



Geraldina Boni

(ordinario di Diritto canonico e Storia del diritto canonico nell'Università di
Bologna *Alma Mater Studiorum*, Dipartimento di Scienze Giuridiche)

**La riforma del processo canonico di nullità matrimoniale:
il complicarsi progressivo del quadro delle fonti normative**
(*parte terza*)

SOMMARIO: PARTE I: DAI SINODI DEI VESCOVI SU MATRIMONIO E FAMIGLIA AI DUE 'MOTU PROPRIO' DI PAPA FRANCESCO - 1. I Sinodi dei Vescovi del 2014 e del 2015 quali 'contesti interpretativi' delle leggi pontificie. Alcune riflessioni sull'ermeneutica delle norme relative alle procedure di nullità matrimoniale - 2. Le *Litterae Apostolicae Motu Proprio datae Mitis iudex dominus Iesus* e il diritto processuale codiciale - 3. La scelta dello strumento formale - 4. 'Singolarità' della pubblicazione/promulgazione ... - 5. (*segue*) ... e della stessa fase preparatoria - 6. Il proemio e la *Ratio procedendi* - PARTE II: IL COMPLICARSI PROGRESSIVO DEL QUADRO DELLE FONTI - 1. Il dilemma interpretativo circa l'abrogazione ovvero la deroga del *Motu Proprio Qua cura* e circa la 'sopravvivenza' dei tribunali regionali italiani. Le Risposte particolari del Pontificio Consiglio per i Testi Legislativi e le 'indicazioni' del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica - 2. (*segue*) La dichiarazione della *mens legislatoris* del 4 novembre 2015 - 3. (*segue*) Il Rescritto pontificio (*ex audientia SS.mi?*) del 7 dicembre 2015 - 4. (*segue*) Il 'tavolo di lavoro' Santa Sede-Conferenza Episcopale Italiana istituito da Papa Francesco il 1° giugno 2016. La *mens legislatoris* del 12 marzo 2016 - 5. *Vademecum* applicativi (?) - 5.1. L'Istruzione *Dignitas connubii* - 5.2. Il «Sussidio applicativo del Motu pr. *Mitis Iudex Dominus Iesus*» della Rota Romana del gennaio 2016 (e il *Rescriptum ex audientia SS.mi* del 22 gennaio 2016) - 5.3. Un'appendice: la Lettera Circolare della Segnatura Apostolica *Inter munera* del 30 luglio 2016 - PARTE III: PROSPETTIVE DI RAZIONALIZZAZIONE - 1. Verso una soluzione quanto più possibile rapida delle questioni interpretative aperte: l'approdo a una tendenzialmente stabile 'conclusione' della riforma del processo e dell'ordinamento giudiziario ecclesiale - 2. La produzione di norme nella Chiesa: una ponderata *ars legiferandi* e una garantista distinzione delle funzioni quali essenziali esigenze di legalità e non di mero legalismo. Pubblicazione, promulgazione e divulgazione: una necessaria revisione.

PARTE III

PROSPETTIVE DI RAZIONALIZZAZIONE

1 - Verso una soluzione quanto più possibile rapida delle questioni interpretative aperte: l'approdo a una tendenzialmente stabile



'conclusione' della riforma del processo e dell'ordinamento giudiziario ecclesiale

Abbiamo dunque riscontrato come immediatamente dopo la divulgazione dei *Motu Proprio* pontifici e ancora prima della loro entrata in vigore si siano succeduti vari importanti provvedimenti che hanno ritoccato l'assetto normativo: e altri hanno investito settori attigui e correlati. Si è perciò assistito a una sorta di riforma 'a formazione progressiva', non sappiamo se del tutto programmata e pianificata in un pontificato che d'altronde ha più volte esaltato la proficuità di 'innescare processi'¹. Ma che sovente - bisogna sinceramente ammetterlo - è apparsa improvvisata e dilettantesca, oltre che con una dose di velleità, sì che, dinanzi all'infittirsi delle obiezioni, la matassa si è ingarbugliata sempre più: essendo stati non di rado gli interventi cagionati dall'insorgenza di attriti e frizioni sull'interpretazione delle norme forieri di inconvenienti supplementari nell'amministrazione della giustizia ecclesiale.

A oltre due anni dalla firma dei documenti papali pare giunto il momento di avviare a compimento un itinerario forse troppo accidentato.

Atteso lo stratificarsi di variegati atti normativi, il cumularsi di questioni controverse e l'opportunità di correggere o rifinire non pochi altri canoni del *Codex Iuris Canonici* contenenti richiami o istituenti nessi, ovvero afferenti a istituti per i quali sarebbe conveniente un aggiustamento al fine di coordinarli e includerli in maniera sinergica nella ristrutturata architettura della giustizia ecclesiale, la soluzione preferibile, a nostro avviso, dovrebbe essere la promulgazione di una nuova legge pontificia. E, ricongiungendoci qui ai discorsi svolti in precedenza sulla scelta del '*Motu Proprio*' e sulle motivazioni che potrebbero averla determinata, confermiamo ora l'opinione che questa volta si potrebbe emanare una *Constitutio Apostolica* che porti a conclusione appunto il 'processo' - sia in senso 'proprio', riferito alla dichiarazione di nullità matrimoniale, sia in senso traslato e metaforico - cui si è dato il via nel 2015. Così come sfocerà in una *Constitutio Apostolica* quella riforma della Curia Romana che, in questi anni, sta parzialmente (e in maniera singhiozzante) procedendo in prevalenza mediante '*Motu Proprio*', le cui

¹ Si vedano i concetti che il Sommo Pontefice **FRANCESCO** ha espresso ad **A. SPADARO** il 19 agosto 2013: cfr. *Intervista a Papa Francesco*, in *L'osservatore romano*, 21 settembre 2013, p. 5 ss. Si veda anche **A. SPADARO**, *La riforma della Chiesa secondo Francesco. Le radici ignaziane*, in *La civiltà cattolica*, CLXVI (2015), IV, p. 114 ss. E altresì **FRANCESCO**, *Esortazione Apostolica Evangelii gaudium sull'annuncio del Vangelo nel mondo attuale* del 24 novembre 2013, in *A.A.S.*, CV (2013), n. 222 ss., p. 1111 s.



disposizioni in essa affluiranno. Anche in questo caso proprio la rilevanza della modifica codiciale (altre, come noto, ma assai più delimitate, sono state realizzate sempre con *Litterae Apostolicae Motu Proprio datae*²), una rilevanza sia quantitativa sia qualitativa (nel senso della crucialità della materia investita), e la destinazione delle norme legislative generali a tutta la Chiesa postulerebbero la maggiore solennità della Costituzione Apostolica³.

Essa non rappresenterebbe affatto l'ammissione di un fallimento, di una primitiva imperizia redazionale, o di una volubilità del legislatore supremo: ma, proprio nell'ottica che Francesco predilige, e con la spontaneità e la schiettezza che sono vessilli di questo pontificato, attraverso quasi lo *shock* e il trauma della 'rivoluzione' messa in moto si farebbe tesoro di quanto l'esperienza (a tratti turbolenta) di questo biennio, vitalmente solleticata, ha eloquentemente mostrato, oltre che delle affannate e congestionate, ma per questo paradossalmente forse più ubertose, riflessioni maturate nell'assortito microcosmo canonistico. La Costituzione Apostolica coronerebbe quindi la riforma, combinando e coniugando la volontà del supremo legislatore specie con i sussulti spuntati dal concreto operare dei tribunali ecclesiastici, sintomo ed estrinsecazione del loro sentire al riguardo: per questo sarà molto istruttiva, e dovrà essere attentamente cribrata, come in precedenza rilevato, la collazione di dati da parte del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica attraverso le prime relazioni annuali pervenute.

Si sarebbe così in definitiva dinanzi a un'inedita forma di ricezione attraverso l'impegno di applicazione, onesto e leale ma alquanto faticoso, da parte della comunità ecclesiale⁴ in tutte le sue componenti (ognuna con

² Si tratta per la codificazione latina, lo ricordiamo, delle *Litterae Apostolicae Motu Proprio datae Ad tuendam fidem* (18 maggio 1998) e *Omnium in mentem* (26 ottobre 2009); dopo la riforma del processo di nullità matrimoniale delle *Litterae Apostolicae Motu Proprio datae De concordia inter Codices* del 31 maggio 2016 dopo la riforma del processo di nullità matrimoniale delle *Litterae Apostolicae Motu Proprio datae De concordia inter Codices* del 31 maggio 2016 e *Magnum principium* del 3 settembre 2017.

³ Classificando gli atti del Romano Pontefice **G. GHIRLANDA**, *Il diritto nella Chiesa*, cit., p. 597, distingue la "Costituzione Apostolica: su materia dottrinale o disciplinare per tutta la Chiesa o un gruppo (per es. erezione di un nuovo istituto giuridico)", e la "Lettera apostolica *motu proprio* data: legge su materia disciplinare, per iniziativa del Romano Pontefice". Come noto, propriamente il *Codex Iuris Canonici* non è una legge universale ma una legge particolare per i fedeli di rito latino: cfr. **P. LOMBARDÍA**, *Lezioni di diritto canonico*, cit., p. 203.

⁴ Come ricorda **E. BAURA**, *Parte generale del diritto canonico*, cit., p. 266, «il can. 7 proviene da un *dictum* graziano, il quale nella sua formulazione completa si esprime così: "leges instituuntur cum promulgantur, firmantur, cum moribus utentium



approbantur” (D.4 d. p. c.3). Il can. 6 § 2 ordina di tenere conto della tradizione canonica nell’interpretazione dei canoni del Codice che riportano il diritto antico. In questo caso, si potrebbe affermare, da una parte, che è evidente che il can. 7 prende le mosse da un *dictum* di Graziano e quindi andrebbe visto alla luce della tradizione canonica in merito, compreso anche la seconda parte del *dictum*, ma, dall’altra, si può far osservare che proprio perché la seconda parte è stata omessa, la tradizione canonica in questa materia non andrebbe presa in considerazione. Al di là dell’applicabilità o meno del can. 6 § 2, il problema sostanziale rimane ed è un dato storico, non certamente privo di importanza, che è stato oggetto di studio da parte della canonistica. / Sembra pacifico e storicamente dimostrato che il *dictum* graziano nulla abbia a che vedere con un’impostazione di stampo democratico. A parte alcune impostazioni alquanto estreme, a grandi linee si può affermare che l’interpretazione più classica prende le mosse dal presupposto che non è possibile parlare di un’accettazione approvativa o costitutiva della legge ecclesiastica, ma riconosce allo stesso tempo un certo valore della recezione da parte della comunità sul piano operativo, al punto da ritenere che una legge non ricevuta dalla comunità “non est in aedificationem sed in destructionem” (Van Hove). Ovviamente, l’efficacia pratica di una legge la si misura secondo la sua effettiva applicazione; se di fatto non è stata recepita e quindi è rimasta inosservata, è evidente che la legge non ha avuto nessun valore sul piano operativo. Ma la questione è se la recezione abbia una qualche valenza sul piano giuridico (come sembra poter desumersi dal *dictum* in parola) e, se la risposta fosse affermativa, quale sarebbe esattamente la sua incidenza sul vigore della legge». Dopo aver illustrato alcune opinioni dottrinali, l’Autore rileva: “Il riconoscimento di un qualche valore giuridico alla recezione non può certamente portare a far dipendere la forza vincolante della legge dal consenso della comunità. In realtà, per incominciare a comprendere questa difficile questione è necessario anzitutto non impostare il problema in termini dialettici di due volontà contrastanti, quella del legislatore e quella della comunità. Quando si parla di una comunità che non recepisce una legge non si può pensare a una sorta di ribellione da parte dei destinatari, ma al contrario, occorre non perdere di vista che la comunità ecclesiale è tale solo se rimane sotto la guida del suo Pastore, il quale fa anche parte della comunità. Peraltro, in una legge inoperante per mancata recezione c’è di solito l’atteggiamento dello stesso legislatore che non favorisce l’applicazione della legge” (*ivi*, p. 267). Cfr. anche J. OTADUY, *Can. 7, in Comentario exegetico al Código de Derecho Canónico*, I, cit., p. 299 ss., il quale sintetizza i vari “medios teóricos y técnicos que se han arbitrado para explicar la relevancia canónica” dell’accettazione della comunità. L’Autore ricorda anche un altro interessante istituto: «Un supuesto del todo singular viene ofrecido por la institución de la “remonstratio”, que encuentra su apoyo en venerables decretales pontificias y que goza de la unanime aceptación de la doctrina canónica tanto clásica como moderna. La “supplicatio” o “remonstratio” es una petición hecha al Romano Pontífice para que un acto o ley pontificia, por razón de la inconveniencia de su aplicación en un determinado territorio, quede sin ejecución en él. No se trata de una “appellatio” contra el acto o la ley pontificia, sino de una “supplicatio” a la persona del Pontífice para que desvigorice esa ley o ese acto, mediante el expediente de volver a exponer (“remonstrare”) los motivos de inoportunidad que se dan cita en ese territorio. [...] / La vigencia actual de la “remonstratio” es indudablemente débil en la práctica, aunque eso no supone desde luego ningún obstáculo a su legitimidad jurídica. Los cauces abiertos en el ordenamiento canónico (el Sínodo de los Obispos, las legaciones pontificias estables, las relaciones



la sua sensibilità) che, pur senza ribellarsi al legislatore il quale fa parte della medesima e la guida, ha riscontrato però difficoltà nell'osservanza delle prescrizioni perché talora non del tutto adeguate alla realtà sociale (*ius sequitur vitam*), ovvero non riesce ad attuarle senza tradire la finalità oggettiva perseguita dall'ordinazione legale. Una applicazione/ricezione - pur senza voler entrare ora nella dialettica complessa tra questi due 'fenomeni'⁵ -, pertanto, sofferta ma propositiva⁶, la quale sarebbe a sua volta, attraverso una novellata stesura della legge pontificia, accolta dal legislatore supremo: accolta ma anche 'depurata', 'stemperata', e soprattutto riportata in qualche modo a unità e coerenza. Si colmerebbe per tale via quell'assenza di consultazione e compulsazione più 'mirata', anche mediante l'invio del testo normativo alle Conferenze Episcopali prima della promulgazione⁷, su cui sopra abbiamo espresso qualche doglianza.

Si è al proposito delucidato:

«Una volta che la legge è in vigore, essa richiede di essere accolta nella prassi effettiva della comunità a cui si rivolge. Tale atto (*receptio*) non è puramente estrinseco alla vita della legge; a questo proposito si deve ricordare la celebre affermazione nei *dicta* di Graziano, secondo cui "le leggi sono istituite con la promulgazione, sono rese stabili (*firmantur*) quando vengono approvate con i comportamenti di coloro che le osservano". L'affermazione non vuole indicare che solo l'accoglienza da parte della comunità rende tale una norma, in

quinquennales, las visitas *ad limina*, etc.), sobre todo la praxis seguida en la elaboración de la ley universal - que habitualmente supone el envío del texto de la ley a las Conferencias Episcopales antes de su promulgación -, y la facilidad de comunicación entre el centro y la periferia eclesial, hacen menos necesaria esta institución en los momentos actuales; sin que por ello pierda su fundamento, que es inatacable desde la perspectiva histórica y doctrinal» (*ivi*, pp. 301-302).

⁵ Tale dialettica ha, come noto, riguardato soprattutto l'ermeneutica del Concilio Vaticano II: nell'ampia letteratura che se ne è occupata ci limitiamo a ricordare quanto osservava **Y.M.-J. CONGAR**, *La ricezione come realtà ecclesiologicala*, in *Concilium*, VIII (1972), p. 75 ss. Si vedano le generali osservazioni di **J. OTADUY**, *Discernir la recepción. Las excepciones del concepto y su relieve en el derecho*, in **ID.**, *Fuentes, interpretación, personas*, cit., p. 267 ss.

⁶ Lo stesso Papa **FRANCESCO** ha affermato, *Mens legislatoris del 12 marzo 2016*, cit., p. 50: "È importante che la nuova normativa sia recepita e approfondita, nel merito e nello spirito, specialmente dagli operatori dei Tribunali ecclesiastici, per rendere un servizio di giustizia e di carità alle famiglie".

⁷ Come ricorda **J. OTADUY**, *Can. 7*, cit., p. 301, nota 11, «El proyecto del can. 9 § 2 disponía esto mismo, y fue desechado en el *Coetus studiorum "De normis generalibus"* por falta de índole imperativa, pero sin negar su naturaleza de praxis procedimental habitual»: cfr. *Communicationes*, XXIII (1991), pp. 149-150.



quanto questa valutazione contraddirebbe la valenza autoritativa della prescrizione normativa. Il senso dell'affermazione sembra essere più propriamente quello di mettere in luce come le leggi promulgate ma non accolte dalla comunità nascono di fatto morte e pertanto la volontà dell'autorità nello stabilire una legge dovrà tenere conto del costume vigente e della capacità dei fedeli di accogliere la nuova indicazione. Il processo genetico della legge in tal modo delinea un percorso circolare, che prende le mosse dai bisogni della comunità cristiana letti alla luce delle esigenze poste dalla fede, si esprime attraverso un percorso redazionale che conosce momenti di confronto comunionale e di analisi tecnica, si formalizza in un testo legittimamente promulgato dall'autorità competente che acquista vigore dopo un tempo stabilito di vacanza e si presenta con autorità all'accoglienza della comunità stessa»⁸.

La legge pontificia finalmente promulgata una volta fermentata con il lievito del suo accoglimento comunitario diverrebbe allora sinolo di autorità e partecipazione, icona davvero pregnante di quella corresponsabilità ecclesiale anche nella produzione delle norme che troppo spesso nella Chiesa, si è rampognato, è stata dormiente se non stroncata o schiacciata. Ciò è del tutto in linea con quella sinodalità della Chiesa su cui Papa Francesco accuratamente ha insistito e insiste - fino alla apoteosi del discorso in occasione della commemorazione del cinquantesimo anniversario dell'istituzione del Sinodo dei Vescovi⁹ - che "comporta un orientamento nel modo di esercitare il governo"¹⁰ tale da

⁸ **M. MOSCONI**, *Il Codice di diritto canonico*, in *Corso istituzionale di diritto canonico*, a cura del Gruppo Italiano Docenti di Diritto Canonico, Ancora, Milano, 2005, pp. 75-76. Ampiamente sul tema **M.C. RUSCAZIO**, *Receptio legis. Sviluppo storico profili ecclesiologici realtà giuridica*, Jovene, Napoli, 2011. Riassume in estrema sintesi **P. VALDRINI**, *Comunità, persone, governo*, cit., p. 303: «Il can. 7 CIC 1983, come già il can. 8 § 1 CIC 1917, nell'affermare che la legge è istituita con la sua promulgazione, ripropone - pur non integralmente - un brano del Decreto di Graziano: "*leges instituuntur cum promulgantur*". La citazione cui abbiamo testé fatto riferimento proseguiva con una seconda parte: "*...et firmantur cum moribus utentium approbantur*". Questa omissione spiega perché, già dopo la prima codificazione, gli autori hanno discusso sulla rilevanza giuridica e sull'esistenza del principio di ricezione della legge nonché sul mantenimento di uno *ius remonstrandi* nella pratica attuale della Chiesa. Le concezioni e i diversi commenti emersi dalle presentazioni e dalle discussioni dottrinali divergevano secondo la rilevanza data a un elemento classico e dibattuto nella tradizione canonica: *la rilevanza del carattere ragionevole della legge*»; cfr. anche **ID.**, *La ricezione della legge nel diritto canonico. Pertinenza e significato*, in *Diritto e religioni*, V (2010), n. 1, p. 141 ss.

⁹ Cfr. **FRANCESCO**, *Allocutiones. Occasione L anniversariae memoriae ab inita Synodo Episcoporum*, 17 ottobre 2015, in *A.A.S.*, CVII (2015), p. 1138 ss.

¹⁰ **M.J. ARROBA CONDE**, *L'esperienza sinodale e la riforma*, cit., p. 132.



coinvolgere l'intero popolo di Dio. La circolarità che ha preceduto i *Motu Proprio*, con il pre-Sinodo e il Sinodo, rispettivamente profezia ("la preparación de la asamblea episcopal, en la que se recoge el sentir de las Iglesias particulares") e discernimento ("la celebración misma de la asamblea, con las sucesivas determinaciones del Papa, si las hubiere"), si protrarrebbe e completerebbe nell'applicazione ("con retorno a las Iglesias particulares para la puesta en práctica de la reflexión y de las orientaciones"¹¹): di più, secondo noi, nella ricezione non passiva ma innovativamente creativa della riforma. Ora le *Litterae Motu Proprio datae* sono state offerte dal 'centro' alle 'periferie' che le ha restituite fecondate da un fattivo apporto 'dal basso': secondo altresì la chiave ermeneutica della periferia che è divenuto un altro 'marchio' dell'attuale pontificato.

Anche dal punto di vista pratico, per così dire, tale via ci sembra da preferirsi a un proliferare elefantiaco di interpretazioni autentiche da parte dell'organismo a ciò deputato, il Pontificio Consiglio per i testi legislativi, che pure una parte della dottrina ha invocato per dirimere i problemi interpretativi. A parte certe riserve circa l'istituto medesimo¹² e la sua 'eclissi' negli ultimi tre lustri¹³, se passiamo in rassegna e computiamo il numero degli interventi chiarificatori *per modum legis* reputati necessari dai canonisti che hanno studiato la riforma (noi ne abbiamo conteggiati almeno una decina¹⁴) il pericolo è quello di un esorbitante stillicidio di

¹¹ Le ultime tre citazioni sono di **M.J. ARROBA CONDE**, *La experiencia sinodal y la reciente reforma*, cit., p. 171, di cui seguiamo qui la suggestione; cfr. anche **ID.**, *L'esperienza sinodale e la riforma*, cit., p. 132: "La sinodalità è un modo di essere Chiesa e comporta un orientamento nel modo di esercitare il governo, coinvolgendo tutto il popolo di Dio e superando la riduzione della partecipazione dei laici alla sola collaborazione suppletiva, a scapito del valore sostanziale della comunione. Tale impostazione incide nella messa in pratica della riforma. Le fasi della sinodalità possono essere espresse come esperienza di circolarità, con un primo momento di profezia (pre-sinodo), un secondo di discernimento (in sinodo) e un terzo di ricezione (post-sinodo). Analoghe fasi si possono segnalare circa la recente riforma delle norme processuali".

¹² Cfr. la sintesi di **E. BAURA**, *Parte generale del diritto canonico*, cit., p. 350 ss.

Si veda peraltro la ricostruzione complessiva dell'istituto e le proposte avanzate da **M. GANARIN**, *L'interpretazione autentica delle leggi universali della Chiesa*, Bononia University Press, Bologna, 2016.

¹³ Dopo 17 anni (dal 1999) in cui non venivano prodotte interpretazioni autentiche proprio l'anno passato ne è stata pubblicata una: cfr. **PONTIFICIO CONSIGLIO PER I TESTI LEGISLATIVI**, *Interpretatio authentica ad can. 1041, nn. 4-5 CIC*, 31 maggio 2016, in *L'osservatore romano*, 16 settembre 2016, p. 4.

¹⁴ Ad esempio, sei chiarimenti autoritativi auspicava, opportunamente argomentando, **M. DEL POZZO**, *L'organizzazione giudiziaria ecclesiastica*, cit., pp. 14-18-21. A essi vanno almeno aggiunti interventi autoritativi chiarificatori in ordine all'Art. 4 del *Mitis iudex, De sententia, de eiusdem impugnationibus et executione*, sul problema se i disposti riguardino



interpretazioni autentiche dispersivo che francamente non sarebbe soddisfacente: infatti costringerebbe a un'operazione di integrazione e ricomposizione del mosaico del dettato codiciale parcellizzato in tanti tasselli spinosa e non agevole. D'altro canto, in alcuni casi, pare occorrere una vera e propria *potestas supplendi legem*¹⁵. E neppure un'istruzione sarebbe confacente, anzitutto per il valore propriamente legislativo che andrebbe appunto infuso alle tessere mancanti: se la si dovesse poi approvare in forma specifica allora varrebbe la pena chiamare in causa direttamente il legislatore supremo.

Tra l'altro tale Costituzione Apostolica molto probabilmente dovrebbe investire, secondo noi, non solo le procedure di nullità matrimoniale ma ampia parte del Libro VII¹⁶ del *Codex Iuris Canonici*, per -

sia le sentenze affermative sia quelle negative, in merito poi al giudizio sull'*appellatio mere dilatoria* ovvero alla reiezione *a limine* del libello nel *processus brevior* (e all'impugnazione della medesima); dubbi vi sono anche sulle decisioni assunte nella fase introduttiva (ad esempio sulla ricorribilità della scelta del rito); chiarimenti sono altresì necessari in ordine alla ripartizione delle competenze tra vicari giudiziali in caso di coesistenza di tribunali diocesani e interdiocesani. Ma la dottrina segnala la necessità di altri interventi del Pontificio Consiglio per i testi legislativi: per altri esempi su questioni specifiche cfr. **C.M. MORÁN BUSTOS**, *La reforma del proceso de nulidad del Papa Francisco: el proceso «brevior» ante el obispo diocesano*, in *Folia theologica et canonica*, V (2016), p. 251; **P. TOXÉ**, *La réforme des procès en nullité de mariage selon le Motu Proprio Mitis Iudex Dominus Iesus*, cit., p. 109.

¹⁵ Cfr. **J. HERRANZ CASADO**, *Interpretación auténtica*, cit., p. 719: "La *potestas interpretandi* del Consejo no contiene la *potestas supplendi legem*: las lagunas de la ley deberán resolverse en el ámbito legislativo por el legislador, y en el aplicativo por la autoridad judicial o administrativa, que recurrirá a los instrumentos previstos en la ley (cfr. cc. 19 CIC; 1501 CCEO). Con todo, debe tenerse en cuenta también que la interpretación auténtica constitutiva supone una innovación del derecho, lo que explica que, en algún supuesto de *lacuna legis*, será posible tomar en consideración si habrá de ser más conveniente dar una interpretación auténtica extensiva, o bien - lo que no sería competencia del Consejo - añadir una nueva norma legislativa a la ley. Semejante discurso podría hacerse a respecto de la interpretación restrictiva, en cuanto que podría presentarse en algún caso como más conveniente la simple sustitución - por el legislador - del texto legal".

¹⁶ Come peraltro riferiva **F. COCCOPALMERIO**, *Intervento alla conferenza stampa di presentazione delle due Lettere "motu proprio datae" di Papa Francesco*, cit. (cfr. anche *Doppia centralità. I motupropri presentati in conferenza stampa*, cit., p. 8), il Pontificio Consiglio per i testi legislativi si sta occupando, in vista di future riforme, dei canoni sul matrimonio del *Codex Iuris Canonici* "per i quali sembra necessario, oltre a qualche aggiornamento piuttosto di natura dottrinale, una integrazione con canoni sulla famiglia", dell'armonizzazione tra la disciplina del matrimonio nelle due codificazioni (recentemente giunta in porto, almeno parzialmente), nonché degli impatti sull'ordinamento canonico delle nuove normative civili relative a matrimonio e famiglia, e concludeva: "In questo vasto panorama di problemi e di riforme normative si inserisce



ben oltre la sistemazione dei richiami interni - rivisitare, come sopra si è notato, quei canoni sui quali la riforma, anche nei successivi stadi in cui si è dipanata, ha inciso, nonché riplasmare quegli istituti che non possono non risentire, per la coerenza della loro disciplina, delle innovazioni intervenute. Anzi, proprio la 'palingenesi' dello 'scheletro' del processo di nullità matrimoniale in virtù dei nuovi criteri animatori di cui la riforma è ostensiva forse, come già sopra cennato, richiede un ripensamento globale degli architravi della giustizia nella Chiesa: non è stato modificato "solo il modo di procedere nelle cause di nullità matrimoniale ma alcuni principi strutturali del relativo sistema processuale. Le innovazioni infatti hanno un rilievo cospicuo anche a livello concettuale e di principio"¹⁷. Altrimenti si verificherebbe (almeno) un dualismo se non contraddittorio, difficilmente giustificabile per più motivi, oltre che ancora più difficilmente gestibile¹⁸. Certo questo può allungare ulteriormente i tempi

anche quella dei processi di nullità del matrimonio, che stiamo esaminando oggi. I nuovi testi canonici saranno recepiti e inseriti in modo organico e definitivo nella più ampia riforma sopra illustrata".

¹⁷ **M. DEL POZZO**, *L'impatto della riforma sul diritto processuale vigente*, cit., p. 57.

¹⁸ Scrive **M. DEL POZZO**, *L'impatto della riforma sul diritto processuale vigente*, cit., p. 66: «In via pregiudiziale occorre precisare che il *Mitis iudex* e il *Mitis et misericors* non mutano l'assetto complessivo ma intervengono solo nell'ambito della giustizia matrimoniale. La persistenza altrove della disciplina generale dovrebbe implicare la stabilità e continuità dei principi fissati, soprattutto a livello organizzativo. I tribunali per le altre cause continuerebbero a funzionare come in precedenza. La "matrimonializzazione" di fatto dell'ordinamento giudiziario implica però che sia improponibile e irragionevole alla lunga un regime dissociato o parallelo. La riforma com'è noto ha inciso considerevolmente e in maniera costitutiva sull'apparato giudiziario; sarebbe pertanto ingenuo e semplicistico ignorare la svolta avvenuta, è bene pertanto che in futuro (con la ponderazione e avvedutezza del caso) si proceda a un coordinamento organico e a un riordino globale del sistema proprio alla luce dei *Motu proprio*, rivedendo discrasie e contrasti»; e più oltre: «A rigore [...] una differenziazione regolamentare sarebbe compatibile con la logica della specialità: il *Mitis iudex* e il *Mitis et misericors* riguardano solo una tipologia di cause e non la totalità dei giudizi. Una sorta di dualismo o parallelismo disciplinare appare tuttavia irrealistico e controproducente. Con un po' di buon senso e pragmatismo non si può non riconoscere che le cause di nullità matrimoniali riguardano la stragrande maggioranza del carico giudiziario canonico e che il Legislatore di fatto ha inteso ridisegnare in generale alcuni criteri dell'amministrazione della giustizia nella Chiesa. Benché il fenomeno dia luogo a una sorta di "accessione invertita" (*principale sequitur accessorium*), conviene evitare rigidità o obiezioni formali (e forse formalistiche) e cercare di arrivare a una lettura univoca e convergente del disposto codiciale. Il nuovo processo di nullità matrimoniale di fatto eserciterà una forte attrazione o spinta sul modello canonico» (*ivi*, p. 75).



di incubazione, stante la mole dell'opera, ma è una sfida da cui non ci si può esonerare, certi dell'assistenza dello Spirito Santo alla Chiesa¹⁹.

2 - La produzione di norme nella Chiesa: una ponderata *ars legiferandi* e una garantista distinzione delle funzioni quali essenziali esigenze di legalità e non di mero legalismo. Pubblicazione, promulgazione e divulgazione: una necessaria revisione

In questa esposizione abbiamo dunque ripercorso criticamente il tragitto normativo di quest'ultimo biennio, rivelatosi alquanto sconnesso per una produzione legislativa invero contrassegnata da 'estrosità' che divengono opacità, nonché da rotture e violazioni della disciplina codificata quanto alla ripartizione delle competenze e ai protocolli tecnici usati.

Da tempo intelligente dottrina insiste sulla cura della legalità nel legiferare nella Chiesa²⁰ e sull'attenzione "all'ineccepibilità formale dei documenti giuridici"²¹, attirandosi spesso gli strali di chi ascrive siffatti moniti quasi a getto burocratismo; mentre al fondo v'è sempre la necessità della legge di essere

"manifesta [...] ne aliquid per obscuritatem inconveniens contineat"²²: "il principio di legalità non è altro che uno strumento tecnico inteso a garantire in modo oggettivo un postulato più alto e definitivo, quello della giustizia"²³.

¹⁹ Cfr. **H. FRANCESCHI**, *La riforma e il regime delle nullità matrimoniali*, cit., pp. 44-45: "sarà il tempo - al quale Papa Francesco dà la primazia sullo spazio - a dirci se e fino a che punto la riforma sia sufficientemente chiara, se sarà fedele allo scopo per cui Papa Francesco l'ha voluta o se, invece, avrà bisogno di ulteriori chiarimenti, nel caso si verificasse uno snaturamento del processo matrimoniale nell'applicazione concreta della nuova normativa da parte di alcuni tribunali o dei Vescovi chiamati a giudicare direttamente in alcuni casi. / La Chiesa è maestra di prudenza ed è guidata dallo Spirito Santo. Noi uomini possiamo sbagliare. Sarà la Chiesa, nella sua saggezza millenaria, a valutare se, dopo alcuni anni di applicazione della riforma del processo, sarà necessario introdurre dei cambiamenti concreti o fare un ripensamento complessivo".

²⁰ Cfr. già **P. LOMBARDÍA**, *Legge, consuetudine ed atti amministrativi nel nuovo Codice di Diritto Canonico*, in *Il nuovo Codice di Diritto Canonico*, a cura di S. Ferrari, il Mulino, Bologna, 1983, p. 69 ss.

²¹ **J.I. ARRIETA**, *Il profilo sostanziale dell'interpretazione canonica delle norme*, in *Ius Ecclesiae*, XII (2000), p. 892.

²² Cfr. **ISIDORO DI SIVIGLIA**, *Etymologiarum*, L. 2, cap. 10, n. 6 (PL 82.131), raccolto da **GRAZIANO** (D.4 c.2). Si veda **TOMMASO D'AQUINO**, *Summa Theologiae, Prima pars Secundae partis* (I-II), *Quaestio 90, Articulus 4*.

²³ **E. BAURA**, *Attività normativa dell'amministrazione ecclesiastica*, cit., p. 88.



Davvero, invece, proprio il 'pantano normativo' in cui siamo immersi ci sembra comprovare come non sia affatto futile esigere nitore - eventualmente talora accantonando anche inveterate usanze di cancelleria poco perspicue - quanto al *nomen iuris*, alla tipologia e all'autore delle norme, quindi al loro valore, rango, diametro di efficacia, perché altrimenti si calpestano e ledono diritti inviolabili dei destinatari delle prescrizioni stesse. Si pensi, nel corteo di atti di cui ci siamo occupati, ai Rescritti dall'incerta qualificazione, alle dichiarazioni della *mens legislatoris*, o alle previsioni prodotte dal tavolo di lavoro Santa Sede - C.E.I.; per non parlare delle previsioni contenute nel *Sussidio applicativo* elaborato dalla Rota Romana nonché delle indicazioni provenienti dalla Segnatura Apostolica: mentre ai tribunali, neppure a quelli apostolici, non spetterebbe il potere di produrre direttamente norme con valenza generale proprio per quella distinzione delle funzioni che non è mito utopistico e neppure *totem* apocrifo e spurio nella Chiesa, ma anche in essa concreto sigillo garantistico (una distinzione ovviamente tendenziale che non deve istigare a un'atrofica segregazione in compartimenti stagni). Inoltre non si sono considerate in questa sede - anche per la loro non semplice reperibilità - le norme episcopali, attesa una certa qual decentralizzazione della potestà legislativa a favore dei Vescovi diocesani realizzata dai *Motu Proprio*: norme episcopali che occorrerà comunque tenere attentamente monitorate²⁴.

La presente illustrazione dell'avvilupparsi convulso di pronunciamenti e atti in questo biennio dimostra che la legislazione non è stata meticolosamente confezionata in ogni sua parte²⁵: asserire che

²⁴ Cfr. J. LLOBELL, *Circa i motivi del M.p. "Mitis iudex"*, cit., pp. 33-34: «Alcuni Vescovi diocesani e organismi istituzionali di Conferenze Episcopali (nazionali e regionali) hanno espresso la loro opinione sulla nuova legislazione con provvedimenti di natura normativa fondati su criteri eterogenei. L'art. 158 della PB conferisce al PCTL la facoltà di decidere se le norme emanate "da legislatori al di sotto della suprema autorità, siano conformi alle leggi universali della Chiesa". Considerando, tuttavia, che alcune delle disposizioni universali appaiono essere ancora *in fieri*, non è facile verificare con precisione la legittimità di alcune norme particolari»; cfr. anche *ivi* p. 23 ss.

²⁵ Per converso E. DI BERNARDO, *Problemi e criticità della nuova procedura*, cit., p. 112, parla di "una normativa [...] ispirata ai migliori principi giuridici e animata da finalità intrinsecamente eccellenti". Invece, dopo avere criticamente illustrato diversi difetti della novella, M. FERRANTE, *Su alcune criticità*, cit., p. 392, conclude: "Alla luce delle brevi riflessioni fin qui svolte appaiono evidenti i limiti e i pericoli insiti in una riforma che era certamente necessaria ma che è stata attuata con soluzioni tecniche non sempre del tutto condivisibili e foriere di possibili abusi nascenti da un uso inappropriato di alcune delle ricordate innovazioni procedurali. Ne consegue che sarebbe opportuno apportare dei correttivi che eliminino le potenziali distorsioni e riportino il processo di nullità



sarebbe bastata una normativa transitoria a evitare il caos²⁶ ci pare ottimistico e mistificante. Una normativa transitoria, certamente utile, come eventualmente una più dilatata *vacatio legis*, per una legge di così vasta portata, avrebbero forse risolto qualche problema²⁷: ma altri, e più gravi, sarebbero e sono rimasti insoluti.

Come sopra argomentato, a fugare il collassare di queste disparate e in qualche misura centrifughe fonti normative, noi stimiamo auspicabile il sopravvenire una legge pontificia riscritta²⁸ sulla falsariga di quanto in questi due anni la realtà della giustizia ecclesiale ha suggerito ed esortato, tamponando definitivamente e ricusando del tutto la perpetuazione di quell'astruso 'labirinto' di atti irrituali generanti aporie che ha costellato la prima tappa di applicazione della riforma.

Anche autorevole dottrina non ha dissimulato la sua opposizione avverso

“presunte nuove espressioni della *mens legislatoris*. Tale ricorso è ancora meno fondato se tali sedicenti espressioni provengono in modalità prive delle richieste formalità stabilite dall'ordinamento. [...] / Non ha molto senso in questa fase richiamare presunte espressioni della *mens legislatoris*, tra le altre cose per l'inconsueto

matrimoniale nell'alveo della propria funzione istituzionale di tutela della coscienza dei fedeli e di strumento per l'attuazione della *salus animarum* [...]. / Si è visto, infatti, come, a seguito della riforma, si sia determinata un'evidente discontinuità, per non dire una vera e propria cesura, con la tradizione legislativa precedente [...].”

²⁶ Cfr. **G. BELFIORE**, *I processi di nullità matrimoniale*, cit., p. 163.

²⁷ Secondo **G. BELFIORE**, *I processi di nullità matrimoniale*, cit., p. 164, “Se vi fosse stata un'adeguata normativa transitoria e tutto non fosse stato rimesso allo scambio di missive fra Vescovi, Vicari Giudiziali, S.A.P., P.C.T.L., *mens* e Rescritto, probabilmente si sarebbe potuto condurre il sistema giudiziario matrimoniale canonico italiano laddove il M.I.D.I. indicava: al tribunale diocesano, modello e obiettivo della giustizia ecclesiastica di nullità matrimoniale secondo il *Motu proprio*”. Asserisce per converso **G.P. MONTINI**, *Competenza e prossimità*, cit., pp. 8-9, riguardo “la diffusa convinzione che almeno indirettamente e implicitamente il *motu proprio* ritenga il tribunale diocesano quale strumento per realizzare la prossimità”: “Prescindendo dalla questione astratta e dalla stessa possibilità o almeno pertinenza della questione astratta, si può pacificamente affermare che nelle condizioni attuali in molte zone della Chiesa universale la prossimità che il *motu proprio* ha a cuore si può di fatto realizzare solo attraverso un'organizzazione dei tribunali diversa da quella diocesana (ossia con proroga di competenza a un tribunale diocesano o interdiocesano vicino, costituzione di un tribunale interdiocesano tra diocesi vicine)”, motivando poi ampiamente tale considerazione.

²⁸ E non piccole correzioni. Conclude invece **F.G. MORRISEY**, *The Motu Proprio Mitis Iudex Dominus Iesus*, cit., p. 69: “I could see, in due time, the possibility of some mid-course corrections regard to details. But, in the meantime, let's do all we can to make the gigantic step a reality in our daily diocesan lives”.



formato con cui si presenta il corpo normativo, dove oltre al Proemio e alla modifica dei canoni, si sono aggiunte altre norme il cui obiettivo, dichiarato espressamente dal legislatore, è proprio esporre la sua *mens*, per facilitare l'applicazione dei canoni e integrarli, se necessario. Ritengo strategia necessaria ricevere e applicare le norme in spirito sinodale, vale a dire, con la calma che richiede la formazione di una prassi comune e costante, evitando per quanto possibile di offrire precipitosamente dubbie soluzioni e interpretazioni di autorità, non essendoci stato ancora il tempo per formarsi quel costante *Stylus Curiae*, né giurisprudenza o dottrina (di cui al C.I.C. can. 19 e C.C.E.O. can. 1501)²⁹.

Ma, a nostro avviso, al contrario di quanto l'Autore citato sostiene disapprovando "la tentación de reclamar ulteriores normas ante las comprensibles incertidumbres que plantea la aplicación de la reforma"³⁰, non basta l'opera degli interpreti³¹ per uscire dal guado, per quanto ferrati nella padronanza degli strumenti ermeneutici che il diritto canonico fornisce, né si può troppo confidare nel subitaneo cristallizzarsi di *best practices* applicative. Quanto all'invito che è stato effettuato di attenersi, secondo ciò che indica il can. 17 CIC – "Leges ecclesisticae intellegendae sunt secundum propriam verborum significationem in textu et contextu

²⁹ M.J. ARROBA CONDE, *Presentazione* a G. BELFIORE, *I processi di nullità matrimoniale*, cit., pp. III-IV; cfr. anche ID., *L'esperienza sinodale e la riforma*, cit., p. 137; M.J. ARROBA CONDE, C. IZZI, *Pastorale giudiziaria e prassi processuale*, cit., p. 25.

³⁰ M.J. ARROBA CONDE, *La experiencia sinodal y la reciente reforma*, cit., p. 178; M.J. ARROBA CONDE, C. IZZI, *Pastorale giudiziaria e prassi processuale*, cit., p. 56, anche in nota 28. Per converso M. DEL POZZO, *L'appello meramente dilatorio*, cit., p. 27, così suggella la sua illustrazione delle divergenti impostazioni dottrinali: "Non può dunque che auspicarsi un'ulteriore riflessione e approfondimento critico (teorico e operativo), in un costante confronto con la prassi e la giurisprudenza in vista dell'auspicabile raggiungimento di soluzioni sufficientemente motivate e largamente condivise, anche a monte di eventuali chiarimenti e indicazioni più attendibili e autorevoli".

³¹ Cfr. M.J. ARROBA CONDE, *Presentazione*, cit., p. III, il quale scrive anche: "Gli operatori di questo settore specializzato della pastorale devono avere familiarità con altri principi interpretativi, per comprendere la lettera della legge, non solo secondo il riferito contesto sinodale, ma conoscendo bene la *ratio legis*, il suo fine e le sue circostanze, ricorrendo alla analogia, penetrando i principi generali del diritto, soprattutto quello processuale, capaci di compiere l'applicazione equitativa delle norme che consente di discernere bene, senza precipitazioni, le sfaccettature variegiate del singolo caso"; M.J. ARROBA CONDE, C. IZZI, *Pastorale giudiziaria e prassi processuale*, cit., p. 6: "l'approccio al testo legislativo, perciò, non sarà di tipo meramente esegetico, limitandosi alla lettera della legge, ma si tenterà di comprenderla nel suo contesto, secondo gli insegnamenti conciliari e sinodali, indagando la *ratio legis*, il suo fine e le sue circostanze, ricorrendo all'analogia e ai principi generali del diritto".



consideratam [...]” -, primariamente al testo, alle parole dei *Motu Proprio* senza tema della “schiavitù della lettera” ma con “ottimismo gnoseologico”³², con il dovuto rispetto si deve ammettere come il legislatore non abbia eccelso nell’esprimere il suo ‘intelletto e volontà’: sì che queste ultime sono state ‘apprese’ in maniera assai differente dalla giurisprudenza e dalla dottrina che sta approfondendo molto ‘sudore’ in un’opera interpretativa rivelatasi davvero mastodontica per le difficoltà emergenti. Si è rimproverata la confusione che si è prodotta in concomitanza con i due *Motu Proprio* evocando il faceto e sferzante adagio “Si vis intelligere Cajetanum, lege Thomam”³³. Ma l’attribuzione della proverbiale oscurità di linguaggio e concetti di Tommaso De Vio (in verità grande commentatore dell’Aquinata) è molto ingenerosa se riferita alla dottrina e agli operatori, storditi dal mulinello vorticoso del succedersi di anomali provvedimenti normativi e non solo: molto meno se riferita proprio a questi ultimi. La perequazione, poi, dei *Motu Proprio* alla *Summa* del Dottore Angelico ci pare, sinceramente, con tutta la possibile ‘empatia’

³² D. MAMBERTI, *La scienza canonica di fronte alla legge di riforma*, cit., pp. 2-3: «il primo criterio di interpretazione è il testo, inteso nella sua forma verbale o letterale. Questa volontà del Legislatore - di vincolare l’interpretazione al testo - è la limpida manifestazione di quello che chiamerei “ottimismo gnoseologico”, fedele portato della *philosophia perennis*, secondo il quale l’uomo è in grado di esprimere nella sua parola il contenuto del suo pensiero, come il pensiero è in grado di cogliere quanto è contenuto nella realtà. La parola, allora, non nasconde, non tradisce, non altera, non è altra dal pensiero: non è deputata e non è nata per questo. La parola è capace di verità. Dalla verità come *adaequatio rei et intellectus* segue la verità quale *adaequatio verbi et intellectus*. / Non procedo oltre. Solo ho voluto far intuire come quel severo richiamo a ricorrere al testo di legge per risalire all’intelletto e alla volontà del Legislatore, unica vera causa della legge, non permette a noi giuristi della Chiesa il facile e triste, indebito e generalizzato richiamo alla schiavitù della lettera. Noi non riteniamo che il Legislatore sia chiuso e inaccessibile, ma che il Legislatore stesso ci ha detto quanto aveva da disporre e che lo abbia chiaramente espresso. / La fedeltà al testo ci preserva da operazioni già viste più volte, in riferimento, per esempio, a testi conciliari; ci sono stati interpreti che si sono avventurati a ritenere di volta in volta il Legislatore tenuto a compromessi, per i quali “se avesse potuto avrebbe detto”, “non ha detto, ma avrebbe voluto dire”. Operazioni tristi per l’immagine di Legislatore che veicolano, quando non strumentali a proiettare sul Legislatore il proprio e individuale intendimento. / Nell’accostare la legge di riforma dei processi di nullità matrimoniale sarà fondamentale perciò la lettura dei canoni, la comprensione del loro significato comune e canonico secondo il loro tenore letterale».

³³ G.P. MONTINI, *Competenza e prossimità*, cit., p. 17, che conclude: «Da quanto si è avuto occasione di osservare sopra, si ritiene che emerga con forza la necessità di leggere il *motu proprio* per comprendere correttamente quanto viene proposto a sua attuazione per l’esercizio del ministero giudiziale nelle Chiese particolari e nelle Chiese locali, nella prospettiva della migliore soluzione, che comunque è affidata “al realismo e alla prudenza operativa”».



per il legislatore³⁴, per lo meno iperbolico (se non altro se si computano i rispettivi tempi di redazione).

Quanto alle *best practices* applicative, è vero poi che la prassi giudiziaria (e altresì quella curiale)

“non deve sostituirsi alla vigente normativa, bensì è chiamata a completarla, ovvero a stabilire il modo di procedere su alcuni punti, talvolta anche di maggior rilievo, non determinati dalla legge universale o particolare”³⁵.

Ma sono numerosi ‘i punti non determinati’ e la prassi incipiente appare non di rado ‘sbalestrata’³⁶, mentre il dibattito nell’agorà dottrinale

³⁴ Fra gli atteggiamenti che si impongono a chi vuole fare una buona lettura della legge **D. MAMBERTI**, *La scienza canonica di fronte alla legge di riforma*, cit., p. 6, elenca per primo l’empatia: “È ben noto a tutti il ruolo che riveste nell’educazione l’amore dei figli verso i genitori e viceversa. Nella stessa ricerca della verità non è estranea la benevolenza tra maestro e discepolo. Il dialogo - come metodo anche filosofico - ne è prova. / Analogamente si deve ritenere che una buona applicazione della legge passa attraverso una fiducia preliminare dell’interprete verso il Legislatore, la sua autorità nella Chiesa, il suo zelo per il bene dei fedeli. Nel caso della legge di riforma questo atteggiamento si connota dell’obbedienza al Successore di Pietro, al Supremo Pastore qui in terra del gregge di Cristo. / Non si tratta così solo dell’ufficio di un buon funzionario che rispetta le direttive del Superiore, né semplicemente di un ministro della Chiesa sollecito dell’unità esteriore della stessa, favorita dalla propria fedeltà alla legge. / È il Pastore universale che nel suo ufficio primaziale esemplifica l’atteggiamento pastorale di ogni ministro di Cristo. Proprio noi canonisti abbiamo imparato e insegnato che le radici dell’obbedienza sono nell’*obsequium* e nell’*observantia*, mentre i frutti della medesima sono la *communio* e la *testificatio*”.

³⁵ **G. ERLEBACH**, *Appello in quanto impugnativa dopo l’entrata in vigore del Motu Proprio Mitis Iudex Dominus Iesus*, in *Studi in onore di Carlo Gullo*, III, Libreria editrice vaticana, Città del Vaticano, 2017, p. 679, che prosegue: “Tale prassi può essere fissata negli statuti dei tribunali, altri aspetti possono essere regolati in modo specifico dalle competenti autorità; altri ancora risultano dal convergente modo di procedere dei tribunali, talvolta solo a livello locale, ad es. nell’ambito di una singola nazione. Comunque sia, è auspicabile che la prassi giudiziaria divenga oggetto di riflessione sia all’interno dei singoli tribunali, sia fra i tribunali all’interno delle province ecclesiastiche interessate, perché talvolta è necessaria un’intesa affinché ci sia un’ottimale interazione fra i tribunali, specie nella materia dell’appello che tocca sia il tribunale, di cui la sentenza viene appellata, che quello al quale l’appello è indirizzato”; cfr. anche **ID.**, *Algunas cuestiones sobre la apelación*, cit., p. 75.

³⁶ **M. DEL POZZO**, *L’appello manifestamente dilatorio*, cit., p. 14: “Allo stato purtroppo non è dato conoscere se non per sentori e impressioni, tra l’altro molto parziali e circoscritti, gli indirizzi giudiziari. Preoccupa ad ogni modo la percezione di una certa frattura tra la speculazione e la letteratura più attente e accreditate e l’immaginario collettivo del popolo di Dio e l’applicazione spicciola della riforma, soprattutto oltre Oceano e in altre sedi locali”. Recentemente un membro della Commissione che ha predisposto il testo dei *Motu Proprio* ha riconosciuto: “diversas son las inquietudesque



più che fervido è frastornante: nel senso che quest'alba sembra divenire troppo livida e cupa, proprio per il divaricarsi sempre più accentuato e incontrollato degli orientamenti che si stanno implementando e cementando, molti dei quali rinvengono agganci plausibili in ambigui e male redatti disposti oltre che dei *Motu Proprio* dei provvedimenti normativi che sono poi sopraggiunti. La prova del nove la si ritrova nella contrapposizione frontale di *probati Auctores* - e non di principianti - su *quaestiones disputatae* di non poco conto, i quali allegano convincenti argomenti per perorare le loro tesi. E comunque non si può edulcorare troppo la realtà attuale nella quale lo *ius canonicum*, poco conosciuto anche dai chierici e sempre più bistrattato e sminuito, ha oramai perso anche la memoria di quello splendore medievale in cui

“Il rischio di cadere nell'arbitrarietà era contenuto perché il diritto canonico era nelle mani di una *élite* di eminenti studiosi delle università europee. Le opinioni potevano essere differenti, ma non era permesso di non superare l'esame della ragione o dell'autorità. Per di più, applicando il metodo scolastico, i canonisti erano impegnati nella continua impresa di conciliare affermazioni opposte. Oltre che ai *doctores utriusque iuris*, esperti in materia di diritto sia civile sia canonico, la chiesa si affidava a dei giudici eruditi per tradurre la giustizia nelle situazioni concrete. L'ufficio del giudice richiedeva non soltanto una rigorosa applicazione di regole astratte, ma anche la sensibilità per le circostanze reali, i contesti storici e i bisogni dell'uomo. Per il bene della salvezza delle anime, l'equità - e non il rigore della legge - doveva essere il sommo criterio per giudicare”³⁷.

Tutti sanno che oggi più di ieri il problema principale dei tribunali della Chiesa è la penuria di personale canonicamente preparato: gli operatori non di rado dunque devono essere guidati coscienziosamente e fermamente e non possono certo ricorrere con consapevolezza e spigliatezza all'*aequitas*³⁸. Come si è constatato, proprio un certo qual

dejaremos abiertas al final de nuestra relación. Inquietudes que, como se comprenderá en seguida, son también desafíos que deberán ser asumidos en el curso del tiempo y que adquirirán fisonomías diversas de acuerdo al lugar y a la situación en que se encuentran los mismos tribunales” (J. HORTA ESPINOZA, *La potestad judicial del Obispo*, cit., p. 655).

³⁷ W. DECOCK, *La luce del mondo: una rivendicazione del ruolo storico del diritto canonico*, in *Concilium*, LII (2016), p. 31.

³⁸ Scrive O. FUMAGALLI CARULLI, *Celerità della via giudiziaria*, cit., pp. 31-32: «Si pensi, altresì, a quanto possono fare gli operatori della giustizia canonica, che - va evidenziato - non sono affatto esentati dalla “conversione”. Questa, come ogni altra riforma, è destinata a fallire se essi non ne comprenderanno lo spirito e gli obiettivi. A



balzano uso degli strumenti interpretativi ha condotto al perturbamento della *tranquillitas ordinis*³⁹ che è stato invero esacerbato dall'anarchico inseguirsi di interventi presuntivamente chiarificatori.

Si può concordare che forse è opportuno non essere frettolosi e avventati, aspettando di avere accuratamente 'istruito' il 'processo' di elaborazione della 'modifica della modifica' del processo di nullità matrimoniale: ma non si può rinviare troppo perché i nocuenti cagionati potrebbero prospettarsi irrimediabili, e quelle strutture e mentalità che Papa Bergoglio desidera ardentemente si convertano rischierebbero di essere, invece, irreversibilmente corrotte e traviate da prassi riprensibili⁴⁰ ovvero *contra legem* nonché da schizofrenici particolarismi disciplinari.

D'altronde, anche assiologicamente, quel diritto al giusto processo oramai universalmente riconosciuto tanto negli ordinamenti di *common law* quanto in quelli di *civil law* e che non certo da oggi è salvaguardato nell'ordinamento canonico, scolpisce e attribuisce l'irrinunciabile e irrefragabile diritto, il quale appunto del primo è componente ineliminabile, a una normativa processuale di rango legislativo che fissi la competenza dei giudici e le minute modalità procedimentali del giudizio. Non ovviamente una normativa ridondante e soverchiante: ma senza una legislazione processuale sufficientemente coerente e completa il corredo degli strumenti in mano ai giuristi si tramuta in un palliativo surrettizio e fallace. Come assicurava un esimio canonista, «Non siamo (credetelo) zelatori della legge scritta. Ammettiamo facilmente che le leggi (beninteso le leggi umane!) sono "veluti calceamenta" (ah! queste immagini!) che si

loro in modo particolare compete evitare inutili giuridismi, peraltro contrastanti con il perenne intersecarsi del diritto canonico con il mistero. Il concorso intelligente di tutti è, insomma, essenziale. Gli strumenti interpretativi non mancano, purché si vogliano usare. L'*aequitas canonica*, ad esempio, antica e sempre viva peculiarità canonistica, ancorché spesso dimenticata da dottrina e giurisprudenza, si spera possa finalmente essere utilizzata come grande risorsa in linea con lo spirito riformatore». Peraltro l'Autrice aggiunge: «Che se poi occorre modificare qualche nuova norma, si proceda senza gridare allo scandalo. La massima *Ecclesia semper reformanda* (di origine protestante) o quella, più consona al credo cattolico (*Lumen Gentium*, 8), *Ecclesia semper purificanda*, hanno accompagnato il percorso storico della Chiesa e del suo diritto" (*ivi*, p. 33).

³⁹ Cfr. quanto dichiarava **GIOVANNI PAOLO II**, *Allocuzione alla Rota Romana*, 29 gennaio 1993, cit., p. 1256 ss.

⁴⁰ **G.P. MONTINI**, «*Si appellatio mere dilatoria evidenter appareat*», cit., p. 663, affronta il tema della corretta interpretazione della clausola di cui al titolo del saggio, e osserva nella parte conclusiva del medesimo: «Alla data di questa relazione le pronunce giudiziali sul punto sono evidentemente poche, ma da un loro primo esame emerge chiaramente l'urgenza della riflessione sopra argomentata" (*ivi*, p. 695).



buttano via quando più non s'adattano al piede»⁴¹: ma una legge certa e chiara, pur senza assurde idolatrie, va pretesa.

C'è infine un altro aspetto sul quale vorremo spendere qualche riflessione. Si è benevolmente alluso, come accennato, a una 'elasticità promulgativa' adoperata dall'ordinamento canonico specie nell'ultimo biennio⁴² in questo *work in progress* sul processo di nullità matrimoniale.

È bensì vero che nella Chiesa il ripudio di ogni vieto e sterile formalismo per una libertà non esageratamente ingabbiata è una bandiera ripetutamente issata contro l'asfissia di un ottuso e soffocante normativismo positivista: la forma principalmente concerne l'"involucro", il rivestimento esteriore, se così lo si può appellare, della norma, la cui efficacia giuridica dipende in prima battuta dall'autorità dalla quale la norma stessa proviene e che, appunto rispetto alla prima, gode di una dilatata discrezionalità. E la libertà si 'effonde' sulla promulgazione. E comunque l'attenersi a opportune forme per la certezza delle norme non è affatto formalismo⁴³. Tanto che se le forme 'deragliano' di molto rispetto a quelle aduse rischia di ottundersi finanche la percezione dell'autorità promulgante, come talora è emerso in questa trattazione. Il fatto che la funzione nomopoietica si fregi di un'*ars legiferandi* nella quale si fondano il rigore tecnico e la prudenza di valutazione cioè la *rationabilitas* (che peraltro non è stata posta sotto i riflettori in questa dissertazione) non è superfetazione o *optional* facoltativo per il detentore del potere - anzi di colui "qui curam communitatis habet" -, così come non è un accessorio futile per i *christifideles*. A noi sembra, come anche in precedenza abbiamo osservato, che il rispetto di certe modalità di produzione, promulgazione e pubblicazione non sia eccessivamente gravoso e invece concreti uno strumento di garanzia ineludibile anzitutto

⁴¹ E. GRAZIANI, *Codicis emendatio o codificatio mendorum*, in *Il diritto ecclesiastico*, LXXII (1961), I, p. 58. Graziani proseguiva, criticando certe proposte di modifica del *Codex Iuris Canonici* del 1917: «Ma tutto sta ora a vedere se sussiste il fatto, se cioè quei "calceamenta" che ci ha apprestato il diritto piano-benedettino (per quanto concerne la materia di cui si discorre) siano proprio le babbucce dell'*infans* o non piuttosto i vetusti ed augusti calzari con cui il Vicario di Cristo si avviò diciannove secoli fa alla conquista del mondo; e se viceversa quei nuovi "calceamenta", che i "riformatori" vorrebbero ad essi sostituire, non siano per avventura troppo simili a queglii zoccoli, nei quali, in forza di un uso barbarico non da molto caduto in desuetudine, venivano costretti, sino alla deformazione, i piedi della fanciulla cinese».

⁴² Cfr. J. LLOBELL, *Circa i motivi del M.p. "Mitis iudex"*, cit., p. 26.

⁴³ Cfr. le puntualizzazioni di M.V. HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, «*Iuste iudicans misericordiam cum iustitia servat*» (D. 45, c. 10), cit., p. 156 ss., la quale anche si sofferma sui difetti nell'*ars legiferandi* 'adoperata' nella redazione del *Mitis iudex* e dei successivi interventi di chiarificazione.



per i destinatari delle leggi: i quali devono essere posti in grado senza indugio di identificare l'autorità produttrice delle norme, conoscere l'esatto tenore e l'obbligatorietà dei precetti, l'intervallo di *vacatio legis*⁴⁴ e il termine esatto di entrata in vigore.

Così anche gli atti normativi del Papa, il quale può liberamente esercitare la sua suprema potestà senza 'lacci formali'⁴⁵ ma col solo limite del diritto divino naturale e positivo, devono essere conosciuti, *rectius* conoscibili dai destinatari proprio come atti legislativi espressivi della volontà pontificia: "la libertad que caracteriza el ejercicio de la potestad universal no debe dar ocasión para encubrir un déficit promulgatorio"⁴⁶. Già per San Tommaso la *promulgatio* è *de essentia legis*⁴⁷, essendo sostanzialmente giusta quella modalità di promulgazione la quale permette al destinatario di riconoscere - dunque una motivazione 'gnoseologica' prima che autoritativa⁴⁸ - in maniera incontrovertibile che la legge a lui diretta proviene da chi è titolare della potestà legislativa⁴⁹: e

⁴⁴ Come noto, si intende per *vacatio legis* il periodo di tempo che trascorre tra la promulgazione della legge e la sua entrata in vigore: cfr. per alcune problematiche insorgenti **E. BAURA**, *Parte generale del diritto canonico*, cit., p. 277 ss.

⁴⁵ Cfr. quanto affermava **P.A. D'AVACK**, *Atti legislativi pontifici*, cit., p. 38: «Nell'emanazione e pubblicazione stessa delle sue norme è bensì prestabilita una forma determinata, ma il pontefice non è veramente astretto alla sua osservanza e può anche prescindere completamente (can. 9), così da mancare ogni vincolo o limite formale alla sua *plenitudo potestatis* e ogni specifico vincolo o limite formale di validità agli atti legislativi di sua diretta produzione, e da potersi quindi, sia sotto l'aspetto sostanziale, sia sotto quello formale, applicare a lui in tutta la sua estensione il famoso principio del sovrano assoluto *legibus solutus*: "quod principi placuit legis habet vigorem"».

⁴⁶ **J. OTADUY**, *Promulgación de la ley*, cit., p. 572, che prosegue: "La norma misma debe hacer constar el cauce que el legislador ha elegido para promulgarla, si no se trata del cauce ordinario. Además habrá de declarar sin reticencias quién es su autor. No se puede escamotear la presentación íntegra del texto. Deben ser cubiertos los requisitos suficientes de conocimiento público. Y por último, ha de resultar claro lo relativo al establecimiento de la fecha de institución de la norma y de su entrada en vigor".

⁴⁷ Cfr. **TOMMASO D'AQUINO**, *Summa Theologiae, Prima pars Secundae partis* (I-II), *Quaestio 90, Articulus 4*: "lex imponitur aliis per modum regulae et mensurae. Regula autem et mensura imponitur per hoc quod applicatur his quae regulantur et mensurantur. Unde ad hoc quod lex virtutem obligandi obtineat, quod est proprium legis, oportet quod applicetur hominibus qui secundum eam regulari debent. Talis autem applicatio fit per hoc quod in notitiam eorum deducitur ex ipsa promulgatione. Unde promulgatio necessaria est ad hoc quod lex habeat suam virtutem. Et sic ex quatuor praedictis potest colligi definitio legis, quae nihil est aliud quam quaedam rationis ordinatio ad bonum commune, ab eo qui curam communitatis habet, promulgata".

⁴⁸ Torna recentemente a riflettere sulla citatissima *Quaestio 90* della I-II della *Summa* **P. GHERRI**, *Norme e regole nella vita e nel diritto*, in *Apollinaris*, LXXXI (2008), p. 671 ss.

⁴⁹ **J. LLOBELL**, *Questioni circa l'appello e il giudicato*, cit., p. 414: "Tale provenienza e tale



nessuno ha mai contestato la necessità di un'adeguata promulgazione anche da parte del legislatore supremo⁵⁰, a partire dalla quale la legge incomincia a esistere⁵¹.

Le modalità anomale con cui il popolo di Dio è venuto a conoscenza di certi documenti normativi, la pubblicazione di altri prima sulla rete informatica e poi su riviste non abilitate - almeno codicialmente e in assenza di una specifica clausola additiva del legislatore medesimo - alla promulgazione vera e propria (come il giornale *L'osservatore romano* o il periodico *Quaderni dello studio rotale*), la correzione dei testi nel progressivo cumularsi delle loro 'edizioni' hanno palesato in maniera oramai lampante la pressante indilazionabilità dell'adozione di prassi più attente a questi profili che non possono in alcun modo essere tacciati come pedantesca e sofisticati.

esercizio della potestà legislativa (cfr. CIC can. 124) consentono di presumere gli altri due elementi costitutivi della legge giusta: la sua ragionevolezza intrinseca e la sua promozione al bene comune".

⁵⁰ Cfr. E. BAURA, *Parte generale del diritto canonico*, cit., p. 260: "si può affermare che nessuno ha messo in dubbio la necessità della promulgazione riguardo all'efficacia della legge, ma la canonistica ha discusso se l'atto della promulgazione facesse parte dell'essenza stessa della legge o se, al contrario, esso fosse soltanto un suo requisito necessario ma estrinseco; altri hanno posto la questione in termini scolastici, chiedendosi se la promulgazione appartenesse all'essenza della legge o piuttosto alla sua esistenza".

⁵¹ Cfr. E. BAURA, *Parte generale del diritto canonico*, cit., pp. 260-261: "L'atto di promulgazione segna infatti il momento storico in cui la legge incomincia ad esistere. Prima della promulgazione non c'è che un progetto di legge, ma esso non è affatto una legge, e finché esso è progetto è soltanto un'idea di ordine, ma non stabilisce un ordine, non ha forza vincolante alcuna, non è, insomma, una norma. [...] I testi non promulgati, benché se ne diffonda il contenuto, non possono considerarsi norme giuridiche con efficacia generale, e sono giuridicamente inefficaci, poiché non possono creare alcun effetto giuridico (nessun obbligo di giustizia), non essendo il testo legale conoscibile dal destinatario"; e prosegue significativamente: «Tali testi legali non promulgati (sarebbe meglio dire apparentemente legali) potranno avere un'efficacia pratica, ben diversa però dall'efficacia giuridica; sulla loro scia si potrà *di fatto* seguire, per esempio, una determinata modalità di processo, ma tale processo non sarà stato eseguito in base a norme *giuridiche* generali prestabilite. / A proposito delle "leggi" processuali non promulgate, presenti purtroppo in alcuni momenti storici della Chiesa, occorre anzitutto negare la loro condizione di legge, come sopra evidenziato. Tutt'al più, l'atto che si presenta apparentemente come legge potrebbe essere considerato ("conversione" dell'atto) un'istruzione (norma interna all'autorità) ad uso degli addetti ai tribunali, se è stato loro comunicato, i quali saranno perciò tenuti a seguirla. Ma se tale norma non è conoscibile da tutti coloro che possono far parte del processo, è chiaro che essa non può essere considerata "legge". D'altronde, un processo la cui regolamentazione non è conosciuta, per quanto essa sia sostanzialmente giusta, limita in grande misura il diritto di difesa».



Non è questa la sede per avventurarsi negli anfratti della (invero 'moderna') distinzione/collimanza, quanto alle leggi nell'ordinamento canonico, fra emanazione, promulgazione e pubblicazione⁵² nonché divulgazione di fatto (non distinguibili "en el derecho canónico histórico"⁵³), e della loro sostanza, concetti sui quali si sono davvero versati fiumi di inchiostro, anche in comparazione a quanto avviene negli ordinamenti secolari⁵⁴; e senza addivenire a visioni del tutto coincidenti. In due manuali non troppo risalenti posteriori alla codificazione vigente cui tutti i canonisti si sono accostati, Pedro Lombardía definisce la promulgazione delle leggi come "l'atto ufficiale, generalmente di ridotta capacità di divulgazione, che fissa però in maniera autentica il tenore del

⁵² Scriveva in un manuale 'classico' M. PETRONCELLI, *Diritto canonico*, ottava edizione aggiornata con il nuovo Codice, Jovene, Napoli, 1983, p. 53: "la promulgazione per le leggi emanate dalla Santa Sede ha luogo *per editionem in Actorum Apostolicae Sedis Commentario officiali* (can. 8). Nel diritto canonico, quindi, sembra si debba ritenere che non vi sia una differenza tra promulgazione e pubblicazione, come avviene invece nell'ordinamento statale: si può quindi ritenere che i due termini siano equivalenti. [...] Solo dalla costituzione di Pio X *Promulgandi* del 29 ottobre 1908 si è avuta la pubblicazione in un *Commentarium officiale*, chiamato *Acta Apostolicae Sedis*, nel quale sono inserite le leggi generali. La data del fascicolo (che non è fissa in quanto esso esce *bis fere in mense ...ac quotiescumque utilitas id postulare videbitur*) è la data di pubblicazione della legge, il momento in cui questa diventa efficace. Siccome oltre la data del fascicolo, che è quella della pubblicazione, ogni documento porta una sua propria data diversa da quella del fascicolo che lo pubblica, si è voluto vedere, anche nell'ordinamento canonico, una distinzione tra promulgazione e pubblicazione. La prima risalirebbe al momento della sottoscrizione del documento, la seconda alla pubblicazione del fascicolo degli *Acta*". La letteratura è sterminata: cfr., per tutti, P. PELLEGRINO, *La pubblicazione della legge nel diritto canonico*, Giuffrè, Milano, 1984.

⁵³ Come ricorda J. OTADUY, *Promulgación de la ley*, cit., pp. 567-568: "Sería inútil buscar en la historia canónica hasta bien entrada la edad moderna, una noción técnica de promulgación de la ley según los parámetros que se usan en el derecho contemporáneo. En estos momentos se puede distinguir suficientemente bien entre promulgar, como un acto específico, y divulgar, que es una cuestión de hecho. Es más, se puede distinguir entre la dimensión certificativa y la dimensión directiva o comunicativa de la promulgación. Estas son distinciones contemporáneas, no del derecho histórico. / En el derecho canónico histórico lo que preocupaba era que la ley pudiera ser conocida y obedecida. Se cubrían así dos condiciones que parecían imprescindibles en la noción clásica de ley: la eficacia imperativa que pretende el legislador (porque no se cumple lo que no se conoce); y el respeto que merece la conciencia del destinatario (porque tampoco es moralmente exigible lo que se ignora)".

⁵⁴ Rinviamo, per tutti, alla chiara sintesi delle diverse problematiche e delle differenti posizioni dottrinali di J. OTADUY, *Promulgación de la ley*, cit., p. 369 ss.; ID., *Can. 7*, cit., p. 303 ss.



loro testo⁵⁵, preconstituendone la prova, dopo avere additato poche righe prima l'esigenza che la norma sia

“conosciuta dai suoi destinatari, in modo tale che questi abbiano cognizione di quanto è in essa stabilito; perciò l'organizzazione ecclesiastica deve istruire i fedeli sui loro doveri rispetto all'ordine della comunità; i fedeli, d'altra parte, hanno il dovere di conoscere le norme che li riguardano. Questa diffusione della conoscenza delle norme si ottiene con i diversi procedimenti orali e scritti di cui la Chiesa si serve per stimolare la disciplina ecclesiastica⁵⁶,

puntualizzando altresì che “non bisogna confondere la divulgazione della norma con la promulgazione delle leggi⁵⁷. Nell'altro manuale cui alludevamo Giorgio Feliciani, dopo aver ricordato come il *Codex* stabilisca che la legge esiste dal momento della sua promulgazione, “cioè della sua solenne intimazione alla comunità⁵⁸, e come non siano imposte forme tassative, ne deduce che “nel diritto della Chiesa la promulgazione è un requisito più sostanziale che formale della legge, la quale deve in ogni caso essere portata a conoscenza dei suoi destinatari con mezzi adeguati⁵⁹.

Non osiamo certo noi ergerci ad arbitri di una *querelle* sulla quale si è confrontato il fior fiore della canonistica, e da tempi remoti. Forse le oramai persistenti disfunzioni di promulgazione/pubblicazione/divulgazione delle norme e insieme la lettura dei ‘segni dei tempi’ con la davvero straordinaria metamorfosi che è avvenuta nella comunicazione umana - la quale invero diuturnamente evolve in maniera sbalorditiva - impongono oggi un superamento empirico e pragmatico di tali sottili *distiguo*, facendo finalmente combaciare, per così dire, non solo promulgazione e pubblicazione⁶⁰ ma altresì divulgazione: utilizzando per l'*intimatio* ufficiale e autentica⁶¹ quelle contemporanee forme di diffusione di testi e

⁵⁵ P. LOMBARDÍA, *Lezioni di diritto canonico*, cit., p. 202.

⁵⁶ P. LOMBARDÍA, *Lezioni di diritto canonico*, cit., p. 201.

⁵⁷ P. LOMBARDÍA, *Lezioni di diritto canonico*, cit., p. 201.

⁵⁸ G. FELICIANI, *Le basi del diritto canonico*, cit., p. 47.

⁵⁹ G. FELICIANI, *Le basi del diritto canonico*, cit., p. 47.

⁶⁰ Cfr. E. BAURA, *Parte generale del diritto canonico*, cit., p. 273, per il quale il can. 8 CIC conferma “che la promulgazione è la stessa pubblicazione, ben inteso che si tratta di pubblicazione ufficiale ed autentica”.

⁶¹ Cfr. E. BAURA, *Parte generale del diritto canonico*, cit., p. 264: «Riassumendo, l'atto promulgatorio deve avere le seguenti caratteristiche: *pubblicità* (tutti i destinatari della legge devono poter accedere al testo promulgato), *ufficialità* (fatto dall'autorità competente, facendo fede che quello è il testo legale), *autenticità* (posto dall'autorità competente, che nel diritto canonico è di regola lo stesso legislatore) e “*intimidatorietà*”



notizie che la moderna tecnologia pone a disposizione e che la Chiesa già largamente, ma ancora ufficiosamente, adopera. E allora queste considerazioni disserrano uno scenario più vasto che deve abbandonare i lidi del sindacato sull'ottemperanza irreprensibile alla procedura codificata e corrente per volgersi a considerare l'opportunità di una modifica legislativa proprio di questo settore⁶².

Non da oggi accorta dottrina ha stigmatizzato le difficoltà scaturite da queste troppo 'disinvolte' e talora invero abborracciate modalità di promulgazione e poi di diffusione di norme anche di grande importanza per la stessa quotidianità dei *christifideles*. La prima previsione da rivedere è dunque il canone 8 § 1 CIC, il quale recita:

"Leges ecclesiasticae universales promulgantur per editionem in *Actorum Apostolicae Sedis commentario officiali*, nisi in casibus particularibus alius promulgandi modus fuerit praescriptus, et vim suam exserunt tantum expletis tribus mensibus a die qui *Actorum* numero appositus est, nisi ex natura rei illico ligent aut in ipsa lege brevior aut longior vacatio specialiter et expresse fuerit statuta";

quasi simmetrico, come abbiamo segnalato, il can. 1489 § 1 del *Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium*. È innegabile come la promulgazione

(non è una mera trasmissione di una notizia, ma l'imposizione di una norma)»; J. OTADUY, *Promulgación de la ley*, cit., p. 567: "La promulgación no es un cauce primariamente difusivo, sino un cauce de autenticidad. Cualquier fiel debe saber exactamente el alcance de los preceptos normativos que están destinados a valorar su conducta. No sería suficiente conocer la voluntad del legislador por referencias, a través de circunloquios o por aproximación. Ha de constar el tenor exacto del texto en un medio que garantice su carácter auténtico".

⁶² Cfr. E. BAURA, *Parte generale del diritto canonico*, cit., p. 273, il quale, dopo avere accennato alla prassi di promulgare le leggi mediante pubblicazione su *L'osservatore romano*, asserisce: "Ci si può chiedere, però, se l'annuncio in questo giornale (che non gode del carattere di ufficialità) sia sufficiente, giacché i destinatari della legge non sono tenuti a conoscere questa pubblicazione. Senza cadere in un rigido formalismo (occorre riconoscere che di fatto *L'Osservatore Romano* è più conosciuto degli *Acta*), si vede la necessità di aggiornare le disposizioni sulla promulgazione alle caratteristiche attuali (non escluso il ricorso alla comunicazione per internet), in modo da garantire sia la ufficialità sia la celerità, assicurando al contempo una maggiore certezza del vigore di una legge"; e più oltre rileva: "È perciò auspicabile che la prassi promulgatoria della legge ecclesiastica evolva nel senso di rendere più certa (e più celere, senza escludere gli attuali mezzi di comunicazione) l'emanazione della legge. È fondamentale in questo senso poter conoscere con sicurezza chi è l'autore della norma. Sarebbe anche determinante l'introduzione della prassi consistente nell'intitolare le norme con il loro *nomen iuris* (legge, decreto generale esecutivo), il che si potrebbe conciliare (almeno parzialmente) con i nomi tradizionali di cancelleria" (*ivi*, pp. 276-277).



mediante inserzione sugli *Acta Apostolicae Sedis*⁶³ non sia più tollerabile: i tempi lunghi della stampa con ritardi non di giorni ma di mesi cui vanno aggiunti quelli indispensabili affinché il volume cartaceo giunga nelle diocesi, nelle biblioteche o altrove, e pertanto nella disponibilità di coloro cui pure i provvedimenti sono diretti, non è consentanea all'attuale velocità vertiginosa delle relazioni giuridiche; il *gap* tra la data apposta sul numero degli *Acta*, da cui dovrebbe calcolarsi il *dies a quo* del trimestre, e quella in cui il fascicolo vede effettivamente la luce, e dunque "la paradoja de que la aparición real del documento legislativo ha consumido generosamente los tres meses de vacación que le otorgaba la ley"⁶⁴ provoca non trascurabili inconvenienti⁶⁵. Congetturare meri sveltimenti tipografici risulta irrealistico, dovendosi escludere situazioni di momentanea *défaillance* editoriale facilmente superabili ovvero neghittose inadempienze (anche se è vero che ultimamente i ritardi nell'uscita dei fascicoli sono davvero scandalosi). E neppure si può far subentrare, come 'gazzetta ufficiale' *L'osservatore romano*, il quale non può utilmente sopperire soprattutto perché, sia pur più noto e reperibile degli *Acta Apostolicae Sedis*, nondimeno è generalmente sconosciuto - pure recentemente si è ammessa la limitata tiratura del quotidiano, la cui versione cartacea, che da qualche tempo si era congetturato di estinguere, sarà presto 'spodestata' da "una modalità nuova e diversa, per poter raggiungere un numero di lettori superiore"⁶⁶ - al *quovis de populo* che invece, oramai ovunque, accede a un *computer* e 'naviga' con dimestichezza in rete.

È lo strumento cartaceo in sé a essere oramai anacronistico e obsoleto pure per una *societas*, come quella ecclesiale, che ha ritmi da sempre non simultanei con quelli degli ordinamenti secolari. Ma l'accelerazione parossistica di cui siamo oramai rassegnati spettatori e vittime non ha lasciato immune neppure la Chiesa, che non ha potuto evitare di 'lanciarsi' ardentemente nell'uso della rete. Un uso sinora informale e non regolamentato quanto proprio all'attività normativa: ma è su questa irritualità che occorre riflettere, una volta che si è accettato di condividere e partecipare all'universo digitale. Infatti l'anomicità della

⁶³ Sulle origini di questa pubblicazione periodica ufficiale della Santa Sede cfr. la sintesi di E. BAURA, *Parte generale del diritto canonico*, cit., p. 271 ss.

⁶⁴ J. OTADUY, *Promulgación de la ley*, cit., p. 573.

⁶⁵ Per un esempio significativo cfr. R. RODRÍGUEZ CHACÓN, *La publicación oficial de Omnium in mentem*, cit., specialmente p. 17 ss.

⁶⁶ FRANCESCO, *Discorso ai partecipanti alla plenaria della Segreteria della comunicazione*, 4 maggio 2017, consultabile online all'indirizzo www.vatican.va.



propagazione attraverso il *cyberspazio* di provvedimenti giuridici crea confusione circa il valore di norme canoniche che fluttuano e rimbalzano nella rete in siti più o meno riconducibili alla Chiesa cattolica: e da ciò quelle deformazioni e scompensi patologici che sopra si sono accusati. Ma l'informazione digitale, che varca ogni barriera territoriale e temporale, presenta, accanto a rischi, potenzialità ogni giorno più strabilianti: e in Papa Francesco non alberga alcun timore verso "L'attuale contesto comunicativo, caratterizzato dalla presenza e dallo sviluppo dei *media* digitali, dai fattori della convergenza e dell'interattività"⁶⁷, che anzi incita ad 'abbordare' senza diffidenza –

"Non lasciamoci vincere dalla tentazione dell'attaccamento a un passato glorioso; facciamo invece un grande gioco di squadra per meglio rispondere alle nuove sfide comunicative che la cultura oggi ci domanda, senza paure e senza immaginare scenari apocalittici"⁶⁸

- non solo per ripensare il sistema informativo della Santa Sede ma perché se ne giovi la missione della Chiesa. Uno dei vantaggi di tale informazione è l'accesso oramai consentito a chiunque senza eccessivi ostacoli e dispendio. La conoscibilità in tempo reale delle norme tra l'altro permetterebbe, laddove non giustificata da altre concomitanti ragioni, di abbreviare se non addirittura di cancellare la *vacatio legis*.

Si soddisferebbe così pienamente il diritto fondamentale di tutti i membri della comunità a conoscere le norme cui sono astretti e che possono riguardare il loro 'patrimonio giuridico' di *obligationes et iura*. Ci uniamo quindi al voto di chi propugna

"la necesidad de que se revisen al canon 8 del CIC y el canon 1488 [ma 1489: N.d.A.] del CCEO. No veo dificultad en que las leyes canónicas se promulguen y publiquen vía internet, como se hace en España desde hace años con el Boletín Oficial del Estado, pero con las debidas garantías de autenticidad e integridad. De modo que, por cierto, se hace necesaria una corrección de errores, también la corrección se haga en forma. Son garantías jurídicas mínimas"⁶⁹.

⁶⁷ FRANCESCO, *Lettera Apostolica in forma di Motu Proprio L'attuale contesto comunicativo. Istituzione della Segreteria per la Comunicazione*, 27 giugno 2015, cit., p. 591.

⁶⁸ FRANCESCO, *Discorso ai partecipanti alla plenaria della Segreteria della comunicazione*, 4 maggio 2017, cit.

⁶⁹ R. RODRÍGUEZ CHACÓN, *Antecedentes, estructura y valor jurídico*, cit., p. 39; cfr. anche ID., *La publicación oficial de Omnium in mentem*, cit., p. 26 ss., con ulteriori suggerimenti.



Certo la Prima Sezione della Segreteria di Stato (art. 43 PB⁷⁰) ovvero la nuova Segreteria per la comunicazione⁷¹, dicasteri fra i quali le competenze andranno sul punto coordinate e ridisegnate, potrebbero 'informatizzare' la fonte di cognizione codiciale ufficiale mediante cui si promulgano i testi normativi, cioè gli *Acta Apostolicae Sedis*, la cui inserzione tempestiva dei fascicoli in rete farebbe sì che la datazione di essi corrisponda al giorno in cui il popolo di Dio viene effettivamente, insieme formalmente e materialmente, reso edotto dei provvedimenti medesimi. Ma la notevole protrazione dei tempi di pubblicazione dell'edizione cartacea fa presumere che le difficoltà soverchino i contrattamenti puramente tipografici. Allora forse la soluzione più opportuna sarebbe designare siti *web* appositi, circondati di tutte le precauzioni per presidiarne l'autenticità col premunirli contro atti di hackeraggio o pirateria informatica, ove promulgare-pubblicare-divulgare le leggi della Santa Sede, ovvero quelle del Collegio dei Vescovi (can. 336): in somigliante modo si dovrà provvedere per le interpretazioni autentiche. La revisione codiciale potrebbe prevedere la promulgazione informatica anche delle leggi dei legislatori particolari, i quali provvederanno a munirsi anch'essi di un sito *internet* ufficiale.

⁷⁰ Per l'art. 43 della Costituzione Apostolica *Pastor bonus*, cit., alla Prima Sezione della Segreteria di Stato spetta altresì: '1° curare la pubblicazione degli atti e dei pubblici documenti della Sede nel bollettino intitolato "Acta Apostolicae Sedis"; / 2° pubblicare e divulgare, mediante lo speciale ufficio che da essa dipende ed è chiamato sala stampa, le comunicazioni ufficiali riguardanti sia gli atti del Sommo Pontefice sia l'attività della Santa Sede; / 3° esercitare, d'intesa con la seconda sezione, la vigilanza sul giornale denominato "L'Osservatore Romano", sulla Radio vaticana e sul Centro Televisivo Vaticano'.

⁷¹ Cfr. **FRANCESCO**, *Lettera Apostolica in forma di Motu Proprio L'attuale contesto comunicativo. Istituzione della Segreteria per la Comunicazione*, 27 giugno 2015, cit., ove si dispone: "Nel Dicastero, secondo quanto presentato dalla Commissione dei Media Vaticani, istituita il 30 Aprile 2015, confluiranno nei tempi stabiliti, i seguenti Organismi: Pontificio Consiglio delle Comunicazioni Sociali; Sala Stampa della Santa Sede; Servizio Internet Vaticano; Radio Vaticana; Centro Televisivo Vaticano; L'Osservatore Romano; Tipografia Vaticana; Servizio Fotografico; Libreria Editrice Vaticana" (art. 1); "Tali organismi, dalla data di pubblicazione del presente *Motu Proprio*, dovranno proseguire nelle attività proprie, attenendosi, però, alle indicazioni date dalla Segreteria per la Comunicazione" (art. 2); "Il nuovo Dicastero, in accordo con la Segreteria di Stato, assumerà il sito web istituzionale della Santa Sede: *www.vatican.va* e il servizio *Twitter* del Sommo Pontefice: *@pontifex*" (art. 3). Nel dicembre 2017 è stato presentato il nuovo portale unico per tutti i *media* del Vaticano in versione 'beta' (con tre loghi che identificheranno la comunicazione vaticana), e l'annuncio che da gennaio 2018 saranno accorpati anche *L'osservatore romano* e la Tipografia Vaticana, gestiti dal Centro Editoriale Multimediale.



In questo modo si risolverà un problema, non da poco: quanto, per converso, alla *prudential* più sostanziale, per dir così, delle norme, alla loro opportunità 'politico-pastorale'⁷², questione che non ci nascondiamo sia di ben altro spessore, fortunatamente non spetta a noi neppure abbozzarla in questa sede. Ma è risaltato sovente nella presente trattazione come quest'ultima prospettiva e quella sviluppata nelle pagine che precedono e che pure sono e vogliono mantenersi ben lungi dalle secche di un bieco formalismo legalistico, siano tutt'altro che separate: anzi non siano in alcun modo sparigliabili.

Anche noi non abbiamo esitato a evocare quelle periferie che oggi sono tanto *à la page* nella Chiesa: nulla da obiettare se questo che oramai sembra un fascinoso *passepertout* è declinato con ragionevolezza e non con quella insipienza cui, purtroppo, attesa la polisemanticità della parola *bonne à tout dire*, esso si presta. Certamente, però, con questo richiamo non si può legittimare in ogni caso una produzione legislativa concitata, dispersiva, scompagnata che è davvero fioccata soprattutto in questo primo scorcio del terzo Millennio, dilagando in numerosi settori, dal diritto penale al settore economico-patrimoniale. Una legislazione che si è dispiegata attraverso un'incessante moltiplicazione soprattutto di parziali '*Motu Proprio*'⁷³ - quasi il 'segnacolo' di quest',era normativa' della Chiesa -, sovente elaborati da Commissioni ristrettissime, con membri cooptati direttamente dal supremo legislatore, le quali, con tabelle di marcia serrate, hanno 'sforato' i testi normativi in tempi ridottissimi e, non raramente, in isolamento, se non in una blindata segretezza: senza confrontarsi, dal punto di vista tecnico-scientifico, con la canonistica mondiale né partecipando in alcun modo la comunità ecclesiale sotto il governo dei pastori. I quali tutti si sono visti non di rado recapitare, talora inopinatamente, senza alcun preavviso e avvisaglia, una normativa

⁷² Cfr. E. BAURA, *Profili giuridici dell'arte di legiferare nella Chiesa*, cit., p. 15: "Nella Chiesa l'arte politica di dare leggi ben può qualificarsi di pastorale, anche nel significato più stretto di questo termine, inteso, cioè, come l'attività propria ed esclusiva dei ministri sacri con cui essi svolgono la funzione (e la correlativa potestà) di Cristo Pastore, mediante l'esercizio dei *tria munera*, tra i quali si trova appunto il *munus regendi*, con cui i sacri pastori conducono la Chiesa verso il suo bene, che alla fin fine altro non è che la salvezza delle anime (ferma restando la possibilità che i fedeli non ordinati collaborino con l'esercizio del *munus regendi*). Ogni società ha bisogno di essere governata, e la Chiesa necessita di essere guidata in questa terra, anche mediante norme generali, per essere lo strumento di salvezza voluto dal suo Fondatore".

⁷³ Anche nella manualistica i *Motu Proprio* vengono oramai elencati tra le tipologie più frequenti di atti pontifici. Cfr. C. CARDIA, *Il governo della Chiesa*, il Mulino, Bologna, 20023, p. 46.



autoritativamente prefabbricata dall'alto e di cui hanno potuto solo prendere atto: tutt'al contrario di quel farsi centro delle periferie che tanto si proclama, ma, forse ancora più gravemente, tutt'al contrario del diritto come come *ipsa res iusta*. Ci si trova in una faglia infida e scivolosa, si dirà: e per lo più, infatti, la legislazione *de qua* pare proprio una 'legislazione dell'emergenza' emanata sotto l'urto di accadimenti talora tremendi e drammatici (quali la pedofilia, le truffe finanziarie internazionali, e, appunto, il tracollo dei matrimoni); qualcuno inoltre ha notato come tali provvedimenti legislativi abbiano sapore più politico e mediatico che non effettivamente giuridico⁷⁴. Ma, come hanno dimostrato proprio le traversie

⁷⁴ Cfr. P. GHERRI, *Chiesa, diritto e periferie*, cit., pp. 7-8, il quale così coraggiosamente conclude la sua relazione: «Il riferimento iniziale alla "modernità giuridica" offre ora una possibile chiave di lettura espressamente tecnica dell'attività legislativa pontificia "ai tempi di Papa Francesco" (e dei suoi immediati predecessori). Basti qui ricordare come per "modernità giuridica" gli storici del pensiero giuridico intendano una concezione - e connesso utilizzo - del Diritto che esprime non una "dinamica" sociale endogena ma una sua "strutturazione" estrinseca. Il Diritto, cioè, inteso non come una *fisiologia spontanea* del con-vivere ma come una sua *modellazione autoritativa*: non più un ragionevole *modus communis agendi* (= la *ordinatio rationis*, tommasiana), ma la autoritativa *necessitas faciendi* (= il *preceptum* volontaristico, suáreziano). / In questa prospettiva: il Diritto non si vive ma si usa, essendo ormai divenuto una realtà non tanto "sociale" ma "politica", dove *sociale* indica ciò di cui la *societas/communitas* ha reale necessità per un proprio sufficiente funzionamento (*ad intra*), mentre *politico* indica piuttosto ciò che risponde a una o più idee che chi governa ritiene di dover perseguire in modo strutturante per quella stessa *societas/communitas*, al di là del fatto che essa ne sia o no consapevole. Questo, però, corrisponde espressamente alla concezione "moderna" del Diritto come "Legge" prodotta dell'Autorità legittima (come ha finito per teorizzare H. Kelsen). / In quest'orizzonte: "politico" (in campo civile) e "pastorale" (in campo ecclesiale) non fanno alcuna differenza, risultando nozioni del tutto equivalenti; così come risulta chiaro lo "stacco" (almeno funzionale) tra l'attività - quasi solipsistica - del Legislatore e quella dell'intero corpo sociale/ecclesiale che, semplicemente, prende atto di nuove impostazioni dell'intera vita sociale/comunitaria, pur senza comprenderne - quasi mai - la reale portata (e, forse soprattutto, l'effettiva necessità) per la propria vita quotidiana. Sintomatica di questa concezione del Diritto risulta anche la caduta della distinzione - mai solo operativa o meramente teoretica - tra Legislatore materiale e Legislatore formale. Lo stacco, infatti, tra la modalità di elaborazione dei Codici canonici (anche quello del 1917) e quella delle loro modifiche e nuove Leggi canoniche è marcatissimo: da una parte, attività ultradecennali che coinvolsero centinaia di Consultori, Curia Romana, Facoltà ecclesiastiche, Vescovi ed Episcopati, dall'altra, soltanto qualche singolo o piccoli gruppi di lavoro (di fatto blindati). Significativa in merito l'ormai mitologica riforma del Libro VI del CIC (il c.d. Diritto penale) la quale, proprio per essere stata impostata secondo la modalità elaborativa "classica" (cioè: *scientifica*, in cui il Legislatore materiale "struttura" l'Ordinamento attraverso le Norme), non è ancora giunta ad alcun esito, nonostante il gran numero di Norme in merito emanate fin dal 2001. Per contro: la riforma del Diritto processuale matrimoniale è stata realizzata "*motu proprio*" in soli dieci mesi



normative della nuova disciplina del processo di nullità matrimoniale, non si può perpetuare questa provvisorietà, questa estemporaneità quasi elevata a sistema: perché altrimenti il diritto, inevitabilmente debole nei presupposti teoretici e soprattutto, per quanto qui preme, nell'ossatura tecnico-giuridica, per così dire, perennemente da riassetare a cadenza quasi mensile, fallisce il suo scopo e finisce anch'esso per alimentare ulteriormente quella conflittualità, sovente assai dolorosa, che è chiamato ad appianare. Specialmente in materia di processo di nullità matrimoniale (ma non solo, pur non essendo questa la sede per occuparsene) un punto fermo va finalmente posto e non certo unicamente per la credibilità del diritto canonico che non è pura volizione dei governanti, ma servizio diaconico e *koinoniale* al popolo di Dio⁷⁵. Lo pretende davvero il *telos* della *salus animarum*⁷⁶, il quale a sua volta non è vacuo orpello o abusato aforisma ("salus animarum quae in Ecclesia suprema semper lex esse debet"), ma incarna l'inesauribile vocazione della Chiesa a chinarsi sulla fragilità umana, soccorrendola con amorevole giustizia.

nell'isolamento e silenzio totali dell'esigua Commissione a ciò deputata».

⁷⁵ Possiamo far nostra questa conclusione di A. VIANA, *Sobre el recto ejercicio*, cit., pp. 543-544: "De lo contrario no podríamos hablar de un sistema normativo en la Iglesia inspirado por criterios de justicia pastoral, sino más bien de una simple aglomeración inconexa de normas que irían publicándose y acumulándose en dependencia prácticamente exclusiva de las necesidades o intereses de los gobernantes en cada circunstancia. Pero eso no es lo que cabe esperar de esa realidad misteriosa y compleja en la que se integran el elemento humano y el divino, porque el ejercicio de la autoridad debe entenderse ante todo como un servicio a los hermanos que se ejerce en nombre de Jesucristo".

⁷⁶ Molto convincenti le riflessioni di P. BIANCHI, *Il servizio alla verità nel processo matrimoniale*, in *Ius canonicum*, LVII (2017), p. 88: "Penso infine importante avere una concezione che vorrei definire escatologica della *salus animarum*, ossia non appiattita sulla sola dimensione storica, contingente. Infatti, solo nella condizione escatologica la *salus animarum* troverà il suo pieno compimento, si supererà il limite intrinseco della condizione umana, nonché troveranno piena armonia giustizia e misericordia. Occorre guardarsi da una concezione per così dire superomistica e nietzschiana dell'attività pastorale: rispettivamente nel senso o dell'onnipotenza della istituzione o della pretesa che ogni aspirazione e desiderio debbano trovare adempimento, anche giuridico. È il grande inganno o equivoco della cultura corrente, almeno nei Paesi occidentali, che porta a confondere pretesa soggettiva e diritto. / Da queste considerazioni devono discendere una profonda umiltà e un grande realismo: riconoscendo sì la necessità ma anche il limite dell'azione ecclesiale, che non può sanare o tanto meno *sistemare* (come spesso si dice in una prospettiva e con un linguaggio piattamente pragmatici) ogni situazione, arrestandosi di fronte al mistero di Dio e della libertà personale, la quale può anche aver commesso errori ormai irreparabili almeno nella sola prospettiva storica".