*, XV (1974), p. 291, “quello che chiamiamo ‘diritto naturale’ è di fatto un ‘diritto soprannaturale’, [...]. Un diritto ‘profano’, di per sé, non esiste, perché o il diritto è attuazione della giustizia di Dio nei rapporti sociali tra gli uomini, e allora è veramente diritto, oppure è oppressione e violazione dei diritti che Dio ha dato all’uomo e allora è un non-diritto”.

⁸⁹ Cfr. **R. SOKOLOWSKI**, *What is Natural Law? Human Purposes and Natural Ends*, in *The Thomist: A Speculative Quarterly Review*, LXVIII (2004), 4, p. 522: “We might be tempted to think of natural law as a kind of codex, a set of imperatives that could be formulated in a purely theoretic, systematic exercise, identifiable and arguable apart from any particular moral tradition. The use of the term law to name what is good by nature reinforces this tendency. But if we think of natural law in this way, we could easily be led into skepticism. If the precepts of natural law are so lucid and rational, why is there so much disagreement and so much obscurity about them? The fact of moral controversy would, in this viewpoint, show that natural law cannot be a codex, and if that is the only concept we have of it, we might conclude that there is no such thing”.

⁹⁰ Interessante l’analogia presentata da **B. MCCALL**, *Decorating the Structure: The Art of Making Human Law*, in *Journal of Catholic Legal Studies*, LIII (2014), 1, p. 50, il quale, per descrivere i rapporti tra la legge naturale e quella umana, afferma: “When a builder paints an inside section of the house, he engages in a similar process. He begins applying the paint, and



delle sue sfaccettature⁹¹, in quanto frutto di continui “spostamenti di senso”⁹², ma a cui non si può rinunciare⁹³ “[...] senza perdere irrimediabilmente fondamenti ‘definitivi’ della stessa realtà umana”⁹⁴, come un *iperlink*, tramite cui è possibile connettere il Diritto canonico alla Teologia, *rectius* a contenuti teologici extra-canonici, pervenendo a quel *background* costitutivo, non estrinseco (non “*etsi Deus non daretur*”), e indisponibile da parte della Chiesa stessa, perimetro oltre il quale non spingersi, pena lo svilimento della sua missione salvifica⁹⁵. In virtù di questa riqualificazione è possibile approcciarsi in maniera puntuale sia al testo biblico che al Diritto canonico stesso.

Nel primo caso, il guado da Bibbia a normatività canonica può essere compiuto attraverso l’applicazione di un *filtro teologico*, con cui individuare ciò che dalla Scrittura può passare alla dimensione giuridica (ciò che

then steps back periodically to evaluate the result to determine if it correlates well or poorly with the general intention. Does the color as actually applied reflect the original intention? Does the thickness present the desired effect or is another coat of paint required? The painter does not make such evaluations with every paint stroke, but rather periodically evaluates his repeated actions”.

⁹¹ Osserva **T. JIMÉNEZ URRESTI**, *El “Jus divinum”. I. Noción, grados y lógica de su estudio*, in *Salamanticensis*, XXXIX (1992), 1, p. 36, che “gli autori divergono sull’origine di “*Ius divinum*”: chiamano *Ius divinum (naturale)* il Diritto naturale, e *Ius divinum (positivum)* il formalmente e direttamente rivelato. Circa il contenuto, alcuni chiamano *Ius divinum* tutta la norma rivelata, quale il Decalogo; altri, solo tutta la norma rivelata di comportamento ecclesiale sociale o/e istituzionale, quale la seconda tavola del Decalogo; altri soltanto ciò che è strutturale ecclesiale istituito *da Cristo*, quale la norma del battesimo (Gv 3, 5); altri, anche ciò che fu istituito dall’autorità della Chiesa primitiva, guidata dallo Spirito e ancora costitutiva di Rivelazione; altri anche *dall’autorità postapostolica* suprema-universale, *che è potestà divina vicaria di Cristo nell’esercizio guidato dallo Spirito [...]*”.

⁹² Così **F. GIUNCHEDI**, *Scienza e norma morale*, in *Rassegna di Teologia*, XXXV (1994), 1, p. 82.

⁹³ Ritene **P. VILADRICH**, *El ius divinum como criterio de autenticidad en el Derecho de la Iglesia*, in *Ius Canonicum*, XVI (1976), 32, p. 101, come si tratti di una “*expresión terminológica única, la cual reúne los elencos de funciones enunciados por los distintos autores y con la cual se simplifica, incluso, la trilogía «fundamento», «principio informator» y «cláusula límite»*”.

⁹⁴ Così **P. GHERRI**, *Categorialità e trascendentalità del Diritto: le ragioni di un approfondimento*, in *Categorialità e trascendentalità del Diritto. Atti della Giornata Canonistica Interdisciplinare*, a cura di P. Gherri, Lateran University Press, Città del Vaticano, 2007, p. 55, nota 9.

⁹⁵ Osserva **M.J. ARROBA CONDE**, *Diritto processuale canonico*, cit., pp. 26-27, che “normalmente si intendono come di Diritto divino gli aspetti voluti da Dio per la Chiesa, che hanno conseguenze giuridiche. Una specie di ordinamento che, in quanto voluto da Dio, si sottrae alla discrezionalità della Chiesa che non può cambiarlo. Bisogna però differenziare la volontà divina e la presa di coscienza ecclesiale circa il suo contenuto. La capacità ecclesiale di intendere il volere divino e di esprimerlo in norme, giuridiche e positive, è una capacità sottoposta all’evoluzione storica”.



risponde, appunto, a un valore dal punto di vista teologico), posto che il testo biblico non può assurgere a immediato Diritto divino/rivelato (c.d. *giuridicizzazione della Teologia*), ma necessita di essere usato come spazio dove attingere le indicazioni su ciò che, nella vita di fede, presenta gli attributi della irrinunciabilità e che sarà, poi, mutato in strumenti normativi di tutela del valore eterno⁹⁶, in ottica di una “evoluzione perfetta”⁹⁷ la cui salvaguardia è speculare alla conservazione della stessa libertà dell’uomo come figlio di Dio, che sarebbe frustrata nel caso di una legge divina predeterminata⁹⁸.

Nel secondo caso, appurato che la giuridicità non coincide con il comando dell’autorità⁹⁹, occorrendo una “vicendevole integrazione tra la *ratio auctoritatis* e la *auctoritas rationis*”¹⁰⁰, né con la sua provenienza divina,

⁹⁶ Cfr. **P. BELLINI**, “*Deus agit in homines*”. *Considerazioni metodologiche sui postulati teocentrici della riflessione canonistica*, in *Quaderni fiorentini*, XVII (1988), p. 93, ad avviso del quale il diritto divino “è” in quanto “creduto nei modi storici specifici che son propri della comunità-istituzione Chiesa”.

⁹⁷ Per **L. LORENZETTI**, *La legge naturale nella Teologia Morale contemporanea*, in *Rivista di Teologia Morale*, XLII (2010), 167, p. 424, “la persona e la comunità umana [...] nel riferirsi ai principi o valori comuni, conoscibili razionalmente, devono porsi nello stato di tensione tra l’obbedienza alle norme già elaborate e l’atteggiamento di chi scruta sulla possibile nuova norma che più compiutamente garantisca le esigenze della dignità umana sul piano individuale e comunitario”.

⁹⁸ Osserva **B. MCCALL**, *Why It Is Good to Stop at A Red Light: The Basis of Authority and Obligation*, in *Journal of Catholic Legal Studies*, LV (2016), 1, pp. 116-117: “*The indeterminacy of Natural Law is not a fault or failing of Natural Law that needs to be fixed by inventing the concept of legal authority. It is an intentional indeterminacy legislated into the legal system by the ultimate legislator through the Eternal Law. God wanted rational creatures to participate more actively than Blackstone’s idea of copying out pre-formulated precepts. If Natural and Divine Law explicitly contained all particular determinations of right action, there would be no room for the election of means - the realm of human liberty. Human authority is necessary and useful - as the instrumental arguments of the utilitarians suggest - yet it is more than that. It is good because God, the author of law, wishes humans to participate in the making of laws that govern their communal activity. He provides for the further specification and determination of general public precepts by one having care of a community, by particular human beings exercising law-making authority*”.

⁹⁹ La barriera anti-autoritarista propria del Diritto canonico è ben spiegata da **C.E. CLIFFORD**, *The Collaboration of Theology and Canon Law in Light of Lonergan’s Theory*, in *Studia Canonica*, XL (2006), 1, p. 133: “*The binding character of good law comes less from the fact that is promulgated or imposed by a legitimate authority, than from its appeal to the conscious intentionality, to the grace-given desire for an inner dynamism towards truth and goodness of the human subject, who elects freely to follow and internalize its norms because they lead to a fuller and more authentic life. In this way, canon law serves the process of the self-realization of the ecclesia. Authentic community can only come about when the countless daily and contingent decisions we make are attuned to the true and good. Canon law proposes norms for authentic Christian community, the *communio* constituted by a shared faith*”.

¹⁰⁰ Cfr. **S. KUTTNER**, *Il Codice di diritto canonico nella storia*, in *Apollinaris*, XL (1967), p. 20



bensì necessita di caratteristiche precise per evitare sovrapposizione tra piano etico/morale e giuridico, potrà affermarsi che le norme divine intanto potranno varcare la soglia della giuridicità¹⁰¹ in quanto recepite attraverso la positivizzazione della norma divina¹⁰², evitando che il diritto divino assuma il ruolo di *deus ex machina*, cui aggrapparsi per tamponare le falle di un carente metodo canonistico¹⁰³.

3 - La *communio* come *genus* della corresponsabilità ecclesiale

La reciproca interazione tra le due ali della *norma missionis* consente di volgere uno sguardo alla *communio*, che risulta funzionale alla contestualizzazione più piena dell'esperienza giuridica ecclesiale e che, da più parti, è stata valorizzata come autentico *discrimen* tra il Diritto canonico e quello secolare¹⁰⁴. In realtà, una corretta comprensione della nozione, impone di dissimulare alcune difficoltà interne alla canonistica, ove, se il rilievo da assegnare a tale tema è ormai indiscusso, permane, tuttavia, una difficoltà sistematica nel collocarla in un sistema giuridico composito, assegnandole un ruolo che le sia proprio¹⁰⁵.

22.

¹⁰¹ Precisa Y. CONGAR, "Jus divinum", in *Revue de droit canonique*, XXVIII (1978), p. 121, come lo *Ius divinum* designi "qualcosa che è stato raramente espresso in proposizioni giuridiche".

¹⁰² Cfr. P. GHERRI, *Lezioni di Teologia*, cit., p. 210, il quale nota che "le norme divine (= Diritto divino), di grande valore religioso e morale (meta-giuridico), non possono tuttavia essere qualificate come norme giuridiche fin quando non siano formalmente recepite all'interno dell'Ordinamento canonico dal legislatore competente. È il processo di c.d. *canonizzazione delle norme*; in tale processo la giuridicità non deriva dalla 'fonte' divina della norma ma dalla 'formalizzazione' giuridica operata dal legislatore umano".

¹⁰³ Cfr. B. SERRA, *Ad normam iuris. Paradigmi della legalità nel Diritto canonico*, Giappichelli, Torino, 2018, p. 33, ove si osserva come "la recezione umana del dato divino passa [...] attraverso la mediazione culturale dell'interprete (legislatore, giudice, comunità) che comprende ed esprime la volontà divina con le categorie che sono proprie a sé stesso e ai destinatari delle norme".

¹⁰⁴ Per E. CORECCO, "Ordinatio Rationis" o "Ordinatio Fidei"? *Appunti sulla definizione della legge canonica*, in *Communio*, XXXVI (1977), 1, p. 51, "il diritto canonico, a differenza di quello secolare, non è generato dal dinamismo spontaneo (biologico) della convivenza umana, ma da quello specifico inerente alla natura stessa della comunione ecclesiale, la cui socialità è prodotta geneticamente non dalla natura umana, ma dalla grazia che instaura rapporti intersoggettivi e strutturali diversi, propri alla costituzione della Chiesa e conoscibili solo attraverso la fede".

¹⁰⁵ Cfr. P. CAVANA, *Sul principio di comunione nell'ordinamento canonico*, in *Diritto "per valori" e ordinamento costituzionale della Chiesa. Giornate canonistiche di studio - Venezia 6-7*

21



La *communio*, in una sistematica dei rapporti tra Teologia e Diritto come si è cercato di delineare, merita una collocazione equilibrata che riesca a rispettare la primazia della *missio* e dell'annuncio del *kerigma* di salvezza: tale sistemazione può rinvenirsi a livello della ordinaria vita relazionale dei *Christifideles*, ove essa può assurgere al rango di diga protettiva nei confronti della comunità di fede.

L'inserimento della *communio* nel bagaglio dei principi fondanti dell'ordinamento ecclesiale rischia, dunque, di retrocedere il Diritto canonico nuovamente nell'alveo della Teologia¹⁰⁶, senza accorgersi che il fattore maggiormente espressivo della sua essenza non sta tanto in quello che potrebbe definirsi "associativo" (*cum-unio*), bensì in quello "responsabile" (*cum-munus*)¹⁰⁷. Con questa linea ermeneutica, la *communio* si aggancia anche alla *traditio*, permettendo la trasmissione del *depositum* da una comunità all'altra nella storia, in un rapporto di reciproca imprescindibilità, poiché, se la *traditio* non potrebbe esistere senza la *communio*, vale anche il contrario e, anzi, senza la *traditio* il Vangelo scadrebbe a "opera letteraria tra le tante che saltuariamente riceve l'omaggio della visita interessata di qualcuno convinto o desideroso di trovarvi qualcosa di *utile* per il proprio interesse culturale o, al massimo, filosofico"¹⁰⁸.

La stessa logica interna alla missione si inserisce nel cuore di una *perpetuatio traditionis* e non in un fenomeno di sterile iniziazione gnostica:

giugno 1994, a cura di R. Bertolino, S. Gherro, G. Lo Castro, Giappichelli, Torino, 1996, p. 201, ad avviso del quale, nonostante la nozione di comunione sia divenuta "il principio-guida, quasi il simbolo, di quel processo di profondo ripensamento dell'ecclesiologia che, iniziato già prima del Concilio, ha poi condotto al superamento delle tradizionali impostazioni della canonistica curiale preconciare [...]", tuttavia rimane "ancora aperto e in larga parte da affrontare, il problema in concreto, ossia delle sue implicazioni istituzionali" (*ivi*, p. 206).

¹⁰⁶ Cfr. P. CAVANA, *Sul principio di comunione nell'ordinamento canonico*, cit., p. 227, il quale ritiene che "fin quando non si tenterà di dare in qualche modo accesso alla nozione di *comunione*, così fortemente presente nell'esperienza canonistica attuale, nell'universo delle categorie giuridiche sotto la veste formale di una qualificazione adeguata, resterà un iato difficilmente superabile [...] tra canonistica laica e canonistica 'ecclesiale' che non gioverà ad alcuno, pregiudicando la più piena comprensione dell'evoluzione di un sistema giuridico la cui funzione, [...], è di agevolare la missione della Chiesa nel mondo [...]".

¹⁰⁷ Cfr. P. GHERRI, *Lezioni di Teologia*, cit., p. 308, il quale aggiunge che "il *mandato missionario* è un dono/compito 'comunitario' e come tale dev'essere svolto dall'interno della comunità di fede. Non per nulla nella Chiesa si parla di '*ministerium*': un servizio svolto dal singolo all'intero corpo ecclesiale, ma anche affidato da questo stesso corpo ecclesiale al singolo che lo esercita in modo personale per quanto non '*privatistico*' (*ivi*, p. 309).

¹⁰⁸ Cfr. P. GHERRI, *Lezioni di Teologia*, cit., p. 308.



proiezione di ciò è la visione della *communio* come corresponsabilità¹⁰⁹, nonché come *tòpos* relazionale che congloba tutti coloro che nella stessa missione credono, che la stessa missione annunciano, che dallo stesso evento salvifico sono rigenerati, e che dello stesso Corpo mistico entrano a far parte tramite il battesimo (cann. 96 e 204 C.i.c.)¹¹⁰. Lo scopo ultimo della Chiesa e del suo ordinamento è, infatti, “far sì che tutti i *christifideles* e, più in generale, tutti gli uomini di buona volontà raggiungano il destino a cui sono stati chiamati da Dio”¹¹¹. Cosa che non potrebbe verificarsi in una prospettiva priva del *trait d’union* della comune chiamata partecipativa, ove ognuno potrebbe addentrarsi in una caotica diffusione di conoscenze *self-made*.

La rediviva concezione di *communio*, perciò, richiede un *restyling* assiologico che ne sistemi l’inserimento corretto nel quadro evangelico ed ecclesiale, come anche ribadito dalla Congregazione per la Dottrina della Fede¹¹²; in questo modo si evita di scadere in una sorta di

¹⁰⁹ Nota **A. MONTAN**, *Responsabilità ecclesiale, corresponsabilità e rappresentanza*, in *Responsabilità ecclesiale, corresponsabilità e rappresentanza*. Atti della Giornata Canonistica Interdisciplinare, a cura di P. Gherri, Lateran University Press, Città del Vaticano, 2010, p. 17, come “[...] la realtà della Chiesa come comunione si manifesta nella *communio fidelium*, che ha la sua radice nel Battesimo e il suo centro nell’Eucaristia. La comune partecipazione ai beni della salvezza è radice della comunione invisibile tra i partecipanti e della solidarietà tra i membri della Chiesa, in quanto membri di un medesimo corpo”.

¹¹⁰ Cfr. **R.J. CASTILLO LARA**, *I doveri e i diritti dei Christifideles*, in *Salesianum*, XLVIII (1986), p. 322: “Il can. 96, di taglio più giuridico, presenta chiaramente il battezzato come ‘persona’ nella Chiesa, cioè come *subiectum iuris* ed è collocato nel libro I, d’indole più squisitamente giuridica, mentre il can. 204 presenta una nozione più teologica, appropriata a definire il battezzato come membro del Popolo di Dio [...]. I due contenuti si integrano a vicenda, anche se si ripete il dato fondamentale dell’efficacia del battesimo”.

¹¹¹ Cfr. **M. RIONDINO**, *Giustizia riparativa e mediazione nel diritto penale canonico*, 2^a ed., Lateran University Press, Città del Vaticano, 2012, p. 19, nota 10.

¹¹² Cfr. **CONGREGATIO PRO DOCTRINA FIDEI**, *Litteræ ad Catholicæ Ecclesiæ Episcopos de aliquibus aspectis Ecclesiæ prout est communio*, in *AAS*, LXXXV (1993), pp. 838-840: “Il concetto di comunione (*koinonía*), già messo in luce nei testi del Concilio Vaticano II, è molto adeguato per esprimere il nucleo profondo del mistero della Chiesa e può essere una chiave di lettura per una rinnovata Ecclesiologia cattolica”. L’ex Sant’Uffizio evidenzia come “alcune visioni ecclesiologiche palesano un’insufficiente comprensione della Chiesa in quanto mistero di comunione, specialmente per la mancanza di un’adeguata integrazione del concetto di comunione con quelli di Popolo di Dio e di Corpo di Cristo, e anche per un’insufficiente rilievo accordato al rapporto tra la Chiesa come comunione e la Chiesa come sacramento”. Ne deriva che “affinché il concetto di comunione, che non è univoco, possa servire come chiave interpretativa dell’ecclesiologia, dev’essere inteso all’interno dell’insegnamento biblico e della tradizione patristica, nelle quali la comunione implica sempre una duplice dimensione: verticale (comunione con Dio) e orizzontale (comunione tra gli uomini). È essenziale alla visione cristiana della comunione riconoscerla



congregazionalismo che ricavi dal basso, e non dalla grazia divina, la sua *ratio essendi*. Strumento, non valore, la cui identificazione e sovrapposizione risponde a elementari fraintendimenti di senso, ammettendo la, metodologicamente scorretta, ipotesi che l'attuazione di un valore possa avvenire solo tramite norme connotate per la loro contingenza e (ciò ancor più per l'ordinamento canonico) natura *funditus* pubblicistica, considerato l'alto tasso di coincidenza tra bene pubblico e privato in campo ecclesiale¹¹³.

Una nuova angolazione data alla *Communio*, quindi: non appartenente ai fattori costitutivi della *Missio Ecclesiae*, o realtà totalizzante quasi sovraordinata rispetto agli altri valori cristiani, ma *condicio sine qua non* per la verità esistenziale dell'annuncio evangelico, "*heart of the Church's self-understanding*"¹¹⁴, in un ruolo strumentale, ma irrinunciabile, di modalità d'esercizio dei comportamenti ecclesiali¹¹⁵ che necessita di "speciali

innanzitutto come dono di Dio, come frutto dell'iniziativa divina compiuta nel mistero pasquale. La nuova relazione tra l'uomo e Dio, stabilita in Cristo e comunicata nei Sacramenti, si estende anche a una nuova relazione degli uomini tra di loro. Di conseguenza, il concetto di comunione deve essere in grado di esprimere anche la natura sacramentale della Chiesa. Da tale sacramentalità deriva che la Chiesa non è una realtà ripiegata su sé stessa bensì aperta alla dinamica missionaria ed ecumenica, perché inviata al mondo ad annunciare e testimoniare, attualizzare ed espandere il mistero di comunione che la costituisce: a raccogliere tutti e tutto in Cristo; ad essere per tutti «sacramento inseparabile di unità»".

¹¹³ Osserva **J.A. CORIDEN**, *The Foundations of the Rights of Parishes. The Bases for the Canonical Rights of Parishes and Other Local Catholic Communities*, in *Ius in vita et in missione Ecclesiae. Acta Symposii Internationalis Iuris Canonici occurrente X anniversario promulgationis Codicis Iuris Canonici - Diebus 19-24 aprilis 1993. In Civitate Vaticana celebrati*, a cura del Pontificio Consiglio per i Testi Legislativi, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 1994, p. 520: "*The common good, then, is not at all in opposition to rights, but it consists in the observance of the rights and duties of human persons and their communities. [...] The common good is a principle of participation: all are to have access to the benefits of belonging, to the protection of their rights, to public discussion and consensus in pursuit of specific goals. Finally, the common good is a principle of coordination: all members and subgroups must take it into consideration and balance their claims and decisions in light of it; they must bring their interests into line with it*".

¹¹⁴ Cfr. **IOANNES PAULUS PP.**, *Dalla visione della Chiesa offertaci dal Concilio. L'autentico rinnovamento della vita cattolica. Discorso ai Vescovi degli Stati Uniti d'America durante l'incontro nel Seminario minore di Nostra Signora di Los Angeles, 16 settembre 1997*, in *Insegnamenti di Giovanni Paolo II*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 1988, p. 553.

¹¹⁵ Cfr. **S. PIÉ-NINOT**, *Introduzione alla Ecclesiologia*, Piemme, Casale Monferrato, 1994, p. 116: "Ultimamente, rappresentanti dell'Ecclesiologia della comunione l'hanno sostenuta con intenti di esclusività e di pretesa opposizione all'Ecclesiologia 'vecchia', quasi che la Teologia precedente non abbia mai conosciuto, per colpa di un'impostazione esclusivamente sociale o 'giuridica', la realtà della Chiesa-comunione. Né sono mancate interpretazioni secondo cui la comunione nella Chiesa era da intendersi solo a livello umanistico, antropologico, con esclusione di ogni tipo di superiorità o inferiorità all'interno della comunione ecclesiale. Veniva inoltre collocata al primo posto la vita



aggettivi di qualità per essere valido e riferito, nella sostanza, a un concreto argomento ecclesiologico¹¹⁶. Evitare di ipostatizzare la *Communio*, il che non equivale a svilirne l'importanza, conduce, dunque, alla desacralizzazione di un Diritto canonico inteso come "sacramento di comunione"¹¹⁷, o come "dimensione strutturale implicita della comunione ecclesiale"¹¹⁸, attribuendogli il ruolo di *instrumentum communionis* (da ristabilire ove violata)¹¹⁹, nella dimensione più ampia della *Norma missionis*.

4 - Trapianto da donatore non compatibile e problematiche di rigetto: non equiparabilità tra Diritto amministrativo canonico e statale

Se, come si faceva osservare tempo addietro, "uno Stato può esistere senza giurisdizione, ma non può esistere [...] senza una amministrazione; esso sarebbe anarchia"¹²⁰, la peculiarità di un Diritto amministrativo nella Chiesa sembra, alla luce di tali considerazioni, scontrarsi con l'assenza di una tipologia ordinamentale "a più alto impatto normativo generale [...] e a

comunitaria attiva degli uomini rispetto al Verbo e ai Sacramenti [...], come se la comunità riunita nel sentimento della solidarietà fosse sufficiente per sé e quasi che il pronunciare la Parola fosse solo un'appendice, motivato da mere esigenze sociali interne".

¹¹⁶ Cfr. P. ERDŐ, *Teologia del Diritto canonico. Un approccio storico-istituzionale*, cit. p. 116, il quale rammenta come "[...] il Concilio, quando parla di questioni ecclesiologiche importanti, non adopera il termine *comunione* in generale, ma fa riferimento alla comunione dei fedeli, alla comunione gerarchica o alla comunione del Corpo mistico ecc."

¹¹⁷ Cfr. F. COCCOPALMERIO, *Fondare teologicamente il Diritto della Chiesa?*, in *La Teologia italiana oggi. Ricerca dedicata a Carlo Colombo*, a cura della Facoltà Teologica dell'Italia Settentrionale, Morcelliana, Brescia, 1979, p. 406: "Se si considera ora la Chiesa in quanto luogo della salvezza presente nel mondo in forma visibile, si può notare che posizione nella Chiesa e inserimento nella salvezza in forma visibile sono concetti che si implicano vicendevolmente. Di qui si può dedurre quell'indole sacramentale del Diritto della Chiesa, che ne costituisce, da una parte, la nota più squisita e, dall'altra, il motivo più patente di differenziazione dal Diritto umano".

¹¹⁸ Così L. GEROSA, *Teologia del Diritto canonico: fondamenti storici e sviluppi sistematici*, Eupress FTL, Lugano, 2005, pp. 125-126.

¹¹⁹ Il che non si verifica raramente, giacché "a conception of community that is grounded in shared percepts and impeded by internal division is oddly disconnected from the real world": così M. HAKIMI, *Constructing an International Community*, in *American Journal of International Law*, CXI (2017), 2, p. 324. Anche se sviluppata in contesti differenti, può valere la considerazione per cui un anelito di giustizia, che si traduca anche in una sua pratica costante, "helps unify a community both by solidifying areas of agreement and by structuring persistent conflict" (*ivi*, p. 325).

¹²⁰ Cfr. G. JELLINEK, *Allgemeine Staatslehre*, vol. III, Häring, Berlin, 1914, p. 612.



più forte centralità ed attività dello Stato¹²¹, essendo chiaro come l'attività di una Pubblica amministrazione/soggetto non sia parimenti trapiantabile da un contesto statale né a realtà giuridiche a strutturazione differente, come i sistemi di *common law*¹²², né, a maggior ragione, nell'ambito della struttura della Chiesa cattolica, dove pure il Diritto canonico si riveste di una solida struttura categoriale¹²³ anziché, come molti hanno sostenuto, trascendentale¹²⁴ e/o metafisica¹²⁵.

Nella realtà ecclesiale sono proprio le relazioni interpersonali, che si intrecciano con la coesistenza sociale, il campo più attendibile di una collocazione del Diritto, il quale "non è un'isola galleggiante; è invece radicatissimo nella società, ma è un qualcosa che specifica la globalità del sociale, l'incandescenza del fatto sociale"¹²⁶. Esso, in altri termini, può essere considerato come la "grammatica formalizzata e stabile del vivere secondo un ordinamento"¹²⁷.

L'*excursus* genetico del Diritto amministrativo, inteso nella sua omnicomprendiva accezione, impone di fissare un punto di inizio nella nascita dello Stato moderno c.d. "di seconda generazione"¹²⁸, in seguito alla

¹²¹ Così P. GHERRI, *Introduzione al Diritto amministrativo canonico. Fondamenti*, cit., p. 1.

¹²² Cfr. M.S. GIANNINI, (voce) *Diritto amministrativo*, in *Enc. dir.*, vol. XII, Giuffrè, Milano, 1964, p. 858.

¹²³ Cfr. P. GHERRI, *Categorialità e trascendentalità del Diritto: le ragioni di un approfondimento*, cit., p. 216, il quale sottolinea come "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 o valore. Qualunque uso del termine o concetto di Diritto (o giuridico) che contravvenga a questa consapevolezza si pone fuori del dominio della giuridicità, autoprivandosi di qualsiasi credibilità e giustificazione".

¹²⁴ Cfr. A.M. ROUCO VARELA, *Evangelische Rechtstheologie heute. Möglichkeiten und Grenzen eines Dialogs*, in *Archiv für Katholisches Kirchenrecht*, CXL (1971), p. 133, ad avviso del quale "il Diritto canonico [...] va accolto nella fede".

¹²⁵ Cfr. M. ZIMMERMANN, *Théologie du Droit ou perversion du Droit?*, in *Revue de droit Canonique*, XXXIX (1989), 1, p. 61, nel senso di una concezione "che si risolve nell'equivalenza Diritto divino/salvezza/legislazione e praticamente nell'affermazione del potere del Vescovo di cui il Diritto non è, alla fine, che l'ornamento della sacralità".

¹²⁶ Così P. GROSSI, *Società, Diritto, Stato. Un recupero per il Diritto*, Giuffrè, Milano, 2006, p. 36.

¹²⁷ Cfr. P. GHERRI, *Quali istanze istituzionali pone oggi la pastorale al modo di comprendere e vivere il cammino di iniziazione cristiana? Prospettiva canonistica*, in *Iniziazione cristiana: Confermazione ed Eucaristia*, a cura del Gruppo Italiano Docenti di Diritto Canonico, Giuffrè, Milano, 2009, pp. 114-115.

¹²⁸ Cfr. M.S. GIANNINI, *Profili storici della scienza del Diritto amministrativo*, in *Quaderni fiorentini*, II (1973), p. 181: "Quando si discorre della giovinezza della scienza del Diritto amministrativo, più o meno coscientemente si presuppone un altro fatto, di tale scienza



Rivoluzione francese¹²⁹, durante il quale si verifica il “culmine delle trasformazioni socio-politiche che lungo la modernità avevano portato alla perdita della dimensione comunitaria della giuridicità tipica del Medioevo”¹³⁰. Si assisteva, in sostanza, a una transizione dal “*Regnum*”, concepito come attività personale del Sovrano, allo Stato come realtà sovrana e impersonale¹³¹ (Stato-comunità)¹³², che abbandonava la dimensione meramente privatistica¹³³: in questo modo

*“L’amministrazione-attività locale-privata, propria del vassus, si trasformò progressivamente in amministrazione-attività generale-centrale e, quindi, in Amministrazione-apparato, alla cui organizzazione, attività - e controllo - divenne necessario provvedere con apposite normative sino ad allora sostanzialmente assenti”*¹³⁴.

particolare, che è l’asserito recente costituirsi dell’oggetto da essa studiato, ossia il recente costituirsi del Diritto amministrativo come ramo del Diritto”.

¹²⁹ Cfr. **M.S. GIANNINI**, *Diritto amministrativo*, vol. I, 3^a ed., Giuffrè, Milano, 1993, p. 855, ad avviso del quale “prima della Rivoluzione francese il Diritto amministrativo c’era o non c’era, e se c’era perché non ci se ne era accorti, e se non c’era perché nacque proprio in quell’occasione; e se prima non c’era ma poi ci fu, allora cosa c’era prima?”.

¹³⁰ Cfr. **P. GHERRI**, *Metodo e modelli nel diritto amministrativo canonico*, in *Prawo Kanoniczne: kwartalnik prawn-historyczny*, LVI (2013), 4, p. 44.

¹³¹ Osservava **G.D. ROMAGNOSI**, *Principi fondamentali di Diritto amministrativo onde tessere le istituzioni*, 3^a ed., Stamperia Guasti, Prato, 1835, p. 1, che la Pubblica amministrazione “considerata nella sua realtà, cioè fatta astrazione dalle persone che governano, altro non è che quella serie di azioni interessanti tutta una società politica, eseguite per autorità sovrana o propria o delegata sopra le materie appartenenti e interessanti tutto il corpo politico o la sovranità medesima”.

¹³² Cfr. **A.M. SANDULLI**, *Manuale di diritto amministrativo*, vol. I, 15^a ed., Jovene, Napoli, 1989, p. 6, ad avviso del quale “lo Stato (Stato-comunità) [...] identifica una comunità di uomini (un popolo) stanziata su un territorio che le appartiene e ordinata in un sistema istituzionale (Ordinamento giuridico) avente carattere di originarietà. Considerato sotto tale profilo lo Stato suole esser definito anche come Stato-ordinamento”.

¹³³ Cfr. **A. MASSERA**, *Il Diritto amministrativo e l’opera di Gian Domenico Romagnosi, a 250 anni dalla sua nascita*, in *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, LXII (2012), 4, p. 1038, ove si specifica che “il principio direttivo vale anche - o forse soprattutto - allorché la stessa privata proprietà o libertà debba essere sacrificata; da esso viene tratta, infatti, la seconda regola pratica che vale appunto per il caso del conflitto tra gli interessi privati e pubblici, quella regola direttrice per cui occorre far prevalere la cosa pubblica sulla privata entro i limiti della vera necessità [...]”.

¹³⁴ Cfr. **P. GHERRI**, *Introduzione al Diritto amministrativo canonico. Fondamenti*, cit., p. 219. L’A. aggiunge che “il ‘nuovo’ Stato, d’altra parte, doveva restituire ai ‘cittadini’ (non più ai ‘sudditi’) i frutti di quanto a essi sottraeva in ragione del c.d. contratto sociale: «*services public*» [...] in cambio di tributi e limitazioni crescenti della libera iniziativa e dell’autonomia privata, soprattutto nei confronti del diritto di proprietà, in ragione/vista di un ‘interesse’ di maggiore portata che solo un’attività collettiva e generale, quindi



Specularmente, si assiste al transito da una visione eminentemente comunitaria a una societaria (*societas individuorum*), che ricalca il modello del contratto sociale di Rousseau¹³⁵: ne deriva la strutturazione di un modello di contrapposizione degli interessi del singolo rispetto allo Stato, in un'ottica prettamente rivendicazionista, estranea all'essere Chiesa¹³⁶, che si spinge al punto tale da ritenere che "[...] le sorti della dimensione pubblica (amministrativa) della Chiesa, e, dunque, di un Diritto amministrativo nella Chiesa, sono legate alle sorti della dimensione privata, dei diritti soggettivi in essa"¹³⁷. Una differenza che risalta soprattutto in termini di dicotomia tra libera adesione in una comunità e appartenenza necessaria in una società¹³⁸,

'pubblica', poteva realizzare". (*ivi*, p. 221).

¹³⁵ Cfr. **G.L. BRENA**, *Una teoria della giustizia da un punto di vista cristiano*, in *Rassegna di Teologia*, XXXIV (1993), 2, p. 141, ad avviso del quale "[...] le parti contraenti sono caratterizzate anzitutto dalla disponibilità alla convivenza (l'egoismo radicale si autoesclude; non viene considerato un atteggiamento propriamente morale). Le parti sono definite come persone rappresentative [...]. Si tratta di persone morali impegnate per i propri valori e responsabili di fronte a coloro che rappresentano; ma anche di persone razionali in senso economico, in quanto, per realizzare i propri valori, reclamano risorse adeguate. Le parti sono poste così in un duplice conflitto: per le concezioni del bene divergenti cui si sentono obbligate, e la scarsità di risorse - perché risulta che le loro pretese, per quanto motivate, eccedono la quantità dei beni disponibili. La disponibilità del contratto rende tuttavia le persone rappresentative responsabili anche nei confronti di coloro che hanno una diversa concezione del bene e che concorrono per le stesse risorse: la figura del contratto traduce appunto questo atteggiamento di equità e di ragionevolezza, che caratterizza le parti in modo più radicale della pur presente razionalità economica".

¹³⁶ Cfr. **P. VALDRINI**, *Comunità, persone*, cit., pp. 186-187, il quale sottolinea come i fedeli "[...] scelgono di esercitare concretamente la loro responsabilità, tenendo conto, oltre che dei diritti degli altri e dei loro doveri, anche del bene comune della Chiesa. Il concetto di autolimitazione è da collegarsi sia con l'atto di volontà antecedente alla ricezione del Battesimo e di acquisizione dello statuto di fedele, sia con la natura peculiare della Comunità ecclesiale". In base a tale argomentazione, si ritiene opportuno considerare le posizioni giuridiche dei fedeli come sottomesse "al principio ecclesiologico della comunione come criterio epistemologico fondante della differenza tra il Diritto canonico e gli altri Diritti", al punto che "ogni antinomia, soprattutto individuo-potere, che facesse preesistere il fedele alla Chiesa, e ogni prospettiva funzionale si troverebbero superate dalla partecipazione di ogni elemento alla realtà di comunione della Chiesa. [...] Bisognerebbe approcciarsi al concetto di diritto del fedele in modo diverso, a partire da una riflessione ecclesiologica che non avrebbe niente a che vedere con le prospettive societarie dei Diritti moderni e il loro sviluppo, stante che la struttura costituzionale della Chiesa cattolica non ha come scopo [...] garantire la realizzazione dei diritti dei fedeli, ma quello di garantire che la Parola e i Sacramenti celebrati oggi nella Chiesa siano ancora la stessa Parola e gli stessi Sacramenti istituiti da Cristo" (*ivi*, pp. 183-184).

¹³⁷ Così **G. LO CASTRO**, *Presentazione*, in *Trattato di Diritto amministrativo canonico*, a cura di E. Labandeira, Giuffrè, Milano, 1994, p. VIII.

¹³⁸ Nota **P. GHERRI**, *Introduzione al Diritto amministrativo canonico. Fondamenti*, cit., p. 28



laddove la Chiesa costituisce un “raggruppamento nato in forza della libera adesione a elementi oggettivi, [...] preesistenti ai singoli individui”¹³⁹, tramite “condizioni giuridicamente rilevanti, esterne, ma non semplicemente esteriori”¹⁴⁰.

Come notato, invero,

“la diversità fra comunità e società è data essenzialmente dal fatto che la prima segue uno sviluppo quasi naturale di associazione fra soggetti legati fra loro da rapporti diretti, riconoscibili nominativamente, in un

104, come “[...] mentre lo Stato, rispetto alla persona è una sovra-struttura non necessaria a definire la persona come tale - e il costituirla ‘cittadino’ non cambia nulla della persona in sé e per sé, - la Chiesa rispetto al fedele risulta, invece, *costitutiva* offrendo alla persona stessa ‘qualcosa’ di qualitativamente nuovo. Non vale, infatti, la proporzione ‘cittadino: Stato = fedele: Chiesa’, poiché la persona senza la Chiesa non è come la persona senza lo Stato. *Non-fedele e non-cittadino* non sono condizioni equiparabili. Mentre, infatti, ciò che lo Stato può offrire alla persona/cittadino è una facilitazione - per quanto spesso soltanto molto teorica e generica - del vivere quotidiano (principalmente in termini di sicurezza e stabilità), ciò che la Chiesa offre alla persona/fedele è l’accesso a ‘risorse’ (=salvezza escatologica, santificazione, Parola di Dio, Sacramenti, ecc.) non disponibili come tali fuori di essa”. Per la persona, infatti, lo Stato “potrebbe anche non esistere poiché lo Stato (e spesso *quello* Stato) non aggiunge nulla alla persona col renderla ‘cittadino’; non si è infatti persone *grazie allo Stato* ma *prima di esso*; non altrettanto per la Chiesa. Se, infatti, la Chiesa non esistesse la persona rimarrebbe priva di ‘risorse’ a lei non altrimenti disponibili: il divenire - *grazie alla Chiesa e nella Chiesa* - ‘fedele’ aggiunge, infatti, alla persona elementi e fattori che la *rideterminano* in profondità andando ben oltre la condizione iniziale di ‘persona’ e *amplificandone l’identità*” (*ivi*, p. 105).

¹³⁹ Cfr. **M.J. ARROBA CONDE**, *Diritto processuale canonico*, cit., p. 24. L’A. chiarisce che “non si può dire pacificamente che, nella Chiesa, l’elemento comunitario sia paragonabile all’elemento societario. Comunità e società sono due dinamiche abbastanza diverse d’integrazione e di raggruppamento umano. La comunità è quel tipo di raggruppamento basato sull’affinità di elementi e retto dalla spontaneità” (*ivi*, p. 20).

¹⁴⁰ Cfr. **R. CORONELLI**, *Linee di sviluppo della dottrina in tema di appartenenza alla Chiesa dal CIC/1917 al CIC/1983*, in *Periodica de Re Canonica*, LXXXIX (2000), 1, p. 241, ad avviso del quale “si tratta di condizioni che fanno riferimento alla dimensione visibile della Chiesa; una dimensione certamente distinguibile, ma per nulla separabile, dalla sua dimensione più profonda e interna che la anima e la vivifica e che ultimamente le dà senso (secondo quel rapporto di reciproca immanenza e nello stesso tempo di inadeguabile trascendenza e ulteriorità sussistente tra aspetto invisibile-divino e visibile-umano della Chiesa”. In argomento cfr. i non più recentissimi, ma sempre attuali, studi di **W. AYMANS**, *Die kanonistische Lehre der Kirchengliedschaft im Lichte des II. Vatikanischen Konzils*, in *Archiv für Katholisches Kirchenrecht*, CXLII (1973), p. 397 ss.; **H. MÜLLER**, *Zugehörigkeit zur Kirche als Problem der Neukodifikation des kanonische Kirchenrechts*, in *Österreichisches Archiv für Kirchenrecht*, XXVIII (1977), p. 81 ss.; **F. COCCOPALMERIO**, *Quid significant verba “Spiritus Christi habentes”*. *Lumen Gentium* 14, 2, in *Periodica de Re Morali, Canonica, Liturgica*, LXVIII (1979), p. 253 ss.



confronto faccia a faccia, mentre la seconda ha un carattere più astratto, meno reale, più meccanico [...]”¹⁴¹.

Se lo scopo di una società è quello di offrire il conseguimento del bene comune alla maggior parte dei membri, dai quali provengono precise istanze di tutela delle proprie posizioni di interesse, ritenute fruibili nella loro individualità, nella comunità ecclesiale, al contrario, il *fidelis* non si trova nella situazione di reclamare un *suum* “*erga omnes*”¹⁴² che esclude l’altro da un parallelo utilizzo¹⁴³, in un “porsi sulle barricate contro la gerarchia ecclesiastica al fine di richiedere il rispetto dei propri diritti da doversi riconoscere ecclesialmente”¹⁴⁴, ma si innesta in un progetto di non-conflittualità dei membri del Popolo di Dio¹⁴⁵, che approfondono le proprie risorse in vista “di una *realizzazione comune* che motivi e indirizzi lo stesso sforzo strutturale e funzionale della comunità [...]”¹⁴⁶.

¹⁴¹ Così R. CIPRIANI, *L’individuo comunitario*, in *Rassegna di Teologia*, XLIII (2002), 6, p. 825.

¹⁴² Per G. CHIOVENDA, *Principi di diritto processuale civile*, 4^a ed., Jovene, Napoli, 1928, p. 30, “il diritto soggettivo è l’aspettazione di un bene della vita, garantita dalla volontà dello Stato. Il diritto soggettivo pone colui che lo possiede in una condizione di preminenza di fronte a tutti, rispetto al bene che ne è oggetto; perché questo bene spetta a lui solo, con esclusione d’ogni altro”.

¹⁴³ Come osservato da R. COPPOLA, *Problematica delle posizioni giuridiche soggettive: profili sostanziali ed operativi dopo il nuovo Codice di Diritto canonico*, in *La tutela delle situazioni giuridiche soggettive nel Diritto canonico, civile, amministrativo*, a cura di F. Bolognini, Giuffrè, Milano, 1991, p. 53, “in nessuno dei significati propri della cultura e degli Ordinamenti secolari il diritto soggettivo trova posto nell’Ordinamento canonico, pur nel pieno rigetto della concezione, oggi invero assai meno influente, che riconduce il problema delle posizioni giuridiche soggettive a quello del carattere pubblico o privato dell’Ordinamento della Chiesa”.

¹⁴⁴ Cfr. I. SASSANELLI, *La Costituzione e il costituzionalismo nell’ordinamento canonico. Un confronto con gli ordinamenti civili*, Aracne, Roma, 2018, p. 91, il quale non manca di sottolineare come, in base a una simile ottica, “[...] l’essere battezzato non aggiungerebbe nulla rispetto all’essere ‘persona umana’ o ‘cittadino’, anzi paradossalmente l’appartenenza alla Chiesa cattolica, in virtù della fede professata, porterebbe a un detrimento per la persona in ragione di eventuali diritti non riconosciuti e da rivendicare sulla base di parametri extraecclesiali”.

¹⁴⁵ Cfr. R. BACCARI, *Il potere autodecisionale dei fedeli*, in *Scritti minori. I. Diritto canonico*, Cacucci, Bari, 1997, p. 134, il quale osserva come “la singolarissima compenetrazione della vita e del destino del singolo con la vita e il destino del tutto e viceversa, che si realizza nella Chiesa con una mirabile coincidenza della individualità con la socialità rende il fedele responsabilmente compartecipe anche della giurisdizione ecclesiastica come portatore di un interesse individuale coincidente con l’interesse sociale nel contesto ecclesiale”.

¹⁴⁶ Cfr. P. GHERRI, *Introduzione al Diritto amministrativo canonico. Fondamenti*, cit., p. 84.



È, in questo senso, l'immedesimazione, e non l'alterità, a rendere utopistica una linea di continuità tra la *ratio* che sottende l'Ordinamento statale e quella che permea la compagine ecclesiale¹⁴⁷ e, di conseguenza, la differente configurazione tra *civis* e *Christifidelis*¹⁴⁸, che risulta di capitale importanza anche se "*might be viewed as simply differences in detail - not substance* [...]"¹⁴⁹.

Inoltre, la comunità si rivela particolarmente compatibile e integrabile con un'altra comunità, in un rapporto inclusivo, mentre la società, nella sua ontologica essenza totalizzante, tende a essere escludente ogni *aliud a se*¹⁵⁰,

¹⁴⁷ Cfr. P. GHERRI, *Introduzione al Diritto amministrativo canonico. Fondamenti*, cit., p. 285: "Si assiste in questo campo a una sorta d'inversione delle dinamiche tra Stato e Chiesa: [a] mentre lo Stato tende ad essere *totalizzante sotto il profilo giuridico* quanto ad estensione della propria ingerenza/competenza nella vita dei cittadini, lasciando però ai cittadini una impregiudicabile 'alterità' nei suoi confronti (secondo le logiche e dinamiche dell'appartenenza necessaria e dei c.d. diritti fondamentali), [b] la Chiesa regola in modo giuridico solo pochissimi ambiti della vita dei fedeli, mentre aspira espressamente ad una *totalità esistenziale* (secondo le logiche e dinamiche dell'adesione volontaria) attraverso la condivisione della stessa *missio Ecclesiae*, secondo la dinamica della *communio*, realizzando una *partecipazione* [...] che nessun cittadino ha, né avrà mai, con lo Stato di appartenenza".

¹⁴⁸ Rimarca P. GHERRI, *Il Diritto amministrativo della Chiesa cattolica da un punto di vista di Diritto canonico*, in *Il Diritto amministrativo tra Ordinamenti civili e Ordinamento canonico. Prospettive e limiti della comparazione*, a cura di M. De Benedetto, cit., p. 92, che "la Chiesa [...] a differenza dello Stato, non è un vero soggetto 'altro' rispetto ai suoi membri poiché teologicamente essa è essenzialmente 'assemblea', 'convocazione', 'corpo': 'ceppo' (pre-esistente) al quale si viene innestati per ricevere una vita che ha caratteristiche diverse da quelle originarie, ad esse non contraddittorie e, anzi, migliorative".

¹⁴⁹ Così W.B. BARKER, *A Comparative Approach to Income Tax Law in the United Kingdom and the United States*, in *Catholic University Law Review*, XLVI (1996), 7, p. 7.

¹⁵⁰ Cfr. S. FERLITO, *Le comunità hanno diritti?*, in *Comunità e soggettività*, a cura di M. Tedeschi, Pellegrini Editore, Cosenza, 2006, pp. 299-300: "Agli occhi del giurista, il merito principale del paradigma tönnesiano risiede nella sua indiscutibile capacità di far emergere la differenza fra le rispettive strutture normative sottese alla polarizzazione comunità/società. Sotto il profilo giuridico è, infatti, difficile negare che una comunità sia qualcosa di molto diverso rispetto a un'associazione, a una società commerciale o qualunque altra persona giuridica, non foss'altro perché l'appartenenza comunitaria, la distinzione fra chi sta dentro e chi sta fuori, si modula secondo principi ben diversi e assai più invasivi e penetranti rispetto a quelli di stampo privatistico e volontaristico propri di un'associazione o di una società. Soprattutto quando ci troviamo di fronte a comunità di tipo culturale e/o religioso - cioè a gruppi sociali nei quali l'elemento coesivo e i legami sociali interni sono dati dalla condivisione di abiti mentali e di modelli comportamentali plasmatis dalla tradizione religiosa/culturale - della comunità si è parte, ad essa si appartiene; e vi si appartiene non per scelta individuale e volontaria, ma in virtù della forza coesiva e del potere conformativo dei fattori aggreganti il gruppo: in e da una comunità non si entra e non si esce a piacimento, come se si trattasse di una società di capitali o di un'associazione ricreativa. Una comunità culturalmente connotata, e le comunità religiose



portando alla nascita degli Stati moderni nazionali. È proprio qui che prende forma l'assetto giuridico statale, al cui interno il Diritto amministrativo si occupa di vincolare lo Stato nei suoi rapporti con i cittadini, nell'ottica di un'eventuale compressione delle potenzialità relazionali, nonché nel sistema di rapporti tra gli organismi interni che lo compongono¹⁵¹.

L'estensione di tali categorie concettuali alla realtà ecclesiale, tale da giustificare in essa il sorgere di una Pubblica amministrazione modellata sulla falsariga di quella secolare impone, dunque, delle cautele non da poco, soprattutto perché la dimensione comunitaria non ha abbandonato il DNA della Chiesa¹⁵², né il suo assetto strutturale, ove, soprattutto dopo il Concilio Vaticano II, è evaporato "il modello piramidale, costruito sulla relazione asimmetrica tra gerarchia e fedeli [...]"¹⁵³, portando a compimento quel passaggio che "[...] non va più dal ministero alla comunità, ma dalla

sono certamente comunità culturalmente connotate, non può essere costituita dall'accordo fra gli associati, perché c'è qualcosa che preesiste alle sue parti [...]. Un'altra differenza fra paradigma associativo-societario da un lato e paradigma comunitario dall'altro, risiede nel fatto che mentre le associazioni servono al singolo come strumenti per realizzare interessi che egli ha definito *prima* di entrare a farne parte e alle quali egli aderisce al fine specifico di realizzarli [...], viceversa le comunità conferiscono identità ai loro membri indipendentemente dall'iniziativa individuale: sono esse stesse a definire, indirizzare e orientare gli interessi dei singoli. Qui l'identità del singolo è sempre strettamente intrecciata all'identità collettiva del gruppo, perché si definisce entro una rete tessuta dalla comunità".

¹⁵¹ Cfr. **L. GALATERIA, M. STIPO**, *Manuale di diritto amministrativo. Principi generali*, 3^a ed., Giappichelli, Torino, 1998, p. 9, ove si sottolinea che "il Diritto amministrativo è quella parte dell'ordinamento giuridico generale [...], costituito da varie figure giuridiche soggettive, delle quali alcune facenti parte integrante della struttura dell'ordinamento generale statale [...] e altre da questo distinte ma in esso comprese [...], aventi un'organizzazione con carattere di stabilità e di permanenza e disciplinate da una normazione autonoma e/o eteronoma che determina la loro posizione, i loro rapporti interorganici e intersoggettivi, e la loro attività diretta a curare, in modo immediato, concreti interessi pubblici".

¹⁵² Cfr. **S. DIANICH**, *La comunità cristiana e le sue diverse forme*, in *Forme del Popolo di Dio tra comunità e fraternità*, a cura di S. Dianich, C. Torcivia, Edizioni San Paolo, Cinisello Balsamo, 2012, p. 33, nel senso che "la forma di popolo che la Chiesa ha conservato per sé fin dall'inizio e le permette di distinguersi senza separarsi e di avere una vita intrecciata con il popolo in mezzo al quale essa vive. [...] Non è ciò che si fa dentro la comunità cristiana, ma ciò che i fedeli fanno nel mondo, nel vivo tessuto della società civile, attraverso l'ostensione delle figure della pratica cristiana, a costituire efficace intreccio comunicativo con tutti [...]".

¹⁵³ Cfr. **D. VITALI**, "Sacerdozio comune e sacerdozio ministeriale o gerarchico". *Rilettura di una questione controversa*, in *Rassegna di Teologia*, LII (2012), 1, p. 48.



comunità al ministero”¹⁵⁴. La Chiesa, invero, è etero-fondata¹⁵⁵, promana da Cristo e non dal popolo, nasce dall’alto e non si aggrega spontaneamente dal basso¹⁵⁶. *Rebus sic stantibus*, pare incauta una sovrapposibilità con le varie trasformazioni che hanno interessato gli Ordinamenti secolari.

Inoltre, risulta complicato anche operare un rimodellamento del “monolite del Diritto in sé”¹⁵⁷ utilizzando le categorie prettamente canonistiche della *dispensatio*¹⁵⁸, della *epikeia*, *æquitas* ecc.¹⁵⁹, poiché, in questo modo, si sposterebbe l’asse di analisi dall’identità peculiare della Chiesa al risultato finale da perseguire, obliando come lo stesso *background* della potestà¹⁶⁰ nella Chiesa non è assimilabile al concetto di potere nello

¹⁵⁴ Cfr. **F.G. BRAMBILLA**, *Comunità e ministero: il dibattito sul prete*, in *Rivista del Clero Italiano*, LXVIII (1987), 1, p. 181.

¹⁵⁵ Cfr. **G. GHIRLANDA**, *La misericordia di Dio nel Diritto ecclesiale e la nota della CEI sui matrimoni irregolari*, in *Rassegna di Teologia*, XXI (1980), 4, p. 259, ad avviso del quale “[...] ciò che nella Chiesa appare come umanamente percepibile, la *comunità-società*, è il segno esterno attraverso il quale si rende attualmente presente ed efficace l’azione salvifica di Cristo, che genera la realtà più profonda ed efficace della Chiesa, la *comunione*, per mezzo della comunicazione della vita divina. È la vita stessa del Dio Uno e Trino che si rende presente nella Chiesa, come attuazione del desiderio di comunione del Padre, resosi palese nella creazione e presente nell’Incarnazione del Figlio, e che si perpetua nel dono dello Spirito Santo”.

¹⁵⁶ Cfr. **P. GHERRI**, *Introduzione al Diritto amministrativo canonico. Fondamenti*, cit., p. 75: “La Chiesa [...] non sorge spontaneamente ‘dal basso’, per l’iniziativa degli ascoltatori di Cristo (= i suoi discepoli) alla stregua di un circolo culturale o di una scuola di pensiero. È Cristo, invece, che ha conferito agli Apostoli una precisa *missione*”.

¹⁵⁷ Cfr. **P. GHERRI**, *Metodo e modelli*, cit., p. 45.

¹⁵⁸ Secondo la definizione di **M.J. ARROBA CONDE**, *La misericordia nel diritto occidentale*, in *Monitor Ecclesiasticus*, CXXX (2015), 2, p. 543, essa è una “*relaxatio legis*, un esonero dall’osservanza della norma generale, che si ottiene legittimamente attraverso un provvedimento il cui rilascio l’ordinamento affida all’autorità, nella sua funzione esecutiva, nonostante il compito principale di essa sia proprio quello di assicurare l’applicazione e l’osservanza delle norme”.

¹⁵⁹ Cfr. **P. FEDELE**, *Il principio “nullum crimen sine prævia lege pœnali” e il diritto penale canonico*, in *Rivista italiana di Diritto penale*, IX (1937), 2, p. 522, il quale definisce l’*æquitas* come “il polmone perennemente vitale che ossigena la congerie delle norme codificate”.

¹⁶⁰ Cfr. **P. GHERRI**, *Introduzione al Diritto amministrativo canonico. Metodo*, Giuffrè, Milano, 2018, p. 223, nota 57, nel senso che “la *relazione potestativa* si distingue e si definisce rispetto alle altre dinamiche giuridiche per la sua possibilità di intervenire a *mutare* le relazioni intersoggettive non in modo meramente fattuale (come i ‘fatti giuridici’ che col loro accadere cambiano anche le relazioni tra soggetti [...]) né concordato (come avviene in un contratto, in una Convenzione, in un Accordo), né arbitrario (com’è di solito l’abuso o il Delitto: illecito in genere), ma *legittimo* (= *secundum Legem*), in virtù - cioè - della più complessa e totalizzante adesione (o appartenenza) all’Ordinamento esistenziale e giuridico all’interno del quale la potestà stessa esiste e opera, secondo la propria identità e



Stato¹⁶¹ (trattandosi, in via primaria, di un *munus a potestate*¹⁶², declinato come un dovere¹⁶³, in prospettiva eminentemente di servizio¹⁶⁴); si rende, così, di fatto, il parametro del Diritto amministrativo nella Chiesa estraneo a ogni forma di comparazione.

In proposito non può trascurarsi neppure la circostanza che il soggetto operante nella Chiesa è la comunità dei battezzati¹⁶⁵, che contribuiscono,

natura”.

¹⁶¹ Sul punto evidenzia **M.J. ARROBA CONDE**, *Diritto processuale canonico*, cit., p. 86, come la potestà si intenda come “capacità di vincolare altri fedeli, attraverso i propri comandi a beneficio degli interessi generali”. Si tratta, in sostanza, di decisioni che presentano “carattere di comando giuridico. Sono dichiarazioni di volontà che producono nei destinatari una soggezione giuridica, dovendo sottostare agli effetti dell’iniziativa dell’Autorità” (*ivi*, p. 87). L’A., nondimeno, chiarisce come “nella denominazione «potestà di giurisdizione» viene compreso l’insieme dei poteri esistenti nella Chiesa che hanno senso strettamente giuridico, in quanto hanno una proiezione esterna e vincolante. La giurisdizione comprende qualsiasi potestà necessaria all’Autorità per dirigere la Comunità al suo fine” (*ivi*, p. 90). Tuttavia, “[...] le peculiarità della potestà e della soggezione nella Chiesa, al di sopra degli aspetti giuridici, esigono di andare sempre alla ricerca di ‘un modo cristiano’ di comandare e di obbedire, in continua purificazione che superi le strutture umane in cui potestà e soggezione si esplicano” (*ivi*, p. 88, nota 5).

¹⁶² Osserva **P. GHERRI**, *Introduzione al Diritto amministrativo canonico. Fondamenti*, cit., p. 207, come “[...] è il *munus* che ‘contiene’ la *potestas* per conseguire il fine assegnato: non potrebbe infatti esistere incarico/mandato/missione senza la possibilità di attuare efficacemente il suo conseguimento. Che si tratti di potestà, facoltà, o altro, non ha nessuna importanza sostanziale poiché ciò che conta è l’effettiva possibilità che il conferimento di un incarico di rilievo istituzionale (= *ministerium/Officium*) sia funzionale all’efficace conseguimento dei suoi ‘fini’ istituzionali”.

¹⁶³ Sottolinea **A. BETTETINI**, *La comparazione dei singoli istituti: il caso del silenzio amministrativo*, in *Il diritto amministrativo tra ordinamenti civili e ordinamento canonico. Prospettive e limiti della comparazione*, a cura di M. De Benedetto, cit., p. 41, che “il potere nella Chiesa, chiamato a realizzare uno stato di valore, [...] assume la configurazione di dovere, sol se poniamo mente a che l’interesse assunto come fine dell’ordinamento è la santificazione dei fedeli, e che quindi il bene di questi si riconduce al bene che gli organi di governo devono perseguire in modo immediato e diretto, promuovendo la partecipazione degli uomini al deposito di grazia e di fede nella Chiesa”.

¹⁶⁴ Cfr. **M. LEJEUNE**, *Demythologizing Canon Law*, in *Studia Canonica*, XXI (1987), 1, p. 10: “To understand well the role of each one it is important to be aware of the fact that, in the words of Vatican II, authority has to be understood as a service to the community. This way of looking at things is not only an attitude required from those holding authority but demands in return from all others a spirit of collaboration, which is necessary if one wishes to reach a point where real communion is being built”.

¹⁶⁵ Cfr. **A. CLEMENZIA, N. SALATO**, *La Trinità nell’esperienza ecclesiale. Il metodo in ecclesologia alla luce dell’ontologia trinitaria*, in *Rassegna di Teologia*, LVII (2016), 3, p. 442: “La Chiesa è soggetto di fede in quanto comunità - *congregatio fidelium*: ogni cristiano crede con e nella fede della Chiesa. L’auto-comunicazione trinitaria si propaga in e attraverso la



ciascuno secondo il proprio *status*¹⁶⁶, all'unica *missio*¹⁶⁷, mentre i soggetti dello Stato sono i cittadini, latori di una volontà auto-realizzativa che, proprio per giungere a compimento, si serve di quanto messo a disposizione dall'apparato statale, anche in un'ottica di semplice contrapposizione¹⁶⁸ rispetto a una amministrazione-soggetto¹⁶⁹ che, nella Chiesa, lascia il posto a una amministrazione-attività¹⁷⁰.

comunità credente; la comunità è il soggetto destinatario della comunicazione salvifica”.

¹⁶⁶ Su tale concetto avverte **S. BERLINGÒ**, *Lo status del fedele ed il ministero del laico nell'ordinamento giuridico della Chiesa*, in *Monitor Ecclesiasticus*, CVI (1981), p. 437, che “ricorre [...] più di un motivo perché l'ordinamento della Chiesa non assuma oggi tale nozione al suo interno in modo rigido, riesumando moduli propri della tradizione oltre che ecclesiastica anche civilistica trascorsa o risalenti ad epoche superate della storia dei ceti e delle divisioni sociali”.

¹⁶⁷ Cfr. **P.A. BONNET**, *La ministerialità laicale*, in **AA. VV.**, *Teologia e Diritto canonico*, cit., pp. 89-90: “[...] possiamo paragonare i tanti fedeli che costituiscono il popolo di Dio alla mirabile varietà di strumenti di un'immensa orchestra che stia suonando una grandiosa sinfonia: ciascuno di questi strumenti, pur essendo essenzialmente uguale ad ogni altro, in quanto oggetto capace in vibrazione di produrre suoni, ha nel timbro particolare della voce che da esso si riesce a trarre una propria inconfondibile identità, che tuttavia si fonde con quella degli altri in armoniosa unità. In realtà, da un punto di vista funzionale, ciascuno di questi strumenti, pur rimanendo sé stesso, vive propriamente, durante l'esecuzione sinfonica, nell'armonia dell'accordo unitario, che ciascuno concorre, necessariamente, ancorché a suo modo, a formare, cosicché la stonatura anche di uno solo si traduce in una disarmonia generale, anche se non ogni orecchio riesce a percepirla. Ciascuno strumento con il proprio suono, nella sua diversità, è ugualmente necessario, anche se non parimenti corresponsabile, come causa, del risultato unitario che si raggiunge. Considerare individualmente la partitura di ciascuno strumento e le singole sezioni orchestrali [...] pur avendo grande importanza sotto molteplici aspetti, non ha, per sé, uno scopo di separazione dall'insieme, ché ogni individualità come ciascuna parte si completa necessariamente, nell'esecuzione, con le altre, ma ha ordinariamente, il fine di una migliore comprensione del tutto e di una più perfetta costruzione del risultato unitario finale”.

¹⁶⁸ Cfr. **F. GAZZONI**, *Manuale di diritto privato*, 15^a ed., Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2007, p. 56, il quale evidenzia come “[...] ad ogni situazione giuridica soggettiva attiva in capo ad un soggetto (consistente appunto nella titolarità di poteri e facoltà più o meno ampi) corrisponde una situazione giuridica soggettiva passiva in capo a taluni altri soggetti ben individuati ovvero a tutti i consociati in generale, situazione questa consistente [...] nel dover tenere un dato comportamento (di astensione o di collaborazione strumentale alla realizzazione dell'interesse) ovvero nel dover addirittura subire l'altrui iniziativa [...]”.

¹⁶⁹ Cfr. **R. GAROFOLI, G. FERRARI**, *Manuale di diritto amministrativo*, 7^a ed., Edizioni Nel Diritto, Roma, 2013-2014, p. 95, ove si chiarisce che “in senso soggettivo, per Pubblica amministrazione si intende l'insieme delle strutture burocratiche costituite per lo svolgimento di pubbliche funzioni [...]”.

¹⁷⁰ Cfr. **J. KRUKOWSKI**, *Introduzione alla disciplina del diritto amministrativo ecclesiastico*, in *Apollinaris*, LXI (1988), 1-2, p. 158: “L'amministrazione ecclesiastica vista dal lato oggettivo è un'attività dei soggetti gerarchici del potere ecclesiastico, basata sull'iniziare,



5 - Il concetto “*sui generis*” di Diritto amministrativo nella Chiesa cattolica

È, dunque, l'assenza di presupposti in comune, e l'alto rischio di rigetto, nel caso di incauti trapianti¹⁷¹, a far sorgere l'interrogativo circa la possibilità di parlare di un Diritto amministrativo nella Chiesa¹⁷²; interrogativo che, però, può essere dipanato proprio a partire dall'enucleazione di alcuni punti convergenti che, *stricto sensu* intesi, non sembrano contrapponibili in via eccessiva ad alcuni fattori tipicamente ecclesiali. Si tratta della Organizzazione istituzionale, comprensiva dei rapporti tra Organi e

sull'organizzare e sull'eseguire direttamente quei compiti che rientrano nell'ambito della missione della Chiesa. Fra l'amministrazione ecclesiastica e quella statale vi è una certa analogia soltanto per quanto riguarda le forme tecniche di questa attività, come l'emanazione di atti amministrativi. L'oggetto dell'interessamento dell'amministrazione ecclesiastica è diverso dall'oggetto dell'amministrazione statale. Questo oggetto è designato dalle premesse teologiche fondamentali, che determinano la costituzione della Chiesa”. Sul punto cfr. **J.L. DE URRUTIA**, *El campo administrativo en la actividad de la Iglesia*, in *Revista Española de Derecho Canonico*, XVII (1962), p. 641.

¹⁷¹ Cfr. **B. SORDI**, *I difficili sentieri del diritto amministrativo nell'ordinamento canonico*, in *Il diritto amministrativo tra ordinamenti civili e ordinamento canonico. Prospettive e limiti della comparazione*, a cura di M. De Benedetto, cit., pp. 110-111: “Effettuato il trapianto, subito si materializza la lista dei farmaci immunosoppressori da somministrare. Le difese immunitarie del diritto amministrativo che, se non fossero previamente disattivate, provocherebbero l'immediato rigetto, sembrano quasi esaurire lo spazio amministrativo. Devono essere espunti dall'ordine giuridico canonico, in rapida sequenza, sovranità, poteri, dicotomia pubblico/privato, dialettica autorità-libertà, individualismo solidarismo, diritti soggettivi, imperatività, legalità... Ovvero, lo spazio stesso della modernità amministrativa, che si avvia, alla fine del '700, nel momento in cui l'antico termine di *administratio* cessa di aver bisogno di un genitivo di specificazione (un bene, un patrimonio, una eredità) e diventa assoluto, si fa *administration générale de l'Etat*, organizzazione e attività [...]. Soprattutto è la stessa sostanza dell'azione amministrativa, nei suoi due tronconi otto-novecenteschi della *puissance* e del *service*, dell'*Eingriffs* - e della *Leistungsverwaltung* - che deve necessariamente stemperarsi di fronte ad una funzione e ad un servizio tipicamente diaconale, che i *tria munera* [...] connotano di una indelebile specialità canonica”.

¹⁷² Nota **M.S. GIANNINI**, *Diritto amministrativo*, cit., p. 87, che “il diritto canonico non conosce un diritto amministrativo, né un'attività amministrativa giuridicamente propria; vi è invece un'organizzazione dell'ordinamento che può dirsi amministrativa in quel significato atecnico e proprio che abbiamo trovato negli ordinamenti generali anteriori al sorgere degli Stati”.



Istituzioni¹⁷³, comune a entrambe le realtà¹⁷⁴, e tuttavia calata in una prospettiva “fisiologica dell’Istituzione stessa e non contrappositoria tra questa e gli ‘individui’ che a essa si relazionano”¹⁷⁵.

Un ulteriore elemento di diversità costitutiva e funzionale tra Chiesa e Stato è da rinvenirsi, poi, nel concetto di legittimazione, laddove, se la sovranità appartiene al popolo, lo Stato non potrà mai perseguire finalità che contrastino con quelle del popolo medesimo, pena il tradimento della sua stessa venuta a esistenza: esso dovrà, invece, assecondarlo nelle sue volontà numericamente prevalenti, dovendo, di volta in volta, dare o non prendere¹⁷⁶.

L’assenza di segmenti democratici nella Chiesa¹⁷⁷ acuisce tale differenza: non vi è alcuna forma di legittimazione popolare ovvero *self-governement*, poiché l’Istituzione ecclesiale si auto-legittima e si regge per via vocazionale, in una dinamica che vede la tensione, non contrapposizione, tra elemento gerarchico e relazioni orizzontali tra fedeli, tra sacerdozio ministeriale e sacerdozio comune¹⁷⁸. Nondimeno, tali

¹⁷³ Cfr. G. CORSO, *Manuale di diritto amministrativo*, 4^a ed., Giappichelli, Torino, 2008, pp. 4-5: “Ogni organizzazione, in quanto *persona*, ossia soggetto di diritto, è al centro di un fascio di rapporti giuridici, di diritti e di doveri. [...] Relazioni ci sono, in questo campo, non solo fra persona giuridica e persone fisiche, ma anche fra entità astratte: fra persona giuridica e persona giuridica, fra persona giuridica e una sua articolazione interna (organo, ufficio), fra queste articolazioni interne (organo e organo, organo e ufficio, etc.)”.

¹⁷⁴ Al punto che, secondo G. LE BRAS, *Le droit classique de l’Eglise contre la puissance arbitraire*, in *Rivista di Storia del Diritto italiano*, XXVI-XXVIII (1953-1954), p. 36, “comme l’Etat l’Eglise est composée de corps constitutionnelles et de groupes organisés qui se font contrepoids, sous le gouvernement d’un chef suprême dont la plenitudo potestatis ne signifie point l’arbitraire”.

¹⁷⁵ Cfr. P. GHERRI, *Metodo e modelli*, cit., p. 47.

¹⁷⁶ Il riferimento è alla distinzione, operata dalla dottrina tedesca del XX Secolo, tra “amministrazione che prende”, ossia la *Eingriffsverwaltung*, che aggredisce la sfera giuridica del privato, e amministrazione che dà, ossia la *Leistungsverwaltung*, che rende prestazioni al cittadino.

¹⁷⁷ Il tema è ben sviluppato da É. KOUVEGLO, *La distinction des pouvoirs dans l’Église. Entre perspectives démocratiques et exigences ecclésiologiques*, in *Apollinaris*, LXXXVI (2013), 2, pp. 549-588.

¹⁷⁸ Cfr. P. GHERRI, *Introduzione al Diritto amministrativo canonico. Fondamenti*, cit., pp. 182-183, il “Il rapporto bi-polare cui ci si riferisce non è affatto *antagonistico/contrappositorio* [...] ma *strutturante*: esso infatti assomiglia a quello che fa esistere una ‘ruota’ (a ‘raggi’ come quella della bicicletta). Il Popolo di Dio forma come il ‘cerchione’ della ruota mentre il ministero apostolico/pastorale è come il ‘mozzo’ della ruota stessa da cui si diramano (e/o a cui tendono) i vari ‘raggi’ che proprio nella *tensione strutturante* tra mozzo e cerchiione danno esistenza e funzionalità a quell’insieme dinamico che solo così può essere considerato la ‘ruota’ e funzionare”. L’A. poi aggiunge che “in questa prospettiva, la funzione del Diritto canonico si può delinare [...] come quella del ‘tiraraggi’: lo strumento che, assicurando e regolando la giusta ‘tensione’ su ciascuno degli elementi di connessione



differenze ontologiche non impediscono di individuare, nei diversi Ordinamenti, una area normativa legata all'Istituzione come tale, sulla base dell'insegnamento secondo cui "il Diritto amministrativo, prima di disciplinare i rapporti che nascono dalla funzione amministrativa, è il Diritto che stabilisce l'organizzazione degli Enti che la esercitano"¹⁷⁹.

La fondatezza di un Diritto amministrativo canonico si legittima proprio in questo spazio prospettico di organizzazione istituzionale¹⁸⁰, indirizzandosi verso la struttura e il funzionamento dell'Istituzione ecclesiale nel raggiungimento della *missio* affidatale da Cristo, ove ciascun *Christifidelis* "in concreto varios gradus habere potest"¹⁸¹. Un Diritto, perciò, afferente a tutto quanto nella vita ecclesiale possiede una dimensione comunitaria¹⁸² e meta-individuale¹⁸³: ne deriva come sia del tutto non calzante una prospettiva giuridico-canonica che pretendesse di ridurre un Diritto amministrativo a una agenzia di pubblici servizi, obbligata *ex lege* a soddisfare ogni richiesta dei membri che possano, nel non soddisfacimento

tra 'mozzo' e 'cerchione' (tra il Popolo di Dio e il servizio pastorale dell'Episcopato), garantisce l'equilibrio del sistema e permette anche di 'ricuperare' qualche eventuale falla (= qualche 'raggio' rotto) attraverso un'equa redistribuzione delle forze e risorse in gioco" (*ivi*, p. 184).

¹⁷⁹ Così **S. ROMANO**, *L'Ordinamento giuridico*, cit., p. 80, il quale fa riferimento anche alla realizzazione, da parte di tale Istituzione, di "una serie di Atti, di procedure importantissime per il Diritto, che se ne occupa minutamente e ne fa oggetti di leggi, di regolamenti, di disposizioni di ogni genere", le quali non possono non considerarsi come vero diritto soltanto perché "si esauriscono nell'interno dell'organizzazione statale" (*ivi*, p. 72).

¹⁸⁰ Cfr. **M.S. GIANNINI**, *Le relazioni tra gli elementi degli ordinamenti giuridici*, in *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, XL (1990), 4, p. 1016, ad avviso del quale "l'organizzazione dell'organizzazione è regolata dalla normazione sull'organizzazione o direttamente come regolazione di poteri di talune autorità alle quali si danno le potestà di organizzare".

¹⁸¹ In questo senso **W. BERTRAMS**, *De gradibus "Communiois" in doctrina Concilii Vaticani II*, in *Gregorianum*, XLVII (1966), p. 295.

¹⁸² Cfr. **P. GHERRI**, *Introduzione al Diritto amministrativo canonico. Fondamenti*, cit., p. 48, nota 47: "Ciò che nella Chiesa rileva istituzionalmente (e quindi anche giuridicamente) è quanto attiene alla *constitutio* e alla *missio Ecclesiae*, avendo pertanto valore *comunitario-oggettivo* e non *individuale-soggettivo*. Di fatto le norme giuridiche canoniche hanno proprio questa natura e portata espressamente *comunitaria* o, almeno, *istituzionale*. Cosa diversa è la *portata giuridica* di un certo numero di comportamenti concreti o anche soltanto di situazioni esistenziali che la Chiesa accetti di 'conoscere' e 'dirimere' - anche - in modo giudiziale, per quanto sempre su richiesta di parte".

¹⁸³ Si tratta di tutto quanto afferisce la Parola di Dio (libro III del *Cic*), i Sacramenti (libro IV del *Cic*), Strutture, Organi e Uffici ecclesiastici (libro II del *Cic*), beni materiali (libro V del *Cic*).



delle proprie istanze, leggendovi un danno subito da un “pubblico utente ecclesiastico”.

Ciò rovescerebbe una visione, molto più corretta, secondo cui le persone giuridicamente collocate come fedeli godono, in virtù di una comune condizione, di uguaglianza di dignità e di azione¹⁸⁴ e “ricevono uno statuto giuridico comune fatto di doveri e diritti che spettano a tutti”¹⁸⁵.

In tal modo, visioni tutorie focalizzate su tutele dei diritti individuali, a seguito di opere di *porting* dagli ordinamenti statali¹⁸⁶, o improbabili appellativi di “giustizia amministrativa” non sembrano trovare plausibile spazio, se non al prezzo di svilire la *ratio essendi* dell’Ordinamento canonico e ridurlo a un semplice adattamento spirituale di teorizzazioni giuridiche che, identificando l’Amministrazione in un soggetto¹⁸⁷, anziché in un’attività volta alla corresponsabilità¹⁸⁸, perdono di vista la reale portata

¹⁸⁴ Se così non fosse, osserva **L. NAVARRO**, *Il principio costituzionale di uguaglianza nell’ordinamento canonico*, in *Fidelium Iura*, II (1992), p. 156, “si verrebbero a negare le esigenze di giustizia provenienti dal Battesimo, perché risulterebbe che tale sacramento produce effetti giuridici diversi a seconda dei casi. Il che è contrario alla realtà”. Ciò non vuol dire, tuttavia, “che tutti i battezzati compiano le medesime azioni, in ordine alla realizzazione della Chiesa, ma che le azioni differenti proprie del diverso ruolo che hanno i fedeli nella Chiesa sono egualmente degne e concorrenti all’edificazione del *Corpus Christi*”: così **V. PARLATO**, *I diritti dei fedeli nell’ordinamento canonico*, Giappichelli, Torino, 1998, p. 34.

¹⁸⁵ Cfr. **P. VALDRINI**, *Comunità, persone*, cit., p. 184, il quale aggiunge che “il Battesimo, atto giuridico fondamentale d’acquisizione della condizione canonica di persone e d’incorporazione al Popolo di Dio, attribuisce il dovere e il diritto di lavorare affinché il messaggio divino di salvezza raggiunga sempre di più tutti gli uomini di ogni tempo e dell’universo intero”.

¹⁸⁶ Cfr. **E. CHITI**, *The Administrative Law of the Roman Catholic Church. A Comparative Inquiry*, in *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, LXII (2012), 1, pp. 146-147, il quale nota come “in spite of the frequent calls for attention to the Church specificities, rules and principles of canon administrative law are not developed with reference to the peculiar exigencies of the canon order. Rather, they are mainly imported from the French tradition of administrative law, on the basis of two justifying assumptions: firstly, the Church should be regarded as an institution essentially equivalent to a State; secondly, certain elements of administrative law can be applied beyond their original national context, as they are categories of a general theory of administrative law”.

¹⁸⁷ Cfr. **I. ZUANAZZI**, *De damnorum reparatione. La responsabilità dell’Amministrazione ecclesiale a riparare i danni*, in *La Lex propria del S.T. della Segnatura Apostolica*, a cura di P.A. Bonnet, C. Gullo, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 2010, p. 291.

¹⁸⁸ Corresponsabilità da non poter intendersi alla mera stregua della “somma delle posizioni soggettive attribuite in astratto dalla Legge a ciascuno; se così fosse la corresponsabilità verrebbe a coincidere con la mera partecipazione [...] oscurandosi il suo significato più profondo, cioè l’essere presupposto e dinamica di risultati comuni alla missione ecclesiale”: in questi termini **M.J. ARROBA CONDE**, *Corresponsabilità e diritto processuale canonico*, in *Responsabilità ecclesiale, corresponsabilità e rappresentanza. Atti della*



di ciò che è “insieme delle norme che regolano l’efficace attività giuridica dei fedeli secondo la loro collocazione istituzionale nella Chiesa [...]”¹⁸⁹.

L’elemento peculiare, dunque, che emerge a seguito del confronto in atto tra realtà ecclesiale e realtà statale può focalizzarsi, *in primis*, sull’attività, laddove in campo canonico essa punta al governo della comunità dei fedeli¹⁹⁰, mentre, in ambito civile, trattasi di un’attività volta a conseguire fini che lo Stato riceve, come propri, per via democratica, in un’assegnazione data dai cittadini che, spesso, comporta accrescimento o riduzione delle posizioni individuali. La differenza *de qua* non può essere accantonata, sol che si consideri come l’attività amministrativa canonica espliciti il suo intervento al fine di assicurare una funzionale gestione delle risorse, di natura spirituale o materiale, a connotazione pubblica¹⁹¹, *id est* dipendenti dagli Uffici ecclesiastici della gerarchia; nello Stato, invece, si interviene, in via principale, a tutela dell’interesse pubblico, coinvolgendo beni e situazioni personali dei soggetti che soggiacciono, in via autoritativa, a esso (espropri per pubblica utilità, assunzione di lavoratori, per l’uno e l’altro caso)¹⁹².

Ne deriva come risultino profondamente differenti anche gli eventuali motivi di dissenso tra l’Autorità e i destinatari dei provvedimenti, laddove il soggetto che sia espropriato di un bene o che sia estromesso da un concorso pubblico, avrà un danno alla sua posizione, sostanziale prima e giuridica poi; una posizione che precede, a livello ontologico, lo Stato stesso¹⁹³; cosa che appare ancor più chiara allorquando si tenga in

Giornata Canonistica Interdisciplinare, a cura di P. Gherri, Lateran University Press, Città del Vaticano, 2010, p. 247.

¹⁸⁹ Così P. GHERRI, *Introduzione al Diritto amministrativo canonico. Fondamenti*, cit., p. 260.

¹⁹⁰ Cfr. E. CHITI, *The Administrative Law*, cit., p. 148, nel senso della funzionalità “*to the more complex exigency of deepening coesion and integration among the various subjects of the canon order, in line with the traditional understanding of the Church as an articulated pattern of inter-individual relationships through which the salus aeterna animarum may be achieved*”.

¹⁹¹ Ad avviso di F. DELLA ROCCA, *Nuovi saggi di Diritto processuale canonico*, CEDAM, Padova, 1988, p. 130, nota 16, “nel Diritto canonico è bene comune anche la salute spirituale del singolo”.

¹⁹² Puntualizza M. RAMAJOLI, *A proposito di codificazione e modernizzazione del diritto amministrativo*, in *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, LXVI (2016), 2, p. 366, che “ineliminabile nella struttura del diritto amministrativo è la duplicità dei punti di vista ordinanti: la prospettiva dell’interesse pubblico istituzionalmente perseguito dall’amministrazione come interesse qualitativamente superiore agli interessi dei singoli e la prospettiva dello Stato di diritto che impone la garanzia degli interessi dei singoli in quanto tali, anche di fronte all’interesse pubblico”.

¹⁹³ Cosa che nella Chiesa non si verifica giacché, come spiega P. VALDRINI, *Comunità*,



considerazione la scala di valori che antepone, nelle moderne società, i così detti “diritti umani”¹⁹⁴ a qualsiasi altra forma di tutela giuridica, anche legata alla cittadinanza¹⁹⁵. Il *vulnus* subito in questi casi, perciò, apre la strada a una dicotomia sostanziale tra soggetto attivo, *id est* Pubblica Amministrazione, e passivo, destinatario, dando luogo a un conflitto/contenzioso che si rivela tale ancor prima di giungere alla fase propriamente giudiziale¹⁹⁶.

Dall’altro lato, invece, la posizione anteriore della Chiesa rispetto al fedele, ove i diritti sono “*inherentes o innatos al ser sobrenatural que el bautismo comunica al hombre*”¹⁹⁷, unitamente al principio di adesione libera che ne definisce il tessuto relazionale e alla non disponibilità “*self-service*” dei beni ecclesiali per i soggetti, fanno da scudo a una configurazione *sic et simpliciter* dicotomica dei rapporti tra Autorità e membri della comunità¹⁹⁸, tenendo

persone, cit., p. 178, “il fedele, dal punto di vista dell’esercizio della potestà, non ha una ‘priorità funzionale’, quale diritto politico o strumento che garantisce la sua partecipazione, mediante incarichi politici ai quali può pretendere, alla definizione dei beni e valori della comunità ecclesiale. Il principio di uguaglianza trova una radice nel battesimo e deve esistere accanto al principio di origine divina e sacramentale della struttura gerarchica della Chiesa senza che il primo sia anteriore nell’ordine del riconoscimento del potere”.

¹⁹⁴ Nota **G. GHIRLANDA**, *Doveri e diritti dei fedeli nella comunione ecclesiale*, in *La Civiltà Cattolica*, CXXXVI (1985), 1, p. 23, che “tutti i doveri e diritti umani fondamentali sono rilevanti per la Chiesa, perché essa è costituita proprio da uomini. Tuttavia, non si deve mai dimenticare che il battezzato, rigenerato in Cristo, vive come uomo nuovo nella Chiesa. I doveri e i diritti dell’uomo sono anche i doveri e i diritti del fedele, ma simultaneamente nella continuità e nella discontinuità, cioè nell’originalità. Per la sua nuova nascita, i doveri e i diritti dell’uomo assumono nella Chiesa un oggetto proprio, oppure il loro adempimento o esercizio possono essere anche sospesi”.

¹⁹⁵ Avverte **W. KASPER**, *La motivazione teologica dei diritti umani*, in *Teologia e Chiesa*, a cura di W. Kasper, Queriniana, Brescia, 2001, p. 253, che “[...] i diritti umani non sono soltanto pretese che gli uomini avanzano nei confronti dei propri simili, o che i singoli vantano perché loro accordati dallo Stato o dalla società. Questi diritti sono dati con lo stesso essere umano, sono congeniti, precedono lo Stato e la società, che devono invece riconoscerli e tradurre in diritto positivo”.

¹⁹⁶ Cfr. **P. GHERRI**, *Metodo e modelli*, cit., p. 51, il quale parla di un “*Contenzioso* che, pur se non giunto alla fase giudiziale vera e propria, è però tale fin dalla sua origine e tale rimane ad ogni livello, su base espressamente *oppositoria* [...] tanto che si parla di ‘pre-contenzioso’ e come tale lo si realizza nelle varie sedi deputate alla sua gestione procedimentale”.

¹⁹⁷ Cfr. **J. HERVADA**, *Los derechos fundamentales del fiel a examen*, in *Lex Nova*, I (1991), p. 241.

¹⁹⁸ Aspetto che evidenziava già acutamente, e in modo più accentuato, anni or sono, **A.C. JEMOLO**, *Esiste un diritto dei fedeli al Sacramento?*, in *Rivista di Diritto Pubblico*, VII (1915), 2, pp. 141-142: “Ma le norme di indole religiosa o liturgica, che presiedono



lontane ipotesi di privazione e di danno da riparare, e ammettendo, al più, un dovere di vigilare per attuare quella “rinnovata prospettiva in cui il Concilio pone la relazione tra i fedeli investiti di autorità gerarchica e i fedeli affidati alla loro cura, vale a dire la corresponsabilità tra battezzati”¹⁹⁹.

In quest’ottica, non vi sono beni che un fedele possa rivendicare, per sé, in modo personale ed esclusivo, né che possano considerarsi nella piena disponibilità del governo ecclesiale (come avviene nel caso dello Stato), dovendo, invece, ricondursi alla Chiesa come tale²⁰⁰, così che qualsiasi dinamica di discordanza dovrà incalcanarsi nell’alveo del discernimento di

all’amministrazione dei sacramenti, non si prefiggono, in nessuna confessione, di riconoscere dei diritti ai fedeli: le norme religiose mirano, in ultima analisi, al bene dei fedeli, cioè alla salvezza delle loro anime: ma quest’ultima finalità non toglie che il regolare svolgimento della amministrazione del culto, la conservazione del dogma e delle tradizioni religiose, l’interesse generale della confessione, considerata nel suo complesso, siano, appunto, gli scopi diretti che si prefiggono norme siffatte: trattasi d’interessi spirituali, e il sacrificio dei singoli al bene collettivo avviene sotto forma diversa da quel che si soglia verificarsi nel regolamento degli interessi materiali. Però, chi ben guardi, vedrà come, anche qui, la considerazione dell’individuo non sia che sussidiaria: se il sacrificio dei suoi interessi è più raro, ciò avviene soltanto perché, in materia di norme religiose, le quali intendono ispirarsi a criteri di giustizia assoluta, più difficilmente può verificarsi un contrasto tra il bene del singolo e quello della collettività, più difficilmente può concepirsi un sacrificio della pretesa del fedele che non importi, in pari tempo per la confessione, un distacco dal principio di giustizia assoluta ch’essa intenda di attuare. Ma quando la Chiesa cattolica disciplina, ad esempio, il sacramento del matrimonio, e stabilisce in quali casi il sacramento debba venir somministrato ai fedeli che ne facciano richiesta, essa si prefigge di attuare l’insegnamento di Cristo, la regola da Lui data per il governo dei cristiani: non mira già, come suo scopo diretto, a proteggere il legittimo desiderio dei fedeli che intendano contrarre matrimonio”.

¹⁹⁹ Cfr. **M.J. ARROBA CONDE**, *Il Superiore religioso e il servizio dell’ascolto. Limiti del diritto vigente*, in *Commentarium pro Religiosis et Missionariis*, LXXXIV (2013), 1-2, p. 9. È evidente come, “se chi esercita la potestà di governo in una comunità di fede compie un servizio”, e “il suo compito si sostanzia nel discernimento operativo”, sulla medesima autorità graverà il compito di agire “[...] in modo ragionevole, non solo legittimo”, laddove tale ragionevolezza scaturirà dall’equilibrio “tra il bene comune in ragione del quale si prospetta la decisione di governo e il bene del destinatario della medesima, il cui sacrificio inutile, soprattutto se non è comparabile con il bene comune, l’autorità ha il dovere di evitare” (*ivi*, p. 15).

²⁰⁰ Laddove “[...] il termine Chiesa - [...] - va inteso in senso traslato, poiché i beni appartengono direttamente alla Sede Apostolica e la Chiesa esercita su questi solo una forma di *auctoritas*”: così **M. TEDESCHI**, *Manuale di diritto ecclesiastico*, 5ª ed., Giappichelli, Torino, 2010, p. 269.



governo, e al suo interno trovare una soluzione²⁰¹, se possibile a carattere compositivo²⁰².

Ancora, viene in rilievo come anche la tendenza statale si sia mossa verso una esclusione della piena disponibilità della Pubblica amministrazione nei confronti dei beni dei soggetti, quasi in una sorta di de-potestizzazione della medesima a beneficio di una maggiore libertà dei singoli²⁰³, figlia di quel ridimensionamento della statualità del diritto che ha generato il Diritto amministrativo e a causa del quale sembra progressivamente sfumare la “distinzione formale tra diritto pubblico e diritto privato”²⁰⁴, per quanto ciò non equivalga, in via assoluta, “ad una generalizzata commistione tra le due discipline, tuttora distinguibili e ispirate a logiche diverse [...]”²⁰⁵.

Questo redivivo potere dei cittadini non fa altro che alimentare l'*animus pugnandi* nei rapporti con la Pubblica amministrazione, la quale si

²⁰¹ Sul punto osserva **P. GHERRI**, *L'Autotutela amministrativa come supplemento di conoscenza: la Remonstratio canonica (Cann. 1732-1734 CIC)*, in *Decidere e giudicare nella Chiesa. Atti della VI Giornata canonistica interdisciplinare*, a cura di P. Gherrri, Lateran University Press, Città del Vaticano, 2012, pp. 344-345, come un simile *modus operandi* renda concreta “[...] la possibilità/eventualità di non *sapersi/potersi/doversi* necessariamente *riconoscere* nelle specifiche, singolari e puntuali, Decisioni dei Superiori, ma di potere - o addirittura forse dovere - offrir loro ulteriori elementi valutativi per un *miglior discernimento* delle situazioni e circostanze ‘singolari’, in modo tale da garantire il pieno rispetto delle legittime esigenze e necessità anche dei singoli fedeli, secondo lo spirito più autentico della normatività canonica, ‘sempre’ pronta a superare quanto possa ostacolare un ‘miglior bene’ di qualcuno. [...] Un approccio di questo tipo cambia però radicalmente l’intera prospettiva della materia che non può/deve più essere accostata sotto l’angolazione della *conflittualità* o della *rivendicazione* o della *disobbedienza* (sempre riprovevoli in un’ottica davvero comunitaria e di reale corresponsabilità), ma del *supporto istituzionale ‘a posteriori’* alle forme di decisionalità più complesse, all’interno delle quali il ‘gioco delle parti’ e dei ruoli offre fattori ed elementi di discernimento [...] inaccessibili al singolo come tale (Autorità compresa)”.

²⁰² Cfr. **E. GRAZIANI**, *Lezioni di giustizia amministrativa*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 1997, p. 35, il quale osserva come “[...] in verità non si tratta di contrapposizione e di scontro ma di confronto e di composizione, risolvendosi la realizzazione di un interesse pubblico o di un interesse collettivo nella realizzazione, sia pure mediata, del vero interesse dei singoli componenti la collettività”.

²⁰³ Cfr. **L. SALTARI**, *Il regime giuridico dei giochi e delle scommesse*, in *Munus. Rivista giuridica dei servizi pubblici* (2012), 2, p. 333, il quale evidenzia come “l’approccio paternalistico è certamente scemato con l’incremento delle libertà riconosciute agli individui”.

²⁰⁴ Cfr. **S. CASSESE**, *Tendenze e problemi del diritto amministrativo*, in *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, LIV (2004), 5, p. 909.

²⁰⁵ Cfr. **F. LIGUORI**, *La funzione amministrativa. Aspetti di una trasformazione*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2009, p. 26.



vede gravata del dovere di realizzare gli interessi dei singoli che, qualora insoddisfatti, chiederanno alla medesima la concessione di nuove opportunità o, in alternativa, la riparazione del danno, sebbene il più delle volte sia insufficiente²⁰⁶.

Tale *status quo* si riallaccia alla plausibilità di deresponsabilizzare la Pubblica amministrazione verso i risultati della sua attività, prevenendo, a monte, eventuali rimostranze che conducano a gravosi contenziosi mirati a ripristinare un interesse individuale violato; ciò principalmente attraverso la valorizzazione della struttura procedimentale²⁰⁷, che però non sfoci in una “partecipazione sovrabbondante”²⁰⁸, nella prospettiva di una decisione finale il più aderita possibile²⁰⁹, quasi a dar luogo a una “amministrazione condivisa”²¹⁰, che contiene, tuttavia, differenti finalità e aspetti nel diritto canonico e in quello statale²¹¹.

²⁰⁶ Sul punto cfr. Corte cost., 24 ottobre 2008, n. 351, in *Giornale di Diritto Amministrativo* (2009), p. 511: “Forme di riparazione economica, quali, ad esempio, il risarcimento del danno o le indennità riconosciute dalla disciplina privatistica in favore del lavoratore ingiustificatamente licenziato, non possono rappresentare, nel settore pubblico, strumenti efficaci di tutela degli interessi collettivi lesi da atti illegittimi di rimozione di dirigenti amministrativi. In particolare, la circostanza che il direttore generale di azienda sanitaria locale, rimosso automaticamente e senza contraddittorio, riceva, in applicazione della disposizione legislativa regionale impugnata, un ristoro economico, non attenua in alcun modo il pregiudizio da quella rimozione arrecato all’interesse collettivo all’imparzialità e al buon andamento della pubblica amministrazione”.

²⁰⁷ Nota **P. MONETA**, *Procedimento amministrativo e partecipazione dei fedeli alla funzione amministrativa*, in *Ius Canonicum*, XIV (1974), p. 24, come “solo così [...] potranno risultare evidenti le eventuali incongruenze tra ciò che dispone il provvedimento e i dati della realtà quale è stata valutata dall’amministrazione o altre illogicità e contraddizioni in cui è incorso l’organo agente”.

²⁰⁸ Per **M. DE BENEDETTO**, *L’evoluzione della Pubblica Amministrazione: dall’imposizione alla garanzia*, in *Apollinaris*, LXXXX (2017), 1, p. 144, “l’apertura del Procedimento potrebbe [...] dar luogo a una partecipazione troppo ampia e a quello che è stato definito un sovraccarico procedimentale impedendo l’efficiente svolgimento dell’azione amministrativa e innalzando il costo complessivo delle procedure”.

²⁰⁹ Come notato da **R.B. STEWART**, *The Reformation of American Administrative Law*, in *Harvard Law Review*, LXXIX (1965), 8, p. 1670, “The Function of Administrative Law is not the protection of private autonomy but the provision of a surrogate political process to ensure the fair representation of a wide range of affected interests in the process of administrative decision”. Sul punto cfr. anche **M.D. MCCUBBINS**, **R. NOLL**, **B. WEINGAST**, *Administrative Procedures as Instruments of Political Control*, in *Journal of Law, Economics and Organization*, III (1987), 1, p. 244 ss.

²¹⁰ Così **G. ARENA**, *Introduzione all’amministrazione condivisa*, in *Studi Parlamentari e di Politica Costituzionale*, XXX (1997), 117-118, p. 29.

²¹¹ Cfr. **P. GHERRI**, *Introduzione al Diritto amministrativo canonico. Metodo*, cit., pp. 258-259, il quale evidenzia come l’elemento della partecipazione, in diritto canonico, assuma



Simile percorso di delegittimazione dello Stato rispetto ai singoli soggetti, frutto anche del passaggio da un'Amministrazione/Stato identificata con il monarca, a una *res publica* tenuta a garantire pubblici servizi a fronte di contributi economici prelevati dai cittadini, non ha mai interessato l'ordinamento canonico, anche a causa del longevo perdurare, al suo interno, del sistema beneficiale dal quale è scaturita una sorta di "privatizzazione" della gestione patrimoniale ecclesiastica e degli stessi uffici, che ha cristallizzato una gestione dei rapporti potestativi tra gerarchia e fedeli improntata a criteri fiduciali e personalistici, peraltro vivificati, attualmente, dall'enorme impatto che il c.d. "stile sinodale"²¹², proposto con energia dall'attuale Magistero²¹³ in ottemperanza all'*humus*

una prospettiva che "va molto oltre quelle - apparentemente equifunzionali - utilizzate (e teorizzate) in campo civile attraverso elementi come la 'pubblicità del Procedimento', il 'diritto di informazione', il 'diritto alla partecipazione', ecc. la cui *pressoché unica* ragione è porre *alla pari* sin dall'inizio tutti i potenziali portatori di 'interessi' convergenti o confliggenti, compresi quelli eventualmente 'pubblici', in modo tale che il Procedimento stesso auto-legittimi ed auto-justifichi non solo se stesso ma soprattutto i propri esiti (=efficacia) disinnescando, per quanto possibile, il successivo Contenzioso [...]. La 'natura' e struttura del governo ecclesiale, infatti, è - e rimane - espressamente 'gerarchica', *escludendo a priori* che l'efficacia dei Provvedimenti dipenda dall'*accordo* - previo - dei destinatari. La necessaria 'condivisibilità', tuttavia, di quanto deciso e stabilito *a riguardo della vita delle persone*, e non di meri interessi economici, esige adeguati fondamenti delle decisioni stesse (=rationabilitas) così da sollecitare e coinvolgere la *corresponsabilità* che sta alla base della comune partecipazione alla missione ecclesiale [...]. È in questo orizzonte, dunque, che "ci si deve accorgere che canonicamente la *Strutturazione procedimentale* pare aver rilevanza quasi unicamente come *presupposto di efficacia a posteriori*: presupposto, cioè, che in determinati momenti operativi chiede d'esser già stato *adempito*; senza che, tuttavia, nulla ne fosse stato detto in precedenza. È per questo che appare corretto trattare la *Strutturazione procedimentale* proprio in termini di *condicio sine qua non* per l'ottenimento certo e definitivo di specifici risultati di rilievo giuridico (=efficacia) soprattutto istituzionale" (*ivi*, p. 260).

²¹² Cfr. M. MELONE, *La Chiesa che verrà. Le ragioni di un percorso*, in *Ricerche Teologiche*, XXVII (2016), 1, p. 17, ad avviso della quale "parlare di sinodalità a livello di riforma significa indicare una modalità operativa, certo, ma significa anche richiamare il dato secondo cui nessuna riforma può riuscire se esce dal sentiero della comunione, attratta da un'intuizione che fa ruotare tutto intorno a sé stessa, un'intuizione, un'idea che pretende di divenire principio regolatore di tutto, che assolutizza il proprio punto di vista perdendo il legame con la Chiesa intera".

²¹³ Cfr., di recente, COMMISSIO THEOLOGICA INTERNATIONALIS, *La sinodalità nella vita e nella missione della Chiesa*, 2 marzo 2018, in *www.vatican.va*, n. 67: "Una Chiesa sinodale è una Chiesa partecipativa e corresponsabile. Nell'esercizio della sinodalità essa è chiamata ad articolare la partecipazione di tutti, secondo la vocazione di ciascuno, con l'autorità conferita da Cristo al Collegio dei Vescovi con a capo il Papa. La partecipazione si fonda sul fatto che tutti i fedeli sono abilitati a mettere a servizio gli uni degli altri i rispettivi doni ricevuti dallo Spirito Santo. L'autorità dei Pastori è un dono specifico dello



del Concilio Vaticano II²¹⁴, sta avendo in termini di ristrutturazione delle relazioni *endo* ed *eso*-ecclesiali.

6 - Diversità strutturali nell'organigramma ecclesiale

L'evidenziata inopportunità di un'acritica trasposizione di modelli concettuali legati all'amministrazione statale, nel Diritto canonico, passa anche attraverso alcune peculiarità che afferiscono la stessa struttura portante della Chiesa, prima ancora che il suo apparato giuridico. In particolar modo, essa, a differenza degli Stati, non è persona giuridica inordinamentale, ma soltanto "persona morale", a tenore del can. 113, § 1, *C.i.c.*, cosicché ne viene impedita "qualunque possibile individuazione e coinvolgibilità quale *soggetto* operante in campo giuridico [...]"²¹⁵. L'assenza di una forma precisa di preminenza, peraltro, non intacca la potestà suprema, piena, diretta e immediata del Romano Pontefice sui soggetti ecclesiali, atteso che si tratta di una potestà di natura eminentemente personale, e non in nome della Chiesa, come, invece, si verifica per lo Stato, quale Ente sovrano con supremazia autonoma, ove le competenze che spettano ai Capi di Stato sono funzioni attribuite in virtù del rapporto di rappresentanza dello Stato medesimo, mentre ciò che spetta al Pontefice è tale in virtù del suo essere Vicario di Cristo²¹⁶.

Spirito di Cristo Capo per l'edificazione dell'intero Corpo, non una funzione delegata e rappresentativa del popolo". Ciò in contrasto col fatto che "[...] il cammino della Chiesa in questi cinquant'anni è stato semmai di presa di distanza, mai esplicitamente dichiarata ma non per questo meno resistente, da una pratica effettiva della collegialità e della sinodalità [...]": così **D. VITALI**, *Più sinodalità. La Chiesa di Papa Francesco*, in *Rivista del Clero Italiano*, LXXXVII (2016), 1, p. 25.

²¹⁴ Cfr. **O. RUSH**, *Inverting the Pyramid: The Sensus Fidelium in a Synodal Church*, in *Theological Studies*, LXXVIII (2017), 2, p. 304, il quale precisa: "Although the Council never uses the exact term «synodality», and although its references to synods are more about a specific notion of conciliarity and collegiality, such a new theology of synodality, as Pope Francis is now conceiving it, can nevertheless be shown to be grounded in the comprehensive ecclesiology of Vatican II, when all aspects of its vision are taken together as a whole". In altre parole, "the Church needs to be synodal so that it can listen to God communicating at this time in history, in Christ through the Spirit. The Spirit is the conduit; and the Spirit's instrument of communication is the *sensus fidei* in each believer, and in the Church as a whole. But the Church listens to the Spirit when all listen to one another" (*ivi*, p. 321).

²¹⁵ Cfr. **P. GHERRI**, *Metodo e modelli*, cit., p. 53.

²¹⁶ Cfr. **F. BOLOGNINI**, *Lineamenti di diritto canonico*, 8ª ed., Giappichelli, Torino, 2008, p. 164, il quale chiarisce che "S. Pietro, oltre all'ufficio partecipato a tutti gli Apostoli, che insieme a lui e sotto la sua autorità costituiscono un unico collegio apostolico (LG. 22), ricevette dal Signore un incarico 'singolarmente' legato alla sua sola persona, come capo



A tale assenza fa da logica conseguenza l'estraneità di un Ente che sia dotato di supremazia *stricto sensu* intesa, nonché di un patrimonio che a esso si riconduca, funzionalmente idoneo a "supportare l'attività, pretesamente unitaria dal punto di vista dell'Amministrazione (pubblica), della Chiesa in quanto tale"²¹⁷. Non pare ultroneo rammentare, a tal proposito, come *sub* Codice del 1917 non sussistessero né Diocesi né Parrocchie, alla stregua di Enti giuridici, bensì i rispettivi Benefici annessi all'ufficio, come strumento del relativo sostentamento²¹⁸.

Ancora, pare latente una dotazione economico-patrimoniale che rispetti *standard* di unità sul modello demaniale civile, lasciando al di fuori del perimetro ecclesiale sia la presenza di proprietà della Chiesa sulla falsariga di quelle statali, sia di dipendenti pubblici "canonici", sia di servizi pubblici erogati alla pari di quelli statali, sia di una procedura impositiva di tributi equiparabile, *in toto*, a quella statale, per lo meno in una stretta gerarchizzazione tra Enti maggiori e minori²¹⁹.

La linea delle mancate corrispondenze si estende anche alle attività dell'Ufficio ecclesiastico con annesse funzioni di rappresentanza, imputabili, ancora una volta, alla natura fiduciaria e personalistica delle prerogative giuridiche ecclesiali; in altre parole, le "funzioni" amministrative degli Enti nella Chiesa, svolte dai rispettivi titolari, *rectius* Vescovo e Parroco (tra gli altri), incarnano un *corpus* di competenze autonomo rispetto all'Ufficio *ex se* considerato, oltre che allo stesso esercizio della potestà di governo. Ecco che quanto posto in essere dagli

del medesimo collegio".

²¹⁷ Cfr. P. GHERRI, *Metodo e modelli*, cit., p. 54.

²¹⁸ Cfr. F.X. WERNZ, P. VIDAL, *Ius Canonicum*, vol. II, Pontificia Universitas Gregoriana, Romæ, 1928, p. 322: "*Cum Beneficium sit ens iuridicum constans Officio sacro et dote ipsi adnexa in finem ad quem Officium destinatur, iura et obligationes beneficiarii cohærent cum ipso Beneficio obiective considerato*".

²¹⁹ Non va dimenticato, invero, come si tratti per lo più di offerte raccolte dai fedeli per il tramite delle Parrocchie e trasmesse, da queste ultime, alle rispettive Curie diocesane affinché, a loro volta, le destinino alla Santa Sede nella persona degli organi competenti. Trattasi, dunque, di offerte dei fedeli, e non di esborsi da parte di Enti, al punto che occorre rammentare la differenza esistente tra due tipi di questue nella Messa: ordinaria e speciale, dacché si distinguono le somme raccolte come entrate dell'Ente e quelle riconducibili ad altri soggetti. Va da sé, in ogni caso, che, pur non possedendo la Chiesa un sistema di coercizione tributaria, sussiste la possibilità di applicare alcune sanzioni la cui gravità può estendersi anche oltre il mero profilo spirituale, soprattutto "[...] per coloro che, come i chierici [...] sono legati da uno speciale rapporto all'istituzione ecclesiale e, risultano particolarmente 'vulnerabili' da parte dei provvedimenti sanzionatori": così A. GUARINO, *Diritto ecclesiastico tributario e art. 20 della Costituzione*, 2^a ed., Jovene, Napoli, 2012, p. 37.



amministratori degli Enti, *ex can. 1279, § 1, C.i.c.*, non ha legami potestativi con l'Ufficio affidato.

Primaria conseguenza di tale *status quo* è il fatto che i lavoratori posti alle dipendenze di una Diocesi non realizzano una qualifica di dipendenti pubblici²²⁰, la cui condizione vada disciplinata da un apposito Diritto amministrativo, e ciò per due ordini di motivi: sia perché l'essere datore di lavoro del Vescovo non instaura una connessione potestativa, poiché, come è stato ben notato, "un 'ordine di servizio' a un dipendente della Curia non è un 'Atto amministrativo singolare', anche se a impartirlo è il Vescovo o il Vicario generale"²²¹.

La spiegazione risiede nel fatto che la "planimetria" organizzativa costituita da Vescovo, Parroco e altri rappresentanti di Enti canonici in realtà non sostanzia una struttura gerarchica, dal punto di vista amministrativo, nella Chiesa, ove, invece, si ha a che fare con un insieme di relazioni e non di coordinamento tra Enti²²². Ciò comporta anche la non compatibilità di un concetto di pubblico servizio nella Chiesa, giacché ogni Ente canonico opera in modo privato e il concetto di subordinazione

²²⁰ Cfr. **PONTIFICIUM CONSILIUM DE LEGUM TEXTIBUS**, *Nota esplicativa: Elementi per configurare l'ambito di responsabilità canonica del Vescovo diocesano nei riguardi dei Presbiteri incardinati nella propria Diocesi e che esercitano nella medesima il loro ministero*, in *Communicationes*, XXXVI (2004), p. 33: "[...] il rapporto intercorrente tra il Vescovo diocesano e i suoi Presbiteri, sotto il profilo giuridico, è irriducibile sia al rapporto di subordinazione gerarchica di diritto pubblico nel sistema giuridico degli Stati, sia al rapporto di lavoro dipendente tra datore di lavoro e prestatore di opera". In più si chiarisce che l'obbedienza che egli è tenuto a prestare al Vescovo "è una obbedienza gerarchica, limitata all'ambito delle disposizioni che il presbitero deve eseguire nell'espletamento del proprio ufficio e che non è assimilabile al tipo di obbedienza che si realizza tra un datore di lavoro ed un proprio dipendente. [...] Il Presbitero non 'lavora' per il Vescovo" (*ivi*, p. 34).

²²¹ Cfr. **P. GHERRI**, *Metodo e modelli*, cit., p. 54.

²²² Cfr. **E. CORECCO**, *L'apporto della Teologia alla elaborazione di una teoria generale del Diritto*, in *Dir. eccl.*, CII (1991), 1, p. 17: "La funzione del battesimo quale elemento portante non solo della Costituzione, ma anche dell'Istituzione ecclesiale, dà la misura di come il rapporto fedele-Chiesa non sia identico, né omologo a quello cittadino-Stato. Infatti, nella Chiesa come realtà di comunione, contrariamente a quanto avviene nello Stato moderno, ogni rapporto intraecclesiale non si realizza secondo la dialettica persona-Istituzione, bensì come rapporto tra Istituzione ed Istituzione, cioè tra persona e persona". Così "il fatto che [...] nel sistema canonico vi sia identità fra persona ed istituzione richiama ogni altro sistema giuridico alla priorità della persona rispetto a qualsiasi forma di organizzazione istituzionale, cioè di organizzazione pubblica o privata del potere" (*ivi*, p. 19). Sul punto notano **F. VIOLA**, **G. ZACCARIA**, *Le ragioni del diritto*, il Mulino, Bologna, 2003, pp. 136-137, che "[...] il senso principale dell'autorità è la sua capacità di relazione; non vi è autorità senza relazioni interpersonali, senza un coesistere che presuppone e rende possibile una struttura comunicativa [...] capace di essere razionalmente elaborata".



gerarchica va a interessare, più che gli Enti medesimi, i loro titolari (rappresentanti e amministratori), sui quali il Vescovo diocesano esercita la propria potestà esecutiva tramite l'affidamento dell'Ufficio. I poteri di cui egli dispone sugli Enti assumono la forma di attività di erezione, soppressione e modifica, ma non incluse quelle di rappresentanza, appannaggio di soggetti terzi.

Infine, di tale peculiarità risente anche la configurazione dei soggetti inseriti nell'attività istituzionale della Chiesa, nella misura in cui non si verifica l'equazione per cui l'Ufficio ecclesiastico sarebbe alla stregua dell'Ufficio pubblico e Vescovi, Parroci, Rettori *et similia* sarebbero personale dipendente della, ormai estranea, Pubblica amministrazione ecclesiastica, tanto è vero che "gli Uffici ecclesiastici non sono oggetto di autonoma iniziativa da parte di aspiranti, alla stregua dei normali 'posti di lavoro'...tanto più se pubblici!"²²³.

7 - Il paradigma europeo come *analogatum princeps* del sistema canonico: verso un'amministrazione "di missione"

Quanto evidenziato in termini di inadattabilità trans-ordinamentale sortisce, oltre all'effetto di porre un freno alle incaute operazioni di *porting*, quello di aprire la strada a una nuova ricerca di altri paradigmi che, supportando le peculiarità dell'amministrazione ecclesiastica, le evitino di finire in un solipsistico universo auto-referenziale, non tanto creando una Pubblica amministrazione canonica, quanto fornendo strutture di plausibilità funzionale al coacervo di relazioni e dinamiche che operano nel tessuto della Chiesa.

Tali paradigmi vanno intesi nel loro senso più aderente, *id est* come conoscenze e linguaggi in condivisione, e non strutture che, comunque, conservano la loro dose di contingenza e creerebbero i medesimi problemi di rigetto che si tenta di scongiurare; tale visione può essere fornita dai nuovi ordinamenti c.d. "globali"²²⁴, che travalicando la dimensione

²²³ Cfr. P. GHERRI, *Metodo e modelli*, cit., p. 57.

²²⁴ Cfr. E. CHITI, *L'amministrazione della Chiesa cattolica romana: un'introduzione*, in *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, LIX (2009), 3, pp. 565-566: "[...] meno netta potrebbe apparire la distanza tra l'assetto funzionale del sistema amministrativo ecclesiastico e quello delle amministrazioni dei sistemi regolatori globali. / Non diversamente dall'organizzazione ecclesiastica, in effetti, le componenti amministrative dei singoli sistemi regolatori globali hanno carattere monofunzionale. Piuttosto che ponderare un interesse pubblico primario con altri interessi pubblici secondari, le amministrazioni dello spazio giuridico globale rispondono a una pluralità di sottogoverni settoriali e sono chiamate a realizzare specifiche



puramente internazionale²²⁵, si rivelano “*global rather than international*”²²⁶, di cui l’Unione Europea sembra degno rappresentante²²⁷, quale portatrice di un sistema amministrativo inteso come “*a veritable patchwork*”²²⁸.

A livello europeo, invero, si abbandona la visione accentratrice Stato-centrica dell’epoca giurisdizionalista, e la conseguente articolazione gerarchica endemica²²⁹, per sfociare in un ordinamento in cui la non corrispondenza a tale modello di primarietà non lo esautora da una sorta di preminenza funzionale rispetto ai membri che ne fanno parte²³⁰.

missioni, che si definiscono a partire da particolari settori”. Sul punto si rinvia agli studi di **K. MARTENS, C. BALZER, R. SACKMANN, A. WEYMANN**, *Comparing Governance of International Organizations. The EU, the OECD and Educational Policy*, in *TranState Working Papers*, VII (2004), 1, pp. 1-19; **A. VON BOGDANDY, M. GOLDMANN**, *The Exercise of International Public Authority through National Policy Assessment. The OECD’s Pisa Policy as a Paradigm for a New International Standard Instrument*, in *International Organizations Law Review* (2008), p. 241 ss.

²²⁵ Ad avviso di **S. BATTINI**, *L’Unione europea quale originale potere pubblico*, in *Diritto amministrativo europeo*, a cura di M.P. Chiti, Giuffrè, Milano, 2013, pp. 3-4, una delle caratteristiche portanti di tali realtà è quella di “combinare insieme in modo fecondo e originale, elementi di *inter-nazionalità* e di *sovra-nazionalità*, dando luogo a una forma di composizione di distinte comunità politiche che non le assoggetta completamente a un ordine superiore, ma nemmeno ne rappresenta la semplice emanazione”.

²²⁶ Così **B. KINGSBURY**, *The Concept of “Law” in Global Administrative Law*, in *European Journal of International Law*, XX (2009), 1, p. 23.

²²⁷ Cfr. **S. CASSESE**, *Lo spazio giuridico globale*, Laterza, Roma-Bari, 2003, p. 59, il quale parla di metodologia che “in primo luogo, consente di non rinunciare all’analisi teorica dell’Unione, come accade se si afferma che essa è Istituzione *sui generis*, e quindi non comparabile con altre Istituzioni. In secondo luogo, permette di collocare l’Unione tra i diversi tipi di reggimenti politici generali, e di sfuggire all’ottica Stato-centrica prevalente”.

²²⁸ La definizione è di **D. CURTIN**, *Executive Power of the European Union. Law, Practices, and the Living Constitution*, Oxford University Press, Oxford, 2009, p. 20.

²²⁹ Sul punto cfr. **S. CASSESE**, *Il Diritto amministrativo europeo presenta caratteri originali?*, in *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, LIII (2003), 1, p. 47; **ID.**, *La signoria comunitaria sul Diritto amministrativo*, in *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, XII (1992), p. 292 ss.

²³⁰ Cfr. **G. NAPOLITANO**, *The Transformations of Comparative Administrative Law*, in *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, LXVII (2017), 4, p. 1011, il quale sottolinea che “[...] comparative administrative lawyers started to abandon the purely horizontal approach based on the alleged stark differences existing among individual countries and to take into account also vertical relationships existing between global and regional institutions and domestic jurisdictions, in both ways (top-down and bottom-up)”. Invero, soltanto “a transnational or «beyond the borders» approach to comparative administrative law, which combines the traditional horizontal perspective with the vertical and even the diagonal ones, would be able to understand such a fast-changing scenario and to provide helpful support for the ever-increasing, even if often implicit, use of comparative administrative law, both for private and public purposes” (*ivi*, p. 1012).



Si tratta non di ricadere nell'errore da cui si rifugge, *rectius* di trovare a tutti costi un modello su cui plasmare il Diritto amministrativo canonico, ma di verificare le affinità funzionali con un modello di cui importa non tanto la sua costituzione ontologica ma le sue attitudini operative. Le dinamiche europee, infatti, mostrano alcune affinità con quelle canoniche, consentendone una rilettura idonea a ridisegnare la qualificazione giuridica delle relazioni che si verificano nel sistema ecclesiale²³¹.

Se, infatti, il modello Stato-centrico non pare idoneo ad accostarsi alla realtà della Chiesa, giacché quest'ultima non possiede le caratteristiche di uno Stato unitario che contenga l'Ordinamento, né le Diocesi e le Chiese particolari in generale possono considerarsi una sorta di *interna corporis* della Chiesa cattolica come tale, alla maniera degli Enti locali, non dando luogo a un rapporto tra Chiesa universale e Chiese particolari improntato a connotazioni gerarchiche, un ordinamento composito come quello comunitario sembra delineare una maggiore rispettosità nei confronti della struttura teologica della Chiesa, "le cui dinamiche del livello generale assomigliano molto maggiormente a quelle sovra-statali che a quelle intra-statali sin qui adottate dalla dottrina dominante"²³².

D'uopo sembra, perciò distaccarsi dal modello dell'unitarietà della Chiesa divisa in *diæcesis*, secondo il prototipo della *Societas iuridice perfecta*²³³, abbracciando una visione conforme al principio comunionale emerso dal Concilio Vaticano II, con la formula "*in quibus et ex quibus*"²³⁴ che indica un mutuo e vicendevole rapporto tra Chiesa universale e particolari, teologicamente e funzionalmente ben distante da una logica federale.

In questa visione, la proporzione per cui Chiesa universale : Chiese particolari = Ordinamento europeo : Stati membri terrebbe in vita quella peculiarità della Comunità rispetto alla Federazione di Stati, sul modello

²³¹ Cfr. S. CASSESE, *Lo spazio giuridico*, cit., p. 161: "Lo studioso del diritto amministrativo, se non vuole diventare mero narratore o cronista, deve riuscire a cimentarsi con il diritto in cambiamento, cogliendone la direzione, ma senza perdersi nei troppi particolari del suo movimento. [...] La scienza del diritto amministrativo deve cercare un nuovo linguaggio, che consenta di andar oltre il diritto positivo, ricostruendo i principi superiori che reggono le leggi del movimento".

²³² Cfr. P. GHERRI, *Introduzione al Diritto amministrativo canonico. Fondamenti*, cit., p. 292.

²³³ Cfr. A. OTTAVIANI, *Institutiones Iuris Publici Ecclesiastici. I. Ius Publicum Internum (Ecclesiæ Constitutio Socialis et Potestas)*, Typis Polyglottis Vaticanis, Civitate Vaticana, 1934, p. 57: "*Societas iuridice perfecta ea est quæ bonum in suo ordine completum tamquam finem habens, ac media omnia ad illud consequendum iure possidens, est in suo ordine sibi sufficiens et independens, idest plene autonoma*".

²³⁴ In questo senso cfr. CONCILIUM ŒCUMENICUM VATICANUM II, *Constitutio dogmatica de Ecclesia "Lumen Gentium"*, 21 novembre 1964, in AAS, LVII (1965), n. 23.



tedesco o americano, dando maggior ragione della logica organica che sottende a tali realtà composite, rimanendo, si ripete, sul piano funzionale e non delle analogie ontologiche, laddove, seguendo un tale orizzonte teorico, sarebbe possibile conferire anche una rediviva linfa al ruolo delle Diocesi, che non sono (soltanto e primariamente) porzioni di Chiesa, bensì *portiones Populi Dei*, ex can. 372 C.i.c.

Se lo Stato moderno contempla un paradigma unitario secondo il quale un Ufficio pubblico è parte integrante della stessa persona, incarnando lo Stato-soggetto, adottando, in più, un principio eminentemente gerarchico, l'esempio del Diritto comunitario può dare una nuova prospettiva a un gene mai sopito nella realtà ecclesiale: quello dello *Ius commune*, poiché gli ordinamenti globali recano un'idea di fondo secondo la quale "tutte le parti appartengono a un sistema"²³⁵. *Rebus sic stantibus*, al fine di non tradurre tali osservazioni soltanto in affascinanti suggestioni speculative, occorre individuare quei concreti punti in comune sui quali tracciare una strada a doppio senso di marcia tra le due realtà prese in esame. Ciò che può balzare immediatamente all'occhio è l'affinità della strutturazione funzionale tra Ordinamento canonico ed europeo, il quale appare come un "potere pubblico dotato di un apparato legislativo e di uno giurisdizionale, ma programmaticamente privo di un apparato esecutivo, perché essa 'non fa ma fa fare' alle amministrazioni statali, sotto la vigilanza della Commissione"²³⁶.

D'altronde, se l'Unione europea mostra affinità con l'Ordinamento canonico, ciò lo si deve anche al fatto che essa "nasce in forme opposte a quelle degli Stati, dove il potere originario [...] è quello esecutivo"²³⁷; ne consegue che anche l'attività esecutiva, strettamente intesa, della Chiesa

²³⁵ Così S. CASSESE, *Lo spazio giuridico*, cit., p. 35, il quale evidenzia come il Diritto globale sia "unum ius rispetto agli *Iura propria* degli ordinamenti particolari", laddove "i diritti particolari o domestici possono svilupparsi in piena autonomia soltanto per quei rapporti per cui il Diritto comunitario non provveda. Insomma, è lo *Ius commune* che fissa l'ordine delle fonti, al quale dovranno attenersi gli ordinamenti particolari" (*ivi*, p. 36). L'A. non manca di osservare come "[...] l'Unione è un ordinamento multi-livello, che viene a integrarsi con gli Stati, non li sostituisce" (*ivi*, p. 98).

²³⁶ Cfr. S. CASSESE, *Lo spazio giuridico*, cit., p. 86.

²³⁷ Cfr. S. CASSESE, *Lo spazio giuridico*, cit., p. 86. L'A. peraltro segnala come la Comunità europea si sia "svilupata con due poteri, quello legislativo e quello giudiziario, e con un potere esecutivo programmaticamente ridotto a compiti interni. Questo perché si assumeva che essa operasse a mezzo di norme; che queste divenissero norme nazionali; che, quindi, le amministrazioni nazionali provvedessero a eseguire le norme nazionali di attuazione di norme comunitarie. Questo disegno originario comportava un'astensione comunitaria da ogni intervento nel campo amministrativo, o amministrando essa stessa o influenzando l'amministrazione e il diritto amministrativo nazionali".



universale pare perdere terreno rispetto a quella legislativa, anche in virtù della predominanza dell'attività ecclesiale a livello diocesano, con il ricorso alla sede centrale che avviene in applicazione del principio di sussidiarietà²³⁸, che impone che “*ubi minor - sufficit -, maior cessat*”²³⁹. È qui che può inserirsi la distinzione (non opposizione) tra amministrazione di gestione e amministrazione di missione²⁴⁰, ove, diversamente dallo Stato,

“il costitutivo multi-livello dell'Ordinamento ecclesiale permette di non attribuire direttamente al livello universale l'attività esecutiva in cui consiste, più radicalmente, l'esercizio della potestà stessa di governo, espressamente competente (per il c.d. Diritto divino) ai Vescovi diocesani nelle loro Chiese”²⁴¹.

Mutatis mutandis, alla stregua dello schema secondo cui il

²³⁸ Sul punto cfr. **O. CONDORELLI**, *Sul principio di sussidiarietà nell'ordinamento canonico: alcune considerazioni storiche*, in *Dir. eccl.*, CXIV (2003), 1, p. 981 ss.; **G. BONI**, *Considerazioni sul principio di sussidiarietà nella Chiesa*, in *Archivio Giuridico “Filippo Serafini”*, CCXXX (2015), 1, pp. 135-247. In argomento evidenzia **M. ALCALÁ**, *Papa, obispos y curia romana. La Iglesia y el principio de subsidiariedad*, in *Razón y fe*, LXXXVI (1986), 3, p. 599, che “*tensiones de autoridad, de gobierno y de competencias se dan también en la Iglesia, non obstante su origen sobrenatural y su estructura colegial y primada de derecho divino*”.

²³⁹ Cfr. **P. GHERRI**, *Introduzione al Diritto amministrativo canonico. Fondamenti*, cit., p. 295, nota 110.

²⁴⁰ Si tratta di una formula utilizzata nella dottrina francese da **E. PISANI**, *Administration de Gestion, Administration de Mission*, in *Revue française de science politique*, VI (1956), 2, pp. 324-325: “*Par définition, l'administration de gestion est générale; la somme de ses services couvre l'ensemble du territoire et l'ensemble des domaines; elle est permanente et stable; elle est comme un cadre dans lequel vient se loger la vie entière d'une collectivité. L'administration de mission est adaptée à un problème, à un temps, à un lieu; elle est localisée, elle est spécialisée; elle doit s'éteindre le jour où le problème posé se trouve résolu. [...] /L'administration de gestion est formaliste, peu évolutive, dans une certaine mesure, repliée sur elle-même. Elle est contrôleur, percepteur, censeur, payeur: elle attend que l'on vienne à elle, et elle s'assure de tous les assujettis par la voie de la sanction; son intervention se fonde sur des effectifs nombreux car elle a le goût de faire. /L'administration de mission est légère, a le goût de faire faire, elle est réaliste, mouvante, elle va vers l'événement; elle est mêlée à la vie; elle n'attend pas l'initiative, elle la sollicite; elle doit pouvoir créer les personnes morales nécessaires à l'épanouissement de ses entreprises; elle est dynamique et comporte des risques, alors que sa sœur aînée doit se contenter d'être prudente, et impose l'élimination de tous les risques*”. Tale tipologia di amministrazione è stata, inoltre, definita come “un modello che raccoglie attorno a un medesimo progetto le diverse istanze, rese tutte corresponsabili della sua realizzazione e non orientate ciascuna dal solo interesse di cui è portatrice. Nella missione le regole non le dà l'interdizione del domino, ma la cooperazione in vista del risultato (e del giudizio finale, che sarà dato per tutti in base a esso). C'è un'autorità in capo alla missione, che non taglia e non deroga, ma impone il rispetto del gioco”: così **G. AMATO**, *Qualcosa si muove nella riforma della PA*, in *Il Sole 24 Ore*, IL, 1° settembre 2013, p. 14.

²⁴¹ Cfr. **P. GHERRI**, *Introduzione al Diritto amministrativo canonico. Fondamenti*, cit., p. 295.



“modo della Comunità di interferire con le amministrazioni degli Stati membri è stato quello di dettare direttamente in sede comunitaria principi e regole sull’organizzazione e sul funzionamento delle amministrazioni nazionali”²⁴²,

così nella Chiesa il livello centrale opera attraverso la potestà legislativa generale e quella esecutiva, l’una del Romano Pontefice, l’altra dei Dicasteri della Curia Romana, attraverso, per lo più, statuizioni atte a fornire indicazioni di principio²⁴³ più che comandi vincolanti.

La funzione dicasteriale a livello universale, infatti, si presenta come una sorta di mediazione nei confronti delle rivendicazioni provenienti a livello locale²⁴⁴, vuoi dalle Circostrizioni ecclesiastiche che da realtà religiose (Istituti di vita consacrata, Società di vita apostolica *et similia*), anche da questo punto di vista non palesando grosse differenze con il *modus operandi* comunitario, ove ci si imbatte in “figure di composizione”, nel senso di “figure soggettive (uffici, organi, organi personificati) istituite a fini strumentali, come mezzo di conciliazione di interessi dei quali i partecipanti e gli uffici che essi rappresentano sono portatori”²⁴⁵.

Ancora, l’attività di composizione a livello ecclesiale prende forma propria secondo modalità regolative: un esempio sul punto è dato dai

²⁴² Cfr. **P. GHERRI**, *Introduzione al Diritto amministrativo canonico. Fondamenti*, cit., pp. 110-111. Nota **B. MARCHETTI**, *A proposito di “UK, EU and Global Administrative Law. Foundations and Challenges” di Paul Craig. Genesi e questioni aperte nel diritto amministrativo dell’Unione europea*, in *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, LXVI (2016), 2, p. 317, come occorra mirare a una “disciplina flessibile e scevra di dettagli, sia per evitare il rischio di modifiche o aggiornamenti frequenti sia per renderla adattabile al carattere multiforme dell’amministrazione europea”.

²⁴³ Cfr. **B. GANGOITI**, *De jure standi in iudicio amministrativo hierarchico et in Altera sectione Signaturæ Apostolicæ laicorum paræcialium contra decretum Episcopi qui demolitionem paræcialis ecclesiæ decernit*, in *Angelicum*, LXV (1988), p. 398: “*Tantummodo quæritur et petitur quod Ecclesiæ auctoritati competit moderari indicando etiam auctoritati competenti principium limitationis: nempe intuitu «boni communis Ecclesiæ», necnon aliorum atque suorum et erga alia officia*”.

²⁴⁴ Cfr. **P. WESEMAN**, *De iure processuali amministrativo et iudiciario in reconciliatione fovenda*, in *Monitor Ecclesiasticus*, C (1975), 2, pp. 333-367.

²⁴⁵ Cfr. **S. CASSESE**, *Lo spazio giuridico*, cit., p. 102. Il Diritto comunitario, come osserva l’A., “per la sua stessa natura di diritto di un ordinamento composito, è pieno di figure di composizione; quasi tutti i suoi organi collegiali lo sono. Ma quali tratti caratteristici presentano i collegi sopra indicati? Il primo elemento distintivo è il carattere sezionale di ciascuno degli uffici di composizione: ognuno di essi è istituito per una materia determinata”. Nota sul punto **P. GHERRI**, *Introduzione*, cit., p. 296, che “la strutturazione fortemente ‘tematica’ e competenzaale (= *ratione materiæ*) dei Dicasteri pontifici fissata nelle diverse Costituzioni apostoliche di riforma della Curia Romana non si discosta affatto da tale dinamica configuratoria”.



ricorsi gerarchici²⁴⁶ avverso provvedimenti illegittimi²⁴⁷ e dai giudizi in Segnatura (per *error iuris*²⁴⁸, termine che comprende le *violationes legis*²⁴⁹), di autorità esecutive aventi potestà propria ma inferiori al Romano Pontefice; si tratta di un'attività che, soprattutto per il ruolo di "formante dell'Ordinamento"²⁵⁰ assunto dalla Segnatura Apostolica, mostra di aver fatto propri livelli di tutela procedimentale²⁵¹ già presso i Dicasteri prima di giungere il livello prettamente contenzioso, ai sensi del can. 1400 *C.i.c.*²⁵²,

²⁴⁶ Nota I. ZUANAZZI, *Præsis ut prosis. La funzione amministrativa nella diakonía della Chiesa*, Jovene, Napoli, 2005, p. 642, che "a differenza delle cause giudiziarie regolate minuziosamente nei diversi momenti e fasi della procedura, la disciplina del ricorso gerarchico è scarsa 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 l'autore dell'atto contestato e il ricorrente".

²⁴⁷ Cfr. M.R. MOODIE, *Defense of Rights: Developing New Procedural Norms*, in *The Jurist*, XLVII (1987), p. 435, il quale per illegittimità intende "a discrepancy between the administrative act and the law governing such acts. An illegitimate act is not necessarily invalid although an invalid administrative act is illegitimate. Rather, illegitimacy also includes non-invalidating norms".

²⁴⁸ Per D. STAFFA, *Præsupposita recursus ad Alteram Sectionem Signaturæ Apostolicæ*, in *Periodica de Re Morali, Canonica, Liturgica*, LXVII (1978), p. 529, l'errore va inteso "*sensu obiectivo difformitatis inter actum impugnatum et præscriptum iuris; (error) iuris dicitur, non autem prudentiæ pastoralis, opportunitatis, æconomix, quæ sunt ambitus proprius potestatis administrativæ*".

²⁴⁹ Si deve ritenere, per J.M. PINTO GÓMEZ, *Verba "error iuris sive in procedendo sive in decernendo" in Responso Pontificiæ Commissionis Interpretationis*, in *Periodica de Re Morali, Canonica, Liturgica*, LXVII (1978), p. 651, che "*vox error specialem sensum habere videtur quatenus non significat voluntatis vitium sed vitium illius actus qui legem violat voluntarie vel involuntarie. Non est quid subiectivum sed obiectivum*". Ciò coincide con quanto tradizionalmente affermato secondo cui "un atto il cui sistema si fonda sulla volontà, com'è il negozio privato, deve avere un sistema di vizi che faccia centro sui vizi della volontà; un atto il cui sistema si fonda sulla scelta di motivi in un margine di legge, deve avere un sistema di vizi del tutto oggettivo: la sua struttura non potrà essere che la violazione di legge": così M.S. GIANNINI, (voce) *Atto amministrativo*, in *Enc. dir.*, vol. IV, Giuffrè, Milano, 1959, p. 183.

²⁵⁰ Così C. BEGUS, *Adnotationes in Decreta*, in *Apollinaris*, LXXXV (2012), 2, p. 452.

²⁵¹ Secondo G. PARISE, *Soppressione, unione e modifica di parrocchie (can. 515 § 2) e riduzione ad uso profano non indecoroso di edifici sacri (can. 1222 § 2): recenti evoluzioni della giurisprudenza della Segnatura Apostolica in materia*, in *Ephemerides Iuris Canonici*, LVII (2017), 1, p. 201, "se si prevedesse una partecipazione previa dei fedeli nelle decisioni [...], ciò potrebbe significare con maggiore chiarezza un loro effettivo titolo per intervenire nel ricorrere".

²⁵² Cfr. M.J. ARROBA CONDE, *Diritto processuale canonico*, cit., p. 63, nota 107: "Per il solo fatto che esista un atto amministrativo all'origine del conflitto, non è escluso che si possa adire la via giudiziaria, se chi si sente gravato dall'atto lo considera controverso sotto



laddove la corretta formalizzazione del procedimento²⁵³ permette di combattere efficacemente le derive arbitrarie delle azioni di governo²⁵⁴ da parte delle Autorità²⁵⁵, e di offrire

“un confronto dialogico e razionale tra le argomentazioni del ricorrente e dell’Autorità amministrativa volto alla formulazione di una soluzione definitiva condivisa e auspicabilmente condivisibile, soddisfacendo la necessità che le decisioni discrezionali siano precedute da valutazione logica e comprensibile”²⁵⁶.

Non è, invero, “pensabile l’esercizio di qualsiasi potestà nella Chiesa in maniera autarchica o illuminata, senza legame con il principio di uguaglianza radicale tra i battezzati e con la comune corresponsabilità nella

il profilo della violazione *in decernendo* di diritti soggettivi. Questo dovrebbe essere il vero significato della prima funzione che la *Pastor Bonus* affida alla Rota Romana, cioè la tutela dei diritti dei fedeli (art. 126); nulla obbliga a pensare che da tale funzione sia esclusa la rivendicazione di diritti soggettivi di fronte a persone, pur investite di autorità amministrativa, verso le quali la Rota Romana è l’unica ad avere competenza assoluta per giudicare. Illuminante al riguardo è la sentenza rotale in una causa *Iurium* c. Sciacca del 14.03.2008”. L’A. precisa che “dietro i gravami provocati dall’atto di governo [può] esserci una lesione di diritti personali o reali che il fedele (destinatario dell’atto) voglia tutelare giudizialmente, senza fermarsi [...] alla modifica dell’atto amministrativo” (*ivi*, p. 172, nota 48). La sentenza *de qua* è una **APOSTOLICUM ROTÆ ROMANÆ TRIBUNAL, coram SCIACCA, Calatayeronen.**, 14 marzo 2008, in *Ius Ecclesiæ*, XXXIII (2011), 3, pp. 77-84. In argomento cfr. **P. GHERRI, Coram Sciacca, 14 marzo 2008: Causa Iurium o Contenzioso amministrativo?**, in *Apollinaris*, LXXXIV (2011), pp. 535-562; per differenti vedute cfr. **I. ZUANAZZI, Le “contentiones ortæ ex actu potestatis administrativæ”: riflessioni critiche tra il “già” e il “non ancora”,** in *Apollinaris*, LXXXVI (2013), pp. 515-546.

²⁵³ Cfr., sebbene in contesti prettamente secolari, **M. SANTISE, Coordinate ermeneutiche di diritto amministrativo**, 3ª ed., Giappichelli, Torino, 2017, p. 211, ad avviso del quale la partecipazione “permette [...] di meglio comparare gli interessi coinvolti e di assumere con minori costi tutti i dati per arrivare alla migliore decisione per il pubblico interesse”

²⁵⁴ Cfr. **SYNODUS EPISCOPORUM, Principia quæ Codicis Iuris Canonici Recognitionem Dirigant**, in *Communicationes*, I (1969), p. 83, dove, il Principio VII sottolineava come il diritto canonico necessitasse di un “*principium tutelæ iuridicæ æquo modo applicari superioribus et subditis, ita ut quælibet arbitriariorum suspicio in administratione ecclesiastica penitus evanescat. Hæc finalitas obtineri solummodo potest mediantibus recursibus sapienter a iure dispositis ut ius suum, quod quis ab inferiore instantia læsum reputet, in superiore restaurari efficaciter possit*”.

²⁵⁵ Cfr. **G. DELLAVITE, Munus pascendi: autorità e autorevolezza. Leadership e tutela dei diritti dei fedeli nel procedimento di preparazione di un atto amministrativo**, Editrice Pontificia Università Gregoriana, Roma, 2007, p. 24: “L’Autorità non è e non può essere intesa *Legibus soluta*, in quanto l’ordinamento giuridico impone ai singoli organi della potestà amministrativa dei doveri e dei comportamenti cui essa è tenuta nell’interesse della comunità [...]”.

²⁵⁶ Cfr. **C. BEGUS, Adnotationes in Decreta**, in *Apollinaris*, LXXXIX (2016), 2, p. 407.



missione²⁵⁷. Va chiarito, a questo proposito, come perduri ancora oggi una non adeguata distinzione tra Atti “di” potestà ecclesiastica²⁵⁸, *rectius* quegli Atti amministrativi singolari, e Atti “della” potestà ecclesiastica, vale a dire condotte *de facto* tenute da chi detiene la potestà ecclesiastica²⁵⁹, e sostanziantesi anche in *facta concludentia*²⁶⁰: per di più, sempre nell’ottica di

²⁵⁷ Cfr. **M.J. ARROBA CONDE**, *L’istruzione Dignitas Connubii. Novità, interpretazioni e innovazioni*, in *Diritto e Religioni*, 20, I-II, 1-2/2006, p. 54, il quale evidenzia anche come “la corresponsabilità si attua anche con la legittima rivendicazione dei diritti personali, che è un modo di contribuire a salvaguardare il patrimonio comune di valori che incombe su tutti”.

²⁵⁸ Cfr. **M.J. ARROBA CONDE**, *Diritto processuale canonico*, cit., p. 63, che li qualifica come “Atti prodotti nei confronti dei singoli in vista dell’interesse collettivo, nell’ambito di competenza dell’Autorità (ordinaria o delegata)”.

²⁵⁹ Chiarificante sul punto **P. VALDRINI**, *Comunità, persone*, cit., p. 255: “Il carattere vincolante degli Atti di governo consente di distinguere gli Atti posti nell’esercizio della potestà di governo (Leggi, Decreti generali, Istruzioni, Atti amministrativi) dagli Atti facenti parte del *munus regendi*, emanati da persone titolari della potestà di governo, ma che non prevedono conseguenze giuridiche nell’ipotesi di loro inosservanza in quanto mirano alla guida dell’esercizio dei *munera* e specificamente del *munus regendi* dei battezzati”. L’A. aggiunge che “sussistendo una distinzione tra *munus regendi* e *potestas regendi*, i titolari di un Ufficio ecclesiastico di governo, esercitando il *munus regendi*, possono porre in essere anche raccomandazioni, proposte ed esortazioni che non rientrano nella categoria degli Atti di governo. Affinché le decisioni di un titolare della potestà di governo possano essere qualificate Atti di governo, devono risultare: efficaci, vincolanti, dotate di legittimità formale e sostanziale”.

²⁶⁰ Cfr. **U. RHODE**, *Attività amministrativa svolta senza esercizio di potestà di governo*, in *Periodica de Re Canonica*, CVI (2017), 3, p. 363: “Molte attività degli organi amministrativi della Chiesa non sono atti giuridici, cioè non sono atti che vengono posti con l’intenzione di produrre determinati effetti giuridici. Tali attività possono contenere un’informazione, una raccomandazione, un consiglio, un’ammonizione [...]”. L’A. sviscera puntualmente l’equivoco: “Ora, anche gli atti di natura amministrativa posti senza esercizio di potestà di governo sono comunque atti di governo. Se presupponiamo che il parroco [...] non eserciti potestà di governo, la decisione di non ammettere un fedele come padrino fa comunque parte del governo della sua parrocchia. Si tratterebbe, dunque, di un atto di governo posto senza esercizio della potestà di governo. A prima vista, il fenomeno di un atto di governo posto a nome della Chiesa, però senza esercizio di potestà di governo, appare una contraddizione. Sembra che chi governa in modo legittimo nella Chiesa, non possa basarsi su nessun’altra potestà se non su quella che ha come prima origine la potestà trasmessa da Gesù Cristo per governare la Chiesa, cioè la potestà di Governo. Se intendiamo il termine «potestà di governo» in questo senso ampio, un atto di natura amministrativa [...] senza esercizio di potestà di governo, sarebbe impossibile” (*ivi*, p. 365). In base alla distinzione tra potestà di governo in senso ampio e in senso stretto, “tramite tutti gli atti di governo nella Chiesa, anche quelli posti dai Superiori religiosi laici e dai parroci, si esercita la potestà di governo in senso ampio. In senso stretto, invece, il Codice di regola riserva il possesso della potestà di governo, per quanto riguarda la funzione esecutiva, agli Ordinari nel senso del can. 134, § 1, e ai rispettivi organi collegiali” (*ivi*, p. 382). Per la distinzione *de*



una benefica separazione, “*all acts of the power of governance are juridical acts, but not all juridical acts are acts of power of governance*”²⁶¹.

Da una tale, forse più pertinente, distinzione, è possibile ricavare una corretta ripartizione del contenzioso, potendo separare i conflitti che hanno per origine Atti “*di*” potestà ecclesiastica, e che saranno classificabili nelle *Causæ administrativæ*, e conflitti basati sui comportamenti contestabili di chi detiene la potestà (atti “*della*” potestà ecclesiastica), che daranno luogo alle *Causæ iurium*; ciò attraverso uno spostamento d’asse che, più che guardare, aprioristicamente, all’Organo dal quale promana un determinato atto, si concentri sulla tipologia di attività posta in essere e sulle sue caratteristiche funzionali²⁶².

In via non difforme, il panorama europeo offre un itinerario ove le autorità di regolazione sono sottoposte al principio del giusto procedimento (*substantive due Process of law*)²⁶³ e

“la loro attività [...] non è svolta in forme libere, bensì secondo moduli predeterminati: pubblicazione dei progetti di decisione; consultazione degli interessati che hanno diritto di partecipare con memorie o oralmente; obbligo di esaminare le posizioni delle parti; obbligo di motivare la decisione alla luce di tale esame”²⁶⁴.

qua cfr. **P. ERDŐ**, *Quæstiones quædam de provisione officiorum in Ecclesia*, in *Periodica de Re Morali, Canonica, Liturgica*, LXXVII (1988), 3, p. 375, nota 31, il quale divide in “*potestas regiminis in sensu stricto, potestas regiminis stricte dicta et potestas regiminis in sensu pleno et stricto*”. Cfr. anche **T. RINCÓN-PÉREZ**, *Can. 596*, in *Código de derecho canónico*, a cura di P. Lombardia, J.I. Arrieta, 7^a ed., EUNSA, Pamplona, 2007, p. 436, il quale, parlando della potestà degli Istituti religiosi, rileva che essa “*deriva de la potestad eclesiástica, aunque non llegue a ser potestad de régimen en sentido estricto*”.

²⁶¹ Così **J.M. HUELS**, *The Power of Governance And Its Exercise By Lay Persons: A Juridical Approach*, in *Studia Canonica*, XXXV (2001), 1, p. 66, il quale aggiunge che “[...] *the power of governance, as treated in Book I of the Code, is not some vague, general power of ecclesiastical pastors, nor is it every kind of act of the munus regendi, buti s a precise legal power required for specific kinds of juridical acts*” (*ivi*, p. 67).

²⁶² Cfr. **D.G. ASTIGUETA**, *Riflessioni a proposito della natura giuridica del processo più breve*, in *Periodica de Re Canonica*, CVI (2017), 1, p. 45, il quale chiarisce come “[...] il problema non si trovi né nell’organo che esercita le funzioni né nella procedura utilizzata per gli atti di governo. Ci sembra che si debbano considerare le funzioni prima ancora come *attività concreta* che si svolge, poi, in un secondo momento, prendere in mano gli altri criteri [...]”.

²⁶³ In argomento cfr. **V. VIGORITI**, *Garanzie costituzionali del processo civile. Due process of law e art. 24 Cost.*, in *Revue Internationale de Droit Comparée*, XXIV (1972), pp. 514-516; **H.J. FRIENDLY**, *Some kind of hearing*, in *University of Pennsylvania Law Review*, CXXIII (1975), pp. 1267-1318.

²⁶⁴ Cfr. **S. CASSESE**, *Lo spazio giuridico*, cit., pp. 126-127.



Ne consegue che l'attività *multi-level* dell'Ordinamento canonico si sostanzia anche nella giurisdizione suprema della Segnatura Apostolica afferente al corretto operato dell'agire amministrativo dei Dicasteri della Curia Romana; un intervento, quest'ultimo, che, seppur ancora limitato da una scarsa pubblicità della relativa giurisprudenza²⁶⁵, ha dato un notevole *input* a una metamorfosi del concetto di Ordinamento amministrativo (canonico), trasponibile anche a livello europeo, laddove

“il passaggio dal diritto processuale amministrativo al diritto amministrativo sostanziale [...] è reso agevole dalle circostanze che, in molti Paesi (a differenza dell'Italia), la linea di distinzione tra le due aree non è nettissima, essendovi molti organi quasi giurisdizionali e molte procedure semicontenziose che si svolgono dinanzi a pubbliche amministrazioni”²⁶⁶.

Se il fattore contenzioso ha determinato, in buona parte, la nascita del Diritto amministrativo moderno a livello statale, dal quale si dipanano, *ad imitationem*, la maggior parte degli Ordinamenti amministrativi secolari tutt'ora operanti, e pur non essendo trapiantabili in campo canonico le logiche europee che stanno alla base dei vari principi di libertà d'iniziativa che connotano il substrato giuridico e ideologico dell'Unione europea, un'attenta considerazione di tale ulteriore aspetto rende ancor più ragione delle peculiarità del sistema amministrativo nella Chiesa. Invero, lo spirito liberista che dai tempi della borghesia ha soppiantato lo Stato assoluto, dapprima costituzionalizzandolo e poi democratizzandolo, ne ha visto il superamento tramite il sistema comunitario “che permette al singolo soggetto di tener testa allo Stato (teoricamente *superiorem non recognoscens*, ma) condannato spesso a mutare le proprie norme o, almeno, a pagare per non averlo fatto!”²⁶⁷.

²⁶⁵ Va precisato che, per le decisioni della Segnatura Apostolica, non è prevista una pubblicazione regolare al pari delle *Decisiones seu Sententiæ* del Tribunale della Rota Romana. Alcuni resoconti delle statuizioni della Segnatura Apostolica possono rinvenirsi in W.L. Daniel (a cura di), *Ministerium Iustitiæ. Jurisprudence of the Supreme Tribunal of the Apostolic Signatura*, Wilson & Lafleur, Montréal, 2011, nonché nelle riviste canonistiche degli ultimi anni.

²⁶⁶ Così ancora S. CASSESE, *Lo spazio giuridico*, cit., p. 145. In via più generale, osserva A. PROTO PISANI, *Lezioni di diritto processuale civile*, 5^a ed., Jovene, Napoli, 2006, pp. 4-5, che “[...] il diritto sostanziale risulta indispensabile per quello processuale, nel senso che quest'ultimo non avrebbe senso o possibilità di esistenza qualora mancasse un diritto, comunque individuabile, che ponesse norme da rispettare”.

²⁶⁷ Cfr. P. GHERRI, *Introduzione al Diritto amministrativo canonico. Fondamenti*, cit., pp. 298-299. Nota S. CASSESE, *Lo spazio giuridico*, cit., p. 145, che “tratto caratteristico del modo in cui il diritto [...] sovranazionale interferisce con i diritti amministrativi statali riguarda gli effetti dell'intervento della Corte Europea dei diritti dell'Uomo. Questa [...] può



Se ne evince una opposizione di finalità precipue che, lungi dall'essere intesa, in ottica europea, come una patologia delle ordinarie dinamiche relazionali, assurge a fattore di stabilizzazione di un sistema

“che riesce a ottimizzarsi grazie a tale conflitto, massimizzando l'interesse pubblico comunitario alla tutela della concorrenza. Ponendo in conflitto le diverse autorità, uno dei concorrenti riesce, contemporaneamente a realizzare un fine pubblico (concorrenza) e uno privato (ristabilire l'eguale punto di partenza). In ultima istanza, siamo in presenza di un fine pubblico coincidente con uno privato [...]”²⁶⁸.

La coincidenza *de qua* è basata su uno scontro di interessi dei singoli coinvolti, suscettibile anche di istituzionalizzarsi attraverso la formalizzazione di conflitti; una logica, questa, la cui estraneità alla *missio* ecclesiale non necessita di ulteriori chiarimenti²⁶⁹, non foss'altro che per la limitata circoscrizione a un campo d'indagine che non copre la reale vita concreta dell'attività amministrativa canonica²⁷⁰. Invero, nella Chiesa, in via diametralmente contraria alle esperienze globali, l'opposizione non può essere vista in ottica di istituzionalizzazione tattica, ma, come è più congeniale alla natura ecclesiale, in ottica interrelazionale²⁷¹, volta a

constatare la violazione e accordare un'equa soddisfazione. È, questo un modo tipico di realizzazione della supremazia degli organismi sovranazionali su quelli statali. Questi ultimi sono ritenuti ancora detentori della sovranità. Ciò impedisce l'esecuzione in forma specifica e induce a utilizzare la forma di tutela per equivalente”.

²⁶⁸ Cfr. **S. CASSESE**, *Lo spazio giuridico*, cit., p. 135.

²⁶⁹ Cfr. **J.I. ARRIETA**, (voce) *Diritto soggettivo. II. Diritto Canonico*, in *Enc. Giur. Treccani*, vol. XI, Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato, Roma, 1989, p. 3, ad avviso del quale “ogni autentico esercizio della libertà dei fedeli, e parimenti qualunque autentico uso del potere ecclesiastico, debbono tendere sempre alla stessa finalità, cioè alla salvezza delle anime, fine soprannaturale della Chiesa, che dà senso a tutte le dimensioni della sua missione. Inoltre, la consapevolezza [...] dell'importanza della comunione - comunione dei fedeli con Dio in Cristo e, di conseguenza, comunione dei fedeli tra di loro e con la gerarchia - consente di cogliere la radicale inadeguatezza di qualsiasi concezione che interpreti i diritti soggettivi come strumenti di potere antigerarchico o ambiti di non solidarietà”.

²⁷⁰ Cfr. **S. CASSESE**, **L. TORCHIA**, *Diritto amministrativo. Una conversazione*, il Mulino, Bologna, 2014, p. 128: “Perché questo è sbagliato? Perché così si dimentica il fortissimo condizionamento che discende dagli assetti interni sull'attività amministrativa. Perché una larga parte del fenomeno amministrativo finisce per cadere fuori dell'esame degli studiosi. Perché così la realtà amministrativa viene separata in due parti, come le due facce della luna, una illuminata, l'altra no. [...]. Finiamo per studiare un diritto amministrativo che solo in piccola parte sta al centro della vita reale dell'amministrazione”.

²⁷¹ Evidenzia sul punto **M.J. ARROBA CONDE**, *Apertura verso il processo amministrativo di nullità matrimoniale e diritto di difesa delle parti*, in *Apollinaris*, LXXV (2002), 3-4, p. 749, che l'attività amministrativa ha come missione primordiale quella di “vegliare per gli interessi



ricomporre l'unità, non come mera dichiarazione di principio dipinta "con il nobile inchiostro della legge"²⁷², ma come valore fondamentale e fondante²⁷³.

Non va dimenticato, invero, che l'Autorità ecclesiale, nella fattispecie chi emana l'atto, non è equiparabile a un ente e/o a un'agenzia, cioè a un soggetto giuridico esclusivamente formale, ma a una persona "la cui potestà di governo è parte integrante dell'ufficio ecclesiastico ricoperto"²⁷⁴. Non stupisce, allora, che alla funzionalità amministrativa nella Chiesa non possano applicarsi gli schemi della concorrenza²⁷⁵, propria del *business* di impresa, finalizzate a un sempre crescente vantaggio²⁷⁶, bensì vadano utilizzate le chiavi di lettura di una mutua condivisione reciproca, tra i fedeli, di stesse opzioni di fede e stessa missione²⁷⁷.

della comunità, con particolare riguardo alla giusta integrazione e armonizzazione delle esigenze personali dei fedeli nell'ambito delle superiori e complesse esigenze del bene comune, provvedendo a opportune deroghe di quest'ultime in presenza di cause giuste".

²⁷² L'espressione è di **P.A. BONNET**, "*Habet pro conditione dignitatem libertatemque filiorum Dei*", in *Dir. eccl.*, LXXXII (1981), 1, p. 584.

²⁷³ Cfr. **A. SICARI**, *Ma dov'è il pluralismo?*, in *Communio*, LXVIII (1983), p. 5: "Ecclesialmente, l'unità è il tronco dell'albero e ogni 'pluralità' è ramo, diverso ma emanante dal tronco stesso. Nella Chiesa perciò non può essere tematizzato come valore il pluralismo, può essere tematizzata solo l'unità: a partire da essa, si può sia volere che fiorisca gioiosamente la pluralità, sia sperimentare dolorosamente quella pluralità che divarica da ramo a ramo, là dove l'unico nodo che li congiunge al tronco forse non è più visibile, ma ugualmente ci si lascia nutrire dall'unica linfa che sale dalle radici. Fuori metafora: per dei cristiani che si trovano coinvolti in una pluralità di situazioni e di opzioni, l'unità non è mai al termine delle loro analisi, o delle loro ricerche o delle loro prassi. Al termine ci sarà, semmai, la manifestazione piena dell'unità. Ma il dono è ontologicamente all'inizio. O si parte da quest'inizio, riconoscendolo anche pedagogicamente e praticamente, o si riprodurrà perfino dentro la Chiesa, un tipo di pluralismo che in realtà coincide con una sua penosa autodissoluzione. La grazia di Cristo e del suo Spirito impediranno sempre che questa dissoluzione giunga al suo estremo, ma non impediranno tutte le sofferenze dovute a un corpo che si lascia disarticolare".

²⁷⁴ Cfr. **G.P. MONTINI**, *La giustizia amministrativa dal Concilio al Codice*, in *Periodica de Re Canonica*, CII (2013), p. 661.

²⁷⁵ Cfr. **B. DU MARAIS**, *L'État à l'épreuve du principe de concurrence: analyse et prospective juridique*, in *Politiques et Management Public*, XX (2002), pp. 121-122: "*Pour beaucoup d'Organismes publics, l'application du principe de concurrence va nécessairement modifier leur fonctionnement, mais sans doute également leur mission et leurs objectifs*".

²⁷⁶ Sebbene occorra evitare che la concorrenza "[...] si ponga in contraddizione con la libertà di iniziativa economica degli altri operatori attuali o potenziali, pregiudicandone l'accesso o la permanenza sul mercato [...]": così **F. MARTORANO**, *La concorrenza*, in *Manuale di diritto commerciale*, a cura di V. Buonocore, 8ª ed., Giappichelli, Torino, 2007, p. 542.

²⁷⁷ Nota **C.J. ERRÁZURIZ**, *Riflessioni sul rapporto tra battesimo e situazione giuridico-*



Ancora *mutatis mutandis*, può rilevarsi come, nelle cause tra dipendenti della Pubblica amministrazione e amministrazione medesima, in più pronunce²⁷⁸, si sia evidenziata a livello europeo una distinzione netta “tra diritti patrimoniali del dipendente pubblico (per i quali ha concesso tutela) e diritti legati a cosiddette prerogative discrezionali (non ammessi a tutela)”²⁷⁹. Tale linea-guida non sembra poter giustificare, a livello non patrimoniale, una reale opposizione funzionale né di interessi tra Pubblica amministrazione e *staff* operante al suo interno, laddove “l’interferenza giudiziale, in sede comunitaria, è consentita per ogni tipo di funzioni, ma non per quelle che attengono all’esercizio dei poteri sovrani”²⁸⁰. A ciò si aggiunga che l’art. 45, n. 4, TFUE esclude gli impiegati pubblici dal diritto di circolazione dei lavoratori²⁸¹.

In questo specifico raffronto tra Ordinamento canonico ed europeo possono selezionarsi, perciò, due ulteriori elementi in comune: la condizione del lavoratore, irrilevante in ottica canonica per le considerazioni già avanzate, e la libertà di circolazione a scopi lavorativi, esclusa, anch’essa, in via teorica, pur con le dovute possibilità di dispensa, ai chierici, *post incardinationem*, e ai religiosi in quanto incorporati in un determinato Istituto. Il riferimento ai religiosi, in questo caso, può rivelarsi suggestivo in via teorica, ma necessita delle dovute cautele in sede di

canonica della persona, in *Fidelium Iura*, VI (1996), pp. 148-149, che “[...] in quei rapporti che si instaurano con la Chiesa istituzionale non va dimenticato che il vero protagonista è la persona. Pertanto, la nuova situazione giuridica in cui viene a trovarsi la persona grazie al battesimo consiste essenzialmente in un vincolo comunione che lo lega con tutti i suoi fratelli nella Chiesa: è nei loro riguardi che esistono i diritti e doveri battesimali, i quali ovviamente anche possiedono pieno valore nel rapporto con la Chiesa quale istituzione, essendo questo rapporto finalizzato alle stesse persone”.

²⁷⁸ Cfr. **EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS**, *Pellegrin v. France* (Application no. 28541/95). Judgment, Strasbourg, 08.12.1999, in <http://hudoc.echr.coe.int/sites/fra/pages/search.aspx?i=001-58402>.

²⁷⁹ Così **S. CASSESE**, *Lo spazio giuridico*, cit., p. 140, il quale chiarisce come si affermi “un nuovo e diverso principio, secondo cui l’art. 6 non tutela le persone che facciano valere diritti civili nell’esplicazione di una funzione che appartiene alla sovranità: quest’ultima, infatti, comporta l’esercizio di un potere pubblico, escluso dall’espressione «diritti civili»”.

²⁸⁰ Cfr. **S. CASSESE**, *Lo spazio giuridico*, cit., p. 140.

²⁸¹ Cfr. **G. TESAURO**, *Diritto dell’Unione Europea*, 6ª ed., CEDAM, Padova, 2010, pp. 526-527, ad avviso del quale “[...] alla deroga è necessario dare un’interpretazione non nazionale, al fine di evitare che le nozioni di pubblico impiego o di pubblica amministrazione utilizzate nei diversi ordinamenti degli Stati membri limitino l’efficacia e la portata delle norme del Trattato sulla libera circolazione dei lavoratori. [...] ai fini dell’applicazione della deroga è necessario verificare concretamente la rilevanza di quel particolare vincolo di solidarietà e di fedeltà nei confronti dello Stato, nonché la reciprocità di diritti e doveri, che caratterizzano il vincolo di cittadinanza”.



adattamento pratico, poiché la vita consacrata, che nasce in via associativa sulla base di voti che “[...] *fiunt et coram Ecclesia et ab Ecclesia cognoscuntur, acceptantur saltem tacite vel præsumptione, et canonicè ordinantur [...]*”²⁸², ha una diversa natura rispetto all’attività gerarchica della Chiesa, dovendo impostare proprio su tale base anche le dinamiche di esercizio di attività di chi abbia potestà esecutiva (o di governo)²⁸³.

Le potenziali ripercussioni di detti elementi sui rapporti tra Autorità ecclesiali e gestione di Uffici ecclesiastici potrebbero, dunque, maturare un certo valore prospettico, allorché li si collochi in un sistema amministrativistico canonico non monolitico ma eterogeneo, facendo da schermo alle inopportune migrazioni dottrinali provenienti da altri *backgrounds*, che tentano esasperare “le possibilità espansive di taluni istituti oltre il loro ambito tradizionale”²⁸⁴.

Il Diritto amministrativo canonico, per questi motivi, può essere considerato una realtà non del tutto organica, né dotata di una esplicita formalizzazione e tantomeno costituente settore autonomo dell’Ordinamento giuridico ecclesiale²⁸⁵, al punto che si è ben rilevato come “la maggior parte delle norme canoniche sono di Diritto amministrativo”²⁸⁶. Allo stesso modo, anche il Diritto amministrativo di stampo europeo

«non è il risultato di un disegno come quello costituzionale, che si rinviene in larga misura nei Trattati. Esso, al contrario, è il frutto di ciò

²⁸² Cfr. **X. OCHOA**, *Professio, consecratio et vota religiosa ante et post Concilium Vaticanum II*, in *Commentarium pro Religiosis et Missionaris*, LVII (1976), p. 298, nota 148.

²⁸³ Oggi sembra sussistere una equivalenza tra le varie qualifiche inerenti alla potestà, al punto che “la potestà amministrativa è detta nel codice anche, e forse più frequentemente, esecutiva. Viene così maggiormente sottolineato il fatto che tale potestà presuppone le leggi alle quali si vuole dare esecuzione”: così **V. DE PAOLIS**, *Strutture e sviluppi del Diritto amministrativo canonico*, in *Il Diritto nel mistero della Chiesa*, vol. IV, a cura del Gruppo Italiano Docenti di Diritto Canonico, Lateran University Press, Città del Vaticano, 2014, p. 6. Tuttavia, una tale equivalenza semantica non era pacifica *sub* Codice del 1917, al punto che autorevole dottrina evidenziava come “*dicimus administrativam, non executivam, quia mera executio, ob infinitam casuum varietatem, est impossibilis, et si esset possibilis, foret iniqua*”: cfr. **F. ROBERTI**, *De processibus*, vol. II, apud *Ædes Facultatis Iuridicæ S. Apollinaris*, Roma, 1956, p. 105.

²⁸⁴ Cfr. **S. RODOTÀ**, *Le difficili vie della ricerca civilistica*, in *Rivista Critica del Diritto Privato* (1983), I, p. 8.

²⁸⁵ Cfr. **A.W. BUNGE**, *La administración y el derecho administrativo: su lugar en la Iglesia*, in *Dir. eccl.*, CXXII (2011), 3-4, p. 527, ad avviso del quale, riconoscere la Chiesa “*como administradora de los medios salvíficos, no significa que resulte necesario, ni siquiera útil, contar con un derecho administrativo formalmente distinguido como rama autónoma del ordinamiento canónico*”.

²⁸⁶ Così **E. LABANDEIRA**, *Trattato di Diritto amministrativo canonico*, cit., p. 14.



che viene definita “*ad hoc*razia”, di decisioni prese caso per caso, in un ordinamento che, nei suoi quasi cinquant’anni di vita, ha subito più di una soluzione di continuità e che non si è ancora consolidato, è allo stato fluido»²⁸⁷.

Se tale Ordinamento sembra aver rigettato un assetto dipendente solo da quanto *ex ante* sancito nei Trattati istitutivi, prendendo forma, invece, da esigenze *ad hoc*, operative e funzionali dei casi concreti, non diversamente sembra essersi verificato per l’Ordinamento canonico, ove un gran numero di competenze assegnate ai Dicasteri della Curia Romana sono nate sulla base di esigenze di ricomposizione verso conflitti nati da Superiori gerarchici e Autorità di governo²⁸⁸ sottoposte al Romano Pontefice, creando un laboratorio scientifico importante che, ancora oggi, sembra aperto a sollecitazioni significative che contribuiscano a sistemarne l’organicità, lasciandone inalterate le peculiarità intrinseche, tese alla conservazione della *communio* verso l’unica missione affidata da Cristo a tutti e ciascun

²⁸⁷ Cfr. S. CASSESE, *Lo spazio giuridico*, cit., p. 94.

²⁸⁸ Ancora P. GHERRI, *Introduzione al Diritto amministrativo canonico. Fondamenti*, cit., p. 131, il quale colloca la stagione della nascita dei diritti nella Chiesa non in quella “socio-culturale dei diritti umani (fondamentali e/o di Diritto naturale) ma lo *Ius publicum ecclesiasticum internum* che vedeva la Chiesa ‘*Societas iuridice perfecta*’ contenere entro i propri confini tante ‘*Societates iuridice imperfectæ*’ nelle quali il *regime di governo* ordinario era del tutto individualistico: la ‘*potestas dominativa*’ [...] attraverso la quale veri e propri ‘Superiori’ dirigevano - anche/proprio attraverso la coscienza - le vite intere di veri e propri ‘sudditi’, letteralmente e giuridicamente (oltre che moralmente) ‘votati’ all’obbedienza diretta e immetata *in virtute religionis*. Non radicalmente diversa era la condizione diocesana nella prospettiva circoscrizionale della Chiesa universale che alla Chiesa particolare non riconosceva [...] la personalità giuridica/morale: quale maggior *societas imperfecta*?”. Circa la *potestas dominativa*, poi cassata, cfr. **CÆTUS DE INSTITUTIS PERFECTIIONIS**, *Sessio Sexta*, 29/9-04/10 1969, in *Communicationes*, XXVI (1994), pp. 283-284.



membro del Popolo di Dio²⁸⁹, secondo la sua collocazione nella comunità dei battezzati²⁹⁰.

²⁸⁹ Cfr. **M. ZUROWSKI**, *Communio ecclesiastica indolem iuris et potestatis in ea existentia determinans*, in **AA. VV.**, *Investigationes Theologico-Canonicae. Miscellanea in honorem Wilhelm Bertrams*, Editrice Università Gregoriana, Roma, 1978, p. 534: “*Inter varias connexiones interpersonales quæ necessario in illa communione existunt, enumerandæ sunt illæ cum Christo et fidelium inter se sub diversis aspectibus. Connexiones illæ interpersonales necessario variæ et multiples esse debent non tantum ratione functionum munerumque sed etiam sub aliis aspectibus. Similiter enim ac in vivo organismo vita uniuscuiusque cellulæ connexa est cum aliis et ab illis sub diversis aspectibus dependet, similiter in ista communione salut et perfectio personalis non potest obtineri in completa isolatione ab aliis. [...] Omnis ideo agere debet modo adaptato ad suam positionem, ad suum munus et functionem quam in organismo communitati ipse exercet. Nemo quoque a responsabilitate liberatur. Fundamentalis æqualitas valde differentiata est ratione munerum functionumque quæ unusquisque exercet in toto, sive in parte organismi. Omnia enim munera omnesque functiones in bonum quoque aliorum seu ad bonum commune ordinata sunt*”.

²⁹⁰ Come evidenzia **B. MITCHELL**, *Process Equality, Substantive Equality and Recognising Disadvantage in Constitutional Equality Law*, in *The Irish Jurist*, LIII (2015), 1, p. 48: “*A communitarian philosophy is essentially concerned with the place of the individual in the community [...]*”.